

Glosario

de Justicia Internacional Penal



UPC
Universidad Peruana
de Ciencias Aplicadas



COALICIÓN
POR LA
CORTE PENAL
INTERNACIONAL

Coordinadores

Víctor Rodríguez Cedeño, Thairi Moya Sánchez.

Presentaciones

Doctor Humberto Romero Mucci, Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Doctor Blas Imbroda, ex Presidente del Colegio de Abogados Penal Internacional.

Prólogo

Profesor Adolfo Salgueiro, exprofesor de Derecho Internacional de la Universidad Católica Andrés Bello.

CEPAZ con el auspicio de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas de Lima y el American College de Managua.

No. Depósito Legal

MI2021000111

GLOSARIO

DE JUSTICIA INTERNACIONAL PENAL

El Glosario de Justicia Internacional Penal fue una iniciativa académica apoyada por el Centro de Justicia y Paz (CEPAZ).

Directora CEPAZ

Beatriz Borges

Coordinadores Generales y Académicos

Thairi Moya Sánchez
Víctor Rodríguez Cedeño

Colaboradoras y Autoras

Milagros Betancourt Catalá
Mónica Pineda Monroy
Sorani Hernández de Deffendini
Uni Urrieta López

Autores/as

Adalberto Urbina Briceño
Ángel V. Horna
Angelina Jaffé
Argelia Perozo
Bárbara Puglisi
Betilde Muñoz Pogossian
Carlos Armando Figueredo
Planchart
Carlos D. Briceño
Carlos Infante
Carlos Lusverti
Carmen Alguindigue
Eduardo Trujillo Ariza
Edward Pérez
Eumelis Moya Goitte
Evelinda Arráiz Hernández

Fernando M. Fernández
Flor Ávila Hernández
Génesis Ruiz
Harold Miñarro Escalona
Héctor Faúndez Ledesma
Humberto De Jesús Ortiz
Rodríguez
Isabel C. Roby
Jesús Ollarves Irazábal
Juan Carlos Mogollón
Juan Carlos Sainz Borgo
Juancarlos Vargas Álvarez
Juan Luis Modolell González
Kelly Jaimes Blanco
Leonardo Verónico
Lisset Juliana Betancur Vázquez

Luis García Corrochano Moyano
Luis Molina
María Corina Muskus Toro
Marialejandra Moreno Montilla
Marianna A. Romero Mosqueda
Moisés A. Montiel Mogollón
Omar Vera-Muñiz
Pablo César Revilla Montoya
Paola Diana Reyes Parra
Rafael J. Casado Lezama
Rocío San Miguel
Sabrina Velandia
Sara Fernández
Sussan Ferreira Rodríguez
Úrsula Straka

Tabla de contenido

8	Lista de coordinadores, colaboradoras y autores/as	51	<i>Aut dedere aut judicare</i> (obligación de extraditar o juzgar)
17	Presentación del CEPAZ	52	Autoría
19	Presentación por Humberto Romero Mucci	54	Autoría directa
20	Presentación por Blas Jesús Imbroda Ortiz	54	Autoría mediata
23	Prólogo de Adolfo Salgueiro	54	Autoría mediata en estructuras organizadas de poder
26	A	56	B
26	Abuso sexual infantil	56	Beligerancia (estado de)
27	Actos inhumanos	57	Bienes culturales
27	<i>Actus reus</i>	58	Bienes culturales en conflictos armados
28	Acuerdos de inmunidades y privilegios	59	Bomba atómica
29	Adhesión	60	Bombardeos
29	Admisibilidad (en el contexto de la Corte Penal Internacional)	61	C
31	Agenda 2030–Objetivos de Desarrollo Sostenible	61	Cadena de custodia
32	Agresión (crimen de)	61	Cadena de mando
34	<i>Amicus curiae</i>	62	Casos
34	Amnistía	63	Civiles
35	Apartheid (crimen)	63	Civiles
36	Apelación	64	Cláusula Martens
37	Armas biológicas	65	Coautoría
38	Armas incendiarias	66	Coautoría mediata
39	Armas indiscriminadas	66	Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad
39	Armas letales	66	Combatiente
41	Armas no letales	67	Comisión de la verdad
42	Armas nucleares	69	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
43	Armas prohibidas	69	Comité de Presupuesto y Finanzas
44	Armas químicas	70	Competencia de la CPI
45	Arresto/detención y comparecencia (orden)	72	Complementariedad (Principio de)
46	Asamblea de Estados Partes	74	Comunidad internacional
47	Asesinato	75	Conflicto armado
48	Asistencia/cooperación judicial internacional	76	Conflicto armado internacional y no internacional
49	Ataque contra población civil	77	Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional – (Convención de Palermo)
50	Atenuantes	78	Convenios de Ginebra
		79	Convenios de La Haya
		81	Cooperación

- 81 Corresponsal de guerra
- 81 Corrupción
- 85 Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos
- 85 Corte Europea de Derechos Humanos
- 86 Corte Interamericana de Derechos Humanos
- 86 Corte Penal Internacional
- 88 Crimen de lesa humanidad (contra la humanidad)
- 88 Crimen internacional
- 89 Crímenes ambientales
- 90 Crímenes de guerra
- 92 Crímenes de género
- 93 Culpa
- 96 **D**
- 95 Defensa
- 101 Delitos contra la administración de justicia
- 102 Delincuencia organizada transnacional
- 103 Deportación
- 104 Derecho aplicable por la CPI/Fuentes del Derecho Internacional Penal
- 104 Derecho Internacional de los Derechos Humanos
- 105 Derecho Internacional Humanitario
- 106 Derecho Internacional Penal
- 108 Derecho Penal Internacional
- 108 Derechos de las víctimas
- 108 Desaparición forzada de personas
- 110 Desplazamiento forzado
- 110 Detención Arbitraria
- 111 Día de la Justicia Penal Internacional
- 111 Disturbios interiores y tensiones internas
- 112 Dolo (Estatuto de Roma)
- 114 **E**
- 114 Ejecución de la condena
- 114 Ejecuciones extrajudiciales
- 119 Elementos de los crímenes
- 119 Embarazo forzado
- 120 Empresa criminal conjunta (*joint criminal enterprise*)
- 121 Encarcelación u otra privación grave de la libertad
- 123 Enemigo
- 123 Enmiendas
- 126 Entrega
- 127 Error de derecho
- 128 Error de hecho
- 128 Esclavitud
- 129 Esclavitud sexual
- 130 Estatuto de Roma
- 131 Esterilización forzada
- 132 Evidencia
- 133 Examen preliminar (CPI)
- 134 Eximentes de responsabilidad penal (circunstancias)
- 135 Exterminio
- 136 Extradición
- 137 **F**
- 137 Fiscalía de la Corte Penal Internacional
- 137 Fondo fiduciario en beneficio de las víctimas
- 137 Fuentes del Derecho Internacional Penal
- 140 **G**
- 140 Garantías de no repetición
- 141 Generalizado o sistemático
- 141 Género (crímenes de violencia de género y perspectiva de género)
- 142 Genocidio
- 144 Gravedad
- 145 Grupo armado
- 146 Grupos criminales
- 147 Grupos LGBT+
- 149 Grupos vulnerables, o grupos en situación de vulnerabilidad
- 149 Guerrilla
- 151 **H**
- 151 Hambruna
- 152 **I**
- 152 Implementación
- 154 Imprescriptibilidad
- 154 Impunidad (lucha contra)
- 155 Inanición
- 156 Indígenas
- 158 Inmunidad de los Jefes de Estado
- 159 Integridad Personal (física y psíquica o mental)
- 162 Intencionalidad
- 162 Intereses de la justicia
- 163 Intermediario
- 163 Interpretación de la norma
- 164 *ius cogens* (normas imperativas de Derecho Internacional)
- 165 **J**
- 165 Jueces de la Corte Penal Internacional
- 165 Jurisdicción universal
- 166 Jurisdicción/Bases de jurisdicción

- 167 *Jus ad bellum*
 167 *Jus in bellum*
 168 Justicia de género
 168 Justicia restaurativa
 169 Justicia transformativa
 169 Justicia transicional
- 171 **L**
 171 Limpieza étnica
 171 Limpieza social
 172 Lustración (Justicia Transicional)
- 174 **M**
 174 *Male Captus, Bene Detentus*
 175 Matanzas
 176 Medidas cautelares
 176 Medios probatorios en el proceso penal
 179 *Mens rea*
 180 Mercenario
 180 Métodos de guerra
 181 Miembro de las Fuerzas Armadas Estatales (Militar)
 182 Misión de investigación de la ONU
- 183 **N**
 183 Necesidad militar
 184 Niño
 185 *Non bis in idem/ne bis in idem* (cosa juzgada)
 186 *Nulla poena sine lege y Nullum crimen sine lege*
- 188 **O**
 188 Objetivo militar
 189 Obligación de cooperar
 189 Obligaciones *erga omnes*
 190 *Onus Probandi*
 190 Orden público internacional
 191 Ordenes superiores
- 192 **P**
 192 Paramilitares
 193 Paz
 193 Penas (Estatuto de Roma)
 194 Persecución
 194 Persecución/discriminación
 195 Persona desplazada interna
 196 Persona fuera de combate
 197 Persona migrante objeto de tráfico
 198 Población civil
 198 Presidente/Presidencia de la Corte
 199 Principio de distinción
- 199 Principios de Derecho Internacional Penal/
 Principios de Núremberg
 201 Prisionero de guerra
 201 Prostitución forzada
 202 Protección de testigos
 203 Protección de víctimas
 205 Proteger/Protección
 206 Protocolo de Estambul
 207 Protocolo de Minnesota
 207 Pruebas
- 208 **R**
 208 Ratificación
 208 *Ratio decidendi*
 209 Reclutamiento de niños
 210 Reconciliación
 211 Refugiado
 212 Reglas de Procedimiento y Prueba (CPI)
 212 Rehabilitación
 213 Rehenes
 214 Remisión
 214 Reparación
 215 Represalia
 216 Representación legal
 217 Responsabilidad de los jefes y otros superiores
 218 Responsabilidad Internacional del Estado
 220 Responsabilidad penal internacional individual
 221 Restitución
- 223 **S**
 223 Sala de Cuestiones Preliminares (CPI)
 223 Salas Extraordinarias de los Tribunales de Camboya
 223 Saqueos/crimen de guerra
 224 Satisfacción (Modalidad de reparación)
 226 Secretario Corte Penal Internacional
 227 Sistema Acusatorio
 227 Sistema inquisitivo
 228 Sistemático y generalizado (ataque)
 228 *Stare Decisis*
 229 Suspensión de la Investigación
- 230 **T**
 230 Test misma persona, misma conducta
 230 Toma de rehenes
 231 Tortura
 233 Tráfico de personas
 234 Tráfico ilícito de armas
 234 Traslados forzosos

- 235 Trata de personas
- 236 Tratado de Ottawa
- 237 Tribunal (Panel de Dili) para Timor Oriental
- 237 Tribunal Especial para el Líbano
- 237 Tribunal Especial para Kosovo
- 238 Tribunal Especial para Sierra Leona
- 239 Tribunal Militar Internacional de Núremberg
- 240 Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente (Tribunal de Tokio)
- 240 Tribunal para Camboya
- 241 Tribunal para la República Centroafricana
- 241 Tribunal para Senegal
- 242 Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia
- 243 Tribunal Penal Internacional para Ruanda
- 243 Tribunales híbridos

- 245 **U**
- 245 Uso de la fuerza

- 247 **V**
- 247 Víctima
- 248 Violación
- 249 *Vois Dire*

- 251 **Notas al pie**
- 258 **Bibliografía**



Lista de Coordinadores, Colaboradoras y Autores/as

Coordinadores (aut)

Víctor Rodríguez Cedeño. Abogado (UCV-1970), con estudios de especialización en el Instituto de Altos Estudios Internacionales de París (IIEH) y de la Universidad de París II; y, de los Institutos de Estudios para el Desarrollo y de Estudios Europeos de la Universidad de Ginebra; ex Miembro de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (CDI), Embajador de carrera de la República de Venezuela, ex Director de Tratados Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores, profesor de Derecho Internacional. Jefe de delegación por Venezuela durante las negociaciones del Estatuto de Roma.

Thairi Moya Sánchez. Abogada, profesora e investigadora venezolana (UCV-2003), con estudios de postgrado en la Universidad Central de Venezuela, Maestría en la Universidad de Nottingham y Doctorado en Derecho de la Universidad Central de Venezuela con mención excelente y honorífica. Ex Becaria Chevening y Ex fellow de la ONU. Tiene estudios en el Instituto Internacional de Derecho Humanos René Cassin, en Estrasburgo, en la Academia de Derecho Internacional de La Haya y en la Universidad de Harvard. Ha realizado visitas profesionales a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Profesora de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB) e investigadora asociada del Centro de Derechos Humanos de la UCAB y de CEPAZ. Ganadora del Premio de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el año 2018.

Colaboradoras y Autoras

Milagros Betancourt Catalá. Abogada (UCAB-1972), estudios de postgrado en Derecho Administrativo en la Universidad de Alcalá de Henares y en la Academia de Derecho Internacional de La Haya. Profesora de Derecho Internacional Público, Universidad Católica Andrés Bello (UCAB), Caracas; ex Directora de Tratados Internacionales y de Asuntos Multilaterales del Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela; Negociadora por Venezuela del Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional.

Mónica Pineda Monroy. Abogada. Universidad Santa María, Núcleo Oriente, Mención Honorífica Cum Laude (Septiembre 2019). Miembro de la Red de Activistas Ciudadanos por los Derechos Humanos (REDAC).

Soranib Hernández de Deffendini. Licenciada en Comunicación (UBA)-Grado en Ciencias Sociales y Jurídicas (homologación Ministerio de Educación de España); Máster en Dirección de Empresas (UCM); Máster en Relaciones Internacionales y Derecho Internacional (UCM); Experto Universitario en Derecho y Política desde la Perspectiva de España y EEUU (URJC); Diplomado "Energy from a Transatlantic Perspective: Law, Politics, and Economics" (Georgetown University); Especialización en Diplomacia y RRII (Escuela Diplomática de España); Jornadas de Seguridad y Defensa (Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional-España); Doctorando en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales (UCM-UAM). Profesora de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid.

Uní Urrieta López. Abogada (UCV-2003), con estudios de Especialización en Ciencias Penales y Criminológicas (UCAB-2012), Ejercicio de la Función Fiscal (ENFMP-2016), Derecho de la Niñez y la Adolescencia (UCV-2019), egresada de la IV Promoción del Programa de Formación para el Ingreso a la Carrera Fiscal (ENFMP-2013), egresada Diplomado en Materia contra la Legitimación de Capitales, Delitos Financieros y Económicos (ENFMP-2016), Ex Fiscal con competencia nacional en Materia Contra la Corrupción del Ministerio Público y ex Abogado Inspector adscrita la Dirección de Inspección y Disciplina del Ministerio Público, actualmente abogado en el libre ejercicio de la profesión y docente de la Especialización en Derecho Penal de la Universidad Santa María, cátedra: Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente.

Autores/as

Adalberto Urbina Briceño. Abogado (Universidad Católica Andrés Bello). Doctor en Derecho de la Universidad Central de Venezuela. Especialista en Derecho y Política Internacionales de la Universidad Central de Venezuela. Diplomado en Estudios Avanzados en Teología por la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). Egresado del Programa en Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la Universidad de Oxford y del Programa sobre el Derecho de los Conflictos Armados del Instituto Internacional de Derecho Humanitario de San Remo, Italia. Profesor de la cátedra de Derecho Internacional Público en la Escuela de Derecho y del Centro de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Miembro del Comité Académico de la Especialización en Derechos Humanos de la Universidad Central de Venezuela. Jefe de la Cátedra de Derecho Internacional Público en la UCAB.

Ángel V. Horna. Abogado, diplomático, y profesor universitario. Doctor en Derecho Internacional por el Instituto de Altos Estudios Internacionales y del Desarrollo de Ginebra, Suiza (IHEID). Ejerció funciones en la Representación Permanente del Perú ante las Naciones Unidas con sede en Nueva York de 2014 a 2019. Fue Vicepresidente de la Mesa del 72° período de sesiones de la Sexta Comisión de la Asamblea General de Naciones Unidas. Previamente, integró la Asesoría para Asuntos de Derecho del Mar de la Cancillería peruana, habiendo participado en la preparación para la fase oral del Diferendo Marítimo Perú c. Chile ante la Corte Internacional de Justicia.

Angelina Jaffé. Abogada, Universidad Central de Venezuela, Suma Cum Laude; Maestría y Doctorado de Estado, Universidad de París I Pantheon Sorbonne, *Trés Honorable*; profesora de Derecho Internacional Público, Derechos Humanos, Derecho del Mar, Justicia Transicional, Justicia Penal Internacional, Universidad Central de Venezuela,

Universidad Metropolitana; investigadora en áreas de Derecho Internacional. Ganadora del Premio de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el año 1995.

Argelia Perozo. Licenciada en Comunicación Social egresada de la Universidad Católica Andrés Bello, Abogada egresada de la Universidad Santa María y Docente Universitario en las Escuelas de Derecho y Comunicación Social (UCAB Ccs); con estudios de postgrado en Gerencia Empresarial en la Universidad Central de Venezuela (carga académica completa culminada) Estrategia y Prospectiva en la Universidad Simón Bolívar y un Master Executive MBA por la Escuela de Negocios Formato Educativo, Madrid. Fue Vicepresidente de la Sociedad Mundial del Futuro, Capítulo Venezuela durante 2007 a 2008 y ha participado en 7 "NASA Social" en distintas sedes de la NASA (Programa Social de la Agencia Aeroespacial - NASA que incluye eventos especiales reducidos, o en gran escala, para compartir información sobre las misiones y los programas desarrollados). Coordinadora de actividades extra académicas de la Escuela de Derecho (UCAB Ccs) y coordinadora de comunicaciones del Centro de Derechos Humanos (UCAB).

Barbara Puglisi. Abogada UCAB. Programa de Formación en Asuntos Internacionales del Instituto de Altos Estudios Diplomáticos "Pedro Gual" (2013). Maestría Internacional en Estudios de Gerencia y Gestión Pública, Desarrollo Local y Gobierno Electrónico. Asociación de las Naciones Unidas en la República Bolivariana de Venezuela (ANUV). Diplomado Internacional Superior Estudios Diplomáticos y Relaciones Internacionales. Asociación de las Naciones Unidas en la República Bolivariana de Venezuela (ANUV). Programa en Gobernabilidad y Gerencia Política. Universidad Católica Andrés Bello y George Washington University. Actual Coordinadora Académica y legal del Centro de Justicia y Paz (CEPAZ), manejando proyectos de Derechos Humanos, Género, Migraciones, Derechos Civiles y Políticos, Justicia de Paz, Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, elaborando investigaciones, manuales e informes.

Betilde Muñoz Pogossian. Directora del Departamento de Inclusión Social de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (OEA). Tiene un Ph.D. en Ciencias Políticas de la Florida International University, Miami, FL y Maestría en Relaciones Internacionales de la University of South Florida, Tampa, FL. Por los últimos 20 años, ha liderado la implementación de misiones, proyectos e investigación en temas tales como democracia y elecciones, y equidad e inclusión social, entre otros. Desde el Departamento de Inclusión Social, lidera los esfuerzos de la SG/ OEA en materia de inclusión de poblaciones en situación de vulnerabilidad, y la promoción del ejercicio pleno de sus derechos humanos. Es fundadora y miembro de la Red de Politólogas #NoSinMujeres, y es columnista de El Nacional y Caracas Chronicles, entre otros medios en varios países de la región.

Carlos Armando Figueredo Planchart. Abogado y Doctor en Ciencias por la UCV. Ha sido profesor de derecho penal y de derechos humanos tanto en pregrado como en postgrado de la UCV. Fue Vicerrector Administrativo de la Universidad Metropolitana y actualmente es miembro de su Consejo Superior. Fue Vicepresidente del Consejo Supremo Electoral. Es intérprete público en francés e inglés. Habla alemán, italiano y portugués.

Carlos D. Briceño. Abogado de la Universidad Católica Andrés Bello de Venezuela, tesista del Máster de Justicia Penal Internacional de la Universitat Rovira i Virgili de Tarragona. Profesor de la Universidad Católica Andrés Bello en las cátedras de derecho penal, derecho penal económico y prácticas de derecho penal, así como de la Escuela Nacional de Fiscales en la cátedra de derecho penal.

Carlos Infante. Activista, Defensor de los Derechos Humanos, Estudiante de Derecho en la Universidad de Falcón, Fundador de MOCRECI (Movimiento Creando Ciudadanos).

Carlos Lusverti. Abogado. Estudios de maestría en Filosofía, Teoría de la Argumentación. Diplomado en derechos humanos. Experto en derecho internacional humanitario. Profesor de pre y postgrado en derechos humanos. Investigador del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Católica Andrés Bello, responsable de la línea educación y derechos humanos.

Carmen Alguindigue. Abogada (UCV), especialista en Derecho Penal y Criminología y Gerencia de Auditoría de Estado (Universidad Simón Bolívar).

Doctoranda UCV (tesis en cursos). Profesora Universitaria e investigadora. Abogada Acreditada ante la CPI. Autora de diversas publicaciones.

Eduardo Trujillo Ariza. Director del Centro de Derechos Humanos. Abogado egresado de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB) en el año 2011. Fue director de litigio internacional en el Centro Estratégico de Litigio Latinoamericano con sede en Xalapa, México. Asociado del Escritorio Ferreras & Bello con sede en Caracas, Venezuela. Cursó el Programa de Estudios Avanzados en Derechos Humanos UCAB-AUSJAL en el año 2019. Profesor de derecho constitucional venezolano y derechos humanos en la UCAB.

Edward Pérez. Abogado de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB), LL.M. en Derecho Internacional de la Universidad de Cambridge. Fue abogado de la Secretaría de la Corte IDH y director de proyectos del Instituto Interamericano de Responsabilidad Social y Derechos Humanos. En la actualidad se desempeña como Senior Legal Advisor de la Oficina para Latinoamérica y el Caribe del Centro de Derechos Reproductivos.

Eumelis Moya Goitte. Abogada, especialista en Educación Superior. Maestrante en Filosofía: mención Filosofía de la Práctica. Coordinadora de la Oficina del Centro de Derechos Humanos en la Ucab Guayana. Docente Universitario en las Escuelas de Derecho y Comunicación Social (Ucab Guayana). Coordinadora Académica de la Comisión de los Derechos Humanos y la Ciudadanía-Codehciu, Investigadora del Observatorio Venezolano de Violencia Capítulo Bolívar (OVVB).

Evelinda Arráiz Hernández. Abogada USM. Especialista en Derecho Penal, Magister en Derecho Penal y Doctora en Derecho Constitucional. Estudios de la Especialidad en Ciencias Penales y Criminológicas UCV. Docente de Doctorado y Postgrado. Juez Superior Penal por concurso de oposición (jubilada). Socia Directora del Grupo Jurídico Arráiz Hernández & Asociados. Abogada en el Libre Ejercicio. Conferencista y Ponente en diversos Cursos, Talleres y Foros Jurídicos.

Fernando M. Fernández. Abogado. Consultor y Profesor Invitado de Derecho Penal Internacional, Derechos Humanos y Derecho Penal Económico (UCV, IESA, AIVEN y UMA). Autor de 14 libros técnicos y manuales, así como más de 40 artículos en revistas o libros jurídicos colectivos y cientos de artículos de opinión. Senior Fulbright Scholar-in-Residence (John Jay College of Criminal

Justice 1991-92). Distinguished Clinical Professor (University of Richmond y Nova Southeastern University 1993-98). Director del Monitor de Derechos Humanos.

Flor Ávila Hernández. Abogada de la Universidad del Zulia (LUZ), doctorado en Derecho por la Universidad de la LUZ y Doctorado en Filosofía del Derecho y de los Derechos Humanos en la Universidad de Nápoles Federico II, estancia Postdoctoral en la LUZ.

Génesis Ruiz. Licenciada en Relaciones Internacionales y Derecho Internacional del *American College*, de Managua, Asistente del Rector de la Universidad en la Programación y Coordinación de Cursos de postgrado.

Harold Miñarro Escalona. Abogado *cum laude* egresado de la Universidad Católica Andrés Bello (2018). Diplomado en Gobernabilidad, Gerencia Política y Gestión Pública por el Centro de Estudios Políticos de la Universidad Católica Andrés Bello y la George Washington University (2016). Previamente se desempeñó como Visitante Profesional en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018-2019). Actualmente funge como Abogado en la organización no gubernamental Defiende Venezuela.

Héctor Faúndez Ledesma. Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, graduado con 'distinción máxima', de la Universidad de Chile. Es Diplomado en Derecho Internacional y Comparado de los Derechos Humanos, Estrasburgo, Francia; Master en Leyes (LL.M.), Escuela de Derecho de la Universidad de Harvard; Doctor of Philosophy (Ph. D.), *King's College*, Universidad de Londres. Profesor titular de Derecho Internacional Público en la Universidad Central de Venezuela. Individuo de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (Venezuela).

Humberto De Jesús Ortiz Rodríguez. Abogado egresado de la Universidad del Zulia. Doctor en Ciencias Políticas egresado de la Universidad Dr. Rafael Belloso Chacín. Doctorando en Ciencias Jurídicas en la Universidad del Zulia. Posgraduando en Derecho Electrónico en la Escuela Paulista de Derecho. Posgraduando en Compliance y Gestión de Riesgos Empresariales en la *ADEN International Business School* y la *George Washington University*. Magister en Práctica Jurídica Economist & Jurist egresado del Instituto Superior de Derecho y Economía (ISDE). Especialista en Función Pública y Gestión de Recursos

Humanos por la Escuela de Gobierno Virtual de la Unión Iberoamericana de Municipalistas. Magíster en Dirección y Gestión Pública Local egresado de la Unión Iberoamericana de Municipalistas, la Universidad Carlos III de Madrid y la Universidad Internacional Menéndez Pelayo. Investigador y Ex Profesor de Derecho Constitucional, Derecho Internacional Público, y Derecho Internacional de los Refugiados en la Universidad del Zulia y la Universidad Rafael Urdaneta (Venezuela). Ex Profesor de Postgrado en la Universidad Dr. Rafael Belloso Chacín. Ex voluntario del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y Consultor de RET International Foundation. Actualmente profesor de Gobernanza de Datos, Normas Anticorrupción, Compliance y Derecho de la Privacidad y Protección de Datos en *Opice Blum Academy* y la Fundación Instituto de Administración (FIA) en la República Federativa del Brasil, y miembro del Comité de Árbitros de la Revista "Cuestiones Jurídicas" de la Universidad Rafael Urdaneta.

Isabel C. Roby. Abogada de la Universidad Católica Andrés Bello, y continuó sus estudios en la Universidad de Ámsterdam, y la Escuela de Derecho de Harvard. Actualmente, es la Oficial de Asuntos Legales y Políticas de *Fair Trials International* en su sede de Washington D.C. Antes de unirse a *Fair Trials*, Isabel trabajó en la unidad de inmigración de Prisoners Legal Services of New York, representando a inmigrantes detenidos y en proceso de deportación en el Estado de New York. Isabel también trabajó como pasante y asistente legal en la Sala de Primera Instancia de la Corte Penal Internacional. Tiene experiencia trabajando en Latinoamérica, Asia y Europa.

Jesús Ollarves Irazábal. Doctor en Derecho, grado que le confirió con honores la ilustre Universidad Central de Venezuela. También es especialista en Derecho y Política Internacionales y especialista en Derecho Internacional Económico y de la Integración. Ejerce la docencia como profesor asociado en Derecho Internacional, Derechos Humanos y Derecho Penal, en cursos de pregrado, postgrado y doctorado tanto en universidades nacionales como extranjeras. Fue director del Centro de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, miembro de los Comités Académicos y profesor de las Especializaciones en Derecho Internacional Económico y de la Integración, y en Derechos Humanos. Investigador invitado en el Instituto Max-Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional de Heidelberg (Ale-

mania).

Juan Carlos Mogollón. Abogado egresado de la Universidad de Los Andes (ULA), cursante de la Especialización en Derechos Humanos (UNA), Diplomado en Derecho Penal Internacional. Coordinador de Redes y Activismos de Cepaz, Coordinador Académico del Proyecto Aula Virtual en Derechos Humanos.

Juan Carlos Sainz Borgo. Abogado, Especialista y Doctor en Derecho (con honores) de la Universidad Central de Venezuela. Especialista en Estudios Diplomáticos y Master en Políticas Públicas por la Universidad de Oxford en el Reino Unido. Estudios Avanzados de Derecho en la Universidad de Harvard (PIL and Derecho Internacional Humanitario) y en la Academia de Derecho Internacional de la Corte Internacional de Justicia de La Haya. Durante su trayectoria ha combinado el ejercicio de la academia con la diplomacia, primero como Sub Secretario y Secretario Ejecutivo de la Comisión de Asuntos Fronterizos Colombo-Venezolanos en el Servicio Exterior de Venezuela (1989 – 1999), con el trabajo en organismos internacionales, como Asesor Jurídico en la Delegación Regional del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y como consultor para la Corporación Andina de Fomento (CAF) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), con el trabajo académico, como Subdirector de la Academia Diplomática de Venezuela y profesor en diversas instituciones, como Coordinador Académico de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela en Caracas y desde el año 2013 Decano de la Universidad para la Paz de la Organización de las Naciones Unidas en Costa Rica. En el área académica ha sido profesor visitante en universidades en América y Europa, en especial, Universidad Central de Venezuela en Caracas y en la Universidad Alfonso X en Madrid, España; *American University*, *Washington College of Law* (Washington DC), en Colombia en la Universidad Sergio Arboleda, (Maestría en Derechos Humanos), Universidad Javeriana de Cali (Maestría en Cultura de Paz y Derechos Humanos) y Universidad el Rosario (Especialización en Derechos Humanos). Además, es Co-Director del *Berg Institute* (Madrid – Bogotá), Miembro del Consejo Asesor de Inter Gentes. McGill University, Canadá; Miembro del Consejo Académico, Revista Iberoamericana de Derecho Internacional y de la Integración. Argentina; Editor Invitado. *Journal Jurisprudence*, Australia; Miembro del Comité Consultivo, Instituto de Derechos Humanos y Desarrollo, Universidad San

Martin de Porres, Perú. Ha trabajado intensamente en el área de los Derechos Humanos desde la perspectiva académica, donde es autor y editor de 10 libros y más de 40 artículos en revistas y publicaciones académicas. Actualmente Decano y Profesor titular en el Departamento de Derecho Internacional, Universidad para la Paz (ONU) San José de Costa Rica.

Juancarlos E. Vargas Álvarez. Abogado, profesor e investigador venezolano. Master en Leyes (LL.M.) con concentración en Medios Alternativos de Resolución de Conflictos en la Escuela de Derecho de *Ohio State University (OSU)*. Magister en Derecho Internacional de la Universidad Complutense de Madrid. Especialista en Derecho y Política Internacionales con mención honorífica de la Universidad Central de Venezuela (UCV). Visiting Scholar en la Escuela de Leyes de *Duke University*. Ex Becario *Fulbright-Laspau*. Ex Becario de la Agencia Española de Cooperación Internacional, y acreedor de la Beca Las Americas del *Moritz College of Law (OSU)*. Aspirante a Doctor en Ciencias Políticas en la UCV. Profesor de Derecho Internacional Público en la Escuela de Derecho y en el Centro de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas (UCV). Ex Funcionario de la Dirección de Asuntos Multilaterales del Ministerio de Relaciones Exteriores y ex Director de Asuntos Internacionales de la Defensoría del Pueblo. Ha sido consultor externo de Freedom House, Transparencia Internacional-Venezuela, y del PNUD.

Juan Luis Modolell González. Abogado por la Universidad Católica Andrés Bello de Venezuela (1990); Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas por la Universidad Central de Venezuela -tesis mención publicación- (1998); Doctor en Derecho, sobresaliente *cum laude*, por la Universidad de Barcelona (2000). Becario de la Fundación Alexander von Humboldt para una estancia de investigación post-doctoral en la Universidad de Friburgo (Alemania). Becario de la Fundación Gran Mariscal de Ayacucho, del Instituto de Cooperación Iberoamericana, del Instituto Internacional de Sociología Jurídica, del Servicio Alemán de Intercambio Académico (DAAD) y de la Sociedad científica Max Planck. Se desempeñó como profesor de Derecho Penal en las Universidades Católica Andrés Bello (1992-2015) y Central de Venezuela (1998-2015), a nivel de pre-grado, post-grado y doctorado. Además, fue investigador por concurso de oposición del Instituto de Ciencias Penales de la Universidad Central de Venezuela (1998-2010). Profesor invitado de la Universidad

de León (España), de la Universidad del Zulia y de la Universidad de Carabobo. Autor de varios trabajos científicos publicados en Venezuela y en el extranjero. Conferencista invitado en Venezuela y el extranjero. De 2010 hasta 2015 fue Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. Desde el año 2015 es profesor de Derecho Penal y coordinador del programa en Derecho Penal internacional, en la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado de Chile.

Kelly Jaimes Blanco. Abogada por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, magíster en Educación Superior por la Universidad Andrés Bello de Chile, estudios concluidos de Maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, diploma en Derechos Humanos y Conflictos Armados por la Fundación René Cassin - Instituto Internacional de Derechos Humanos de Francia. Se ha desempeñado como abogada en el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú y actualmente se desempeña como docente de los cursos de Derecho Internacional Público, Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Privado.

Leonardo Verónico Osorio. Abogado *cum laude* egresado de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB) en 2017. Cursó estudios de maestría en Derecho Constitucional (UCAB), Estudios Avanzados en Gobernabilidad y en Derechos Humanos. Ejerce como abogado privado en la firma Consultores Jurídicos e investigador del Centro de Derechos Humanos de la UCAB. Director de la ONG "Un Estado de Derecho".

Lisset Juliana Betancur Vásquez. Abogada por la Universidad de Antioquia. Especialista en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario por la Universidad de Antioquia. Cuenta con experiencia de trabajo con población víctima del conflicto armado colombiano, con población privada de la libertad, con personas desmovilizadas, y con población con necesidad de protección internacional. Ha participado en procesos investigativos con la Agencia de Naciones Unidas para los Refugiados -ACNUR- Actualmente se desempeña como docente de la Universidad de Antioquia y líder de la línea de asistencia legal en el Programa de Protección Internacional (Universidad de Antioquia - ACNUR).

Luis García Corrochano Moyano. Abogado por la Universidad de Lima (1968), titulado con la tesis "El Estado en el pensamiento de José de la Riva

Agüero y Osma", aprobada con mención *Summa cum Laude* y recomendación de publicación. Máster en Derecho Internacional por la Universidad Complutense de Madrid. Se desempeña desde agosto de 2014 como Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas – UPC. Actualmente, es Miembro y Vicepresidente del Comité Jurídico Interamericano de la Organización de Estados Americanos – OEA. Dicta el curso Derecho Internacional Público en la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas – UPC y en la Academia Diplomática del Perú. Se ha desempeñado como Asesor jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores, Asesor jurídico y Secretario técnico de la Delegación peruana a las Rondas de conversaciones de Brasilia sobre el Diferendo limítrofe Peruano – Ecuatoriano, y miembro de la Comisión Consultiva ad hoc del Ministerio de Relaciones Exteriores sobre Delimitación marítima con Chile. Igualmente se ha desempeñado como Viceministro de Justicia, presidente del Consejo Nacional de Derechos Humanos, y embajador en misión especial ante Organismos Internacionales de Derechos Humanos en Washington y Ginebra. Es miembro de número del Instituto Hispano Luso Americano de Derecho Internacional – IHLADI, del que fue presidente en el período 2016 – 2018, miembro de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales – AEPDIRI; miembro de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado – ASADIP; miembro de la Asociación Internacional de Derecho del Mar – ASSIDMER, y miembro de número de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional – SPDI. Es coautor del Tratado de *Derecho Internacional Público*, Tomos I, II y III (Lima: Thomson Reuters, 2016 – 2019, 2ª edición). Coautor de *Las Relaciones entre Perú y China* (Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2011). Ha colaborado en la *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Londres: Oxford University Press, 2012; en la *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, y en la Biblioteca Audiovisual de Naciones Unidas sobre Derecho Internacional.

Luis Molina Rodríguez. Abogado, UCV Caracas, 1997, especialista, en Derechos Humanos y Derecho Constitucional, profesor de pre y post grado de la UCV, ex- asesor del Centro para la Paz y Derechos Humanos Luis María Olaso de la UCV, coordinador de operaciones de la fundación salud y vida. Ponente en diversos Seminarios sobre Derechos Humanos y Refugiados, autor de la obra sobre la Declaración Universal de los Derechos Humanos, UCV 2003.

María Corina Muskus Toro. Abogada de la Universidad Católica Andrés Bello. Cuenta con una maestría en Género y Derechos Humanos de la *American University Washington College of Law*. Fue Becaria Rómulo Gallegos en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Actualmente se desempeña como oficial de incidencia en la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los derechos humanos. Escribe artículos de opinión sobre mujer, migración y feminismo en *Efecto Cocuyo* y *Animal político*.

Marialejandra Moreno Mantilla. Abogada egresada de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia) y tiene un Máster en Estudios Avanzados en Derecho Internacional Público con especialización en Derecho Penal Internacional de la Universidad de Leiden (Leiden, Países Bajos). Posee amplia experiencia en el campo del derecho penal internacional y de los derechos humanos. Ha trabajado anteriormente para la Comisión Colombiana de Juristas y *Human Rights in Practice*. Marialejandra también ha estado vinculada con el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia y la Corte Penal Internacional. Actualmente se desempeña como Oficial de Proyectos en la Academia Internacional de los Principios de Núremberg, trabajando principalmente en el proyecto de investigación sobre evidencia digital y su impacto en los procedimientos penales internacionales. Es también asesora de *Case Matrix Network*, Centro de Investigación y Política de Derecho Internacional (CILRAP-CMN, por sus siglas en inglés), promoviendo el uso de la tecnología para fomentar la documentación, investigación y judicialización de crímenes internacionales, particularmente en relación con América Latina. Sus intereses de investigación se centran en la promoción de la universalidad del derecho penal internacional y en la interrelación entre el derecho internacional, regional y nacional.

Marianna A. Romero Mosqueda. Abogada, egresada de la Universidad Católica Andrés Bello – Venezuela (2014). *Honor Code Certificate* curso intensivo: International Human Rights. Universidad Católica de Louvain. Programa de Estudios Avanzados en Derechos Humanos mención Acceso a la Justicia de la Universidad Católica Andrés Bello 2016. The Hague training course: Seguridad para Defensores, La Haya 2016. Trabajar con seguridad: Gestión del riesgo y fortalecimiento de la protección; Universidad de York - Inglaterra, 2017. *Verified Certificate of Achievement: Harvard: Humanitarian Response to Conflict and Disaster*. Un cur-

so intensivo de estudios ofrecido por La Universidad de Harvard (2020). Aspirante a Magister de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Humanitario de la *American University, Washington*. Directora del Centro para los Defensores y la Justicia (CDJ); Coordinadora Académica y profesora del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Católica Andrés Bello.

Moisés A. Montiel Mogollón. Abogado egresado de la Universidad Central de Venezuela y Maestro en Derecho Internacional Público de la *Fletcher School of Law and Diplomacy* de la Universidad de Tufts, en Massachusetts. Profesor de Derecho Internacional Público (Universidad Católica Andrés Bello, Caracas-Venezuela) y Tratados Internacionales (Universidad Iberoamericana, CDMX-México), y actualmente es Asociado Senior en el Despacho AGSTOD Abogados en la Ciudad de México, donde dirige el equipo de litigios ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Omar Vera-Muñiz. Abogado egresado de la Universidad de Lima, Perú y Master en Political Science en la University of Central Florida, en los EEUU. Se desempeña como Project Manager en Information and Analysis Center, INC, en los EEUU y como Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC) en Lima Perú, donde enseña Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales.

Pablo César Revilla Montoya. Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Federico Villarreal, Master en Relaciones Internacionales y Comercio por la Universidad de San Martín de Porres. Fue Asesor en el Ministerio de Defensa y Congreso de la República del Perú. Actualmente es Asesor Regulatorio y de Disciplina de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, donde es también Profesor Asociado y dicta el curso Derecho Internacional Público. Es Miembro Asociado del Instituto Hispano Luso Americano y Filipino de Derecho Internacional.

Paola Diana Reyes Parra. Abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM). Magister LL.M. (*Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights* y Universidad de Ginebra). Profesora del Derecho Internacional Público en la UNMSM y de la Universidad Privada de Ciencias Aplicadas (UPC). Asesora en derecho internacional de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria. Observadora del Instituto Hispano-Luso-Americano de Dere-

cho Internacional. Ha sido pasante del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Asesora Jurídica de la Oficina de Derecho Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores, Secretaria Técnica de la Comisión Intersectorial de Derecho Internacional Privado de la Conferencia de La Haya, Directora Adjunta de Cooperación Internacional de la Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas. Especializada por el Instituto de Altos Estudios Internacionales de Ginebra. Becaria por la Universidad de Ginebra, División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas, Oficina de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la Organización de los Estados Americanos, Academia de La Haya de Derecho Internacional y Academia de Xiamen de Derecho Internacional.

Rafael J. Casado Lezama. Licenciado en Estudios Internacionales de la Universidad Central de Venezuela, con diplomado en Foreign Service Program de la Universidad de Oxford, Inglaterra y Maestría en Derecho Comunitario de la Universidad Complutense de Madrid. Se ha desempeñado como diplomático de carrera en el servicio exterior venezolano; funcionario internacional en la Asociación Latinoamericana de Integración ALADI, Uruguay y, Director de la carrera de Relaciones Internacionales en la Universidad peruana San Ignacio de Loyola, donde también se desempeñó como profesor de los cursos: Teoría de las Relaciones Internacionales, Historia Política Europea e Historia Política Latinoamericana. Actualmente, ocupa la posición de Director de la carrera de Relaciones Internacionales de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas-UPC y profesor del curso Introducción a las Relaciones Internacionales.

Rocío San Miguel. Abogada experta en temas de seguridad y defensa. Al servicio de la administración pública en Venezuela, se ha desempeñado como investigadora del Consejo Nacional de Seguridad y Defensa de la Nación, consultor jurídico del Consejo Nacional de Fronteras y profesora de las Escuelas Superiores de la Armada, de la Aviación y de la Guardia Nacional. Actualmente es presidente de la ONG Control Ciudadano para la Seguridad, la Defensa y la Fuerza Armada Nacional. Su última publicación: Diagnóstico y propuestas para la Fuerza Armada Nacional (2020) <https://is.gd/pufKSV>

Sabrina Velandia. Abogada egresada de la Uni-

versidad Central de Venezuela (UCV). Magíster en Derechos Fundamentales (Universidad Carlos III de Madrid). Especialista en Derecho Internacional (UCV), Victimología y Estudios Indígenas (*Université de Montréal*). Actualmente, cursando especialización en Estudios de Género (*Université de Montréal*). Investigadora, analista y asesora de víctimas de violaciones de derechos humanos y de organizaciones de la sociedad civil.

Sara Fernández. Abogada y politóloga egresada de la Universidad del Zulia y de la Universidad Rafael Urdaneta. Profesional visitante de la Corte Penal Internacional. Fue becaria Chevening durante 2017-2018 y estudió una Maestría en Derecho Internacional en *University College London*. Cursó el programa de Estudios Avanzados en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la *American University Washington College of Law*, un diplomado en Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la Universidad del Zulia y un diplomado en Derecho Internacional de los Refugiados del Alto Comisionado para los Refugiados de las Naciones Unidas. Fue profesional visitante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y profesora de Derecho Penal Internacional en la Universidad Rafael Urdaneta.

Simón Gómez Guaimara. Abogado summa cum laude por la Universidad de Carabobo y Magíster en Derecho Internacional Público con mérito por The London School of Economics and Political Science. Ex becario Chevening. Profesor de Derecho Internacional Público en la Universidad Católica Andrés Bello y consultor en temas de derechos humanos, justicia transicional y derecho internacional. Recientemente, ha sido investigador visitante en Abo Akademi University (Finlandia) y Bard College (EEUU). Actualmente es el coordinador de la ONG Defiende Venezuela.

Sussan Ferreira Rodríguez. Abogada Universidad Santa María (USM). Especialista en Derecho Penal (USM) con Diplomado en Ciencias Penales realizado en la Universidad Externado de Colombia. Especialista en el Ejercicio de la Función Fiscal por la Escuela Nacional de Fiscales. Ex Juez, Ex Defensora Pública y Ex Fiscal del Ministerio Público. Ha sido Profesora en las Cátedras de Derecho Penal Militar y Procesal Penal Militar. Actualmente es abogada en libre ejercicio.

Úrsula Straka. Abogada (UCAB). Doctoranda en Derechos Humanos en la Universidad de Deusto. Máster en Políticas Públicas en el Instituto de

Estudios Superiores de Administración (IESA).
Docente Universitaria en temas de derechos humanos, políticas públicas, democracia. Conferencista y autoras de diversas publicaciones.

Presentación del **CEPAZ**

Para el Centro de Justicia y Paz (Cepaz) ha sido un honor y un orgullo haber servido como conducto para que este ambicioso y maravilloso proyecto, denominado *Glosario de Justicia Internacional Penal*, se pudiera hacer realidad y hoy esté en las manos de los lectores.

Lo que empezó como una modesta, pero necesaria idea, se convirtió en una iniciativa regional inédita y en una herramienta fundamental para aquellos que desean aprender y trabajar en la disciplina del Derecho Internacional Penal.

Como organización de Venezuela, país que hoy enfrenta una de las más graves crisis humanitarias del mundo, ha sido esperanzador en los actuales momentos, no solo lograr un texto de primera calidad, sino contar con la solidaridad regional para su desarrollo. Esta respuesta tan positiva, y el apoyo recibido, nos muestra la necesidad de que este material esté a disposición de la academia, organizaciones, Estados, y todo aquel que aún valore la importancia que tiene la justicia internacional penal para el mundo y en especial para Latinoamérica.

La publicación de este glosario ocurre también en un momento emblemático, cuando se celebra el 25 aniversario de la Corte Penal Internacional. Con esta publicación no solo contribuimos a difundir lo que ha sido un joven camino de reflexión y logros en la justicia internacional, sino que también nos planteamos una mirada a futuro de lo que debe ser el rol de los organismos internacionales en un mundo donde las democracias siguen bajo ataque y las violaciones a los derechos humanos se generalizan.

Esta obra contiene 280 conceptos relacionados con la justicia internacional penal y con los procesos de transición, vistos en su relación con la justicia internacional en general. También se han incluido algunos términos relacionados con el derecho aplicable a las actividades delictivas organizadas de alcance transnacional, conscientes de que, si bien se ubican al margen del tema de la justicia penal internacional en sentido estricto, guardan una estrecha relación con el tema.

El desarrollo de estos conceptos proviene de la interconexión de voluntades entre sociedad civil y academia. Una unión que evidencia las mismas preocupaciones y anhelos tanto desde el espacio técnico y de reflexión, como el de la acción e incidencia. Adicionalmente, la mirada regional de sus autores nos permite entender que tenemos similitudes en los orígenes y consecuencias de los problemas y necesitamos estar más preparados para afrontarlos.

Hoy vemos como la sociedad internacional evoluciona constantemente. Los intereses individuales del pasado ahora deben ceder ante los intereses colectivos y se transita en definitiva hacia una comunidad internacional. Los Estados no son más los únicos actores y sujetos de Derecho Internacional. La sociedad civil y actores cívicos juegan hoy un rol importante en la construcción de esa comunidad que se funda en principios y valores bien establecidos.

Las personas, sus derechos, deben centrar hoy la atención del Estado, del jurista, del político, de la sociedad civil en general. La dinámica de la relación Estado-Personas tiene sus tensiones, pero el triunfo de la dignidad humana en la esfera internacional es el deseo y aspiración de este aporte.

Las relaciones internacionales se enfocan en la promoción de la paz, la seguridad y el desarrollo, que encuentra su base en el respeto pleno de todos los derechos humanos. La violación de estos dere-

chos es hoy, más que nunca, una tarea inconclusa que los Estados deben asumir asertivamente, de ahí la importancia del avance en lo que respecta a la justicia penal internacional, a la lucha contra la impunidad y su erradicación.

Este glosario tiene como propósito facilitar al lector, al estudiante, al jurista, al periodista, al político, a todos y todas, una mejor comprensión del sistema mundial que se fortalece cada vez más, pese a las adversidades que surgen desde algunos centros para disminuirlo.

Este trabajo de investigación, emprendido por un grupo de más de 35 profesionales especializados en diversas materias, ha estado liderado bajo la mística, calidad humana y profesional de sus coordinadores, Víctor Rodríguez Cedeño y Tahiri Moya Sánchez, de quienes el Cepaz se enorgullece, por poder contar con dos prominentes figuras de su talla y compromiso para lograr esta necesaria obra. Nunca dejaremos de estar agradecidos por esta proeza en tiempos tan complejos para Venezuela.

También nuestro mayor reconocimiento a los colaboradores, a las universidades e instituciones académicas que han apoyado esta iniciativa, en particular a las universidades venezolanas representadas por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, al Centro de Derechos Humanos de la UCAB, American College de Managua y a la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas de Lima. Agradecemos también a la Coalición por la Corte Penal Internacional por su respaldo y participación ha sido un privilegio para esta iniciativa.

Queremos confiar en que este modesto aporte pueda ser de utilidad y ayuda en el importante reto de fortalecer el sistema de justicia penal internacional y de hacerlo más eficaz para derrotar definitivamente la impunidad por la comisión de crímenes internacionales, que afectan los valores que sostienen a la dignidad humana.

Beatriz Borges. Directora Ejecutiva del Centro de Justicia y Paz - Cepaz

Presentación por **Humberto Romero Muci**

La Academia de Ciencias Políticas y Sociales se complace en presentar la obra ***Glosario en Justicia Internacional Penal***, ideada y coordinada por el embajador Víctor Rodríguez Cedeño y la doctora Thairi Moya Sánchez, de la mano del Centro de Justicia y Paz (CEPAZ).

Los promotores confiesan que la práctica les hizo observar la necesidad urgente de una obra de consulta sobre los temas relacionados a la justicia internacional penal. Impulsados por la idea de expandir el conocimiento, se embarcaron en la búsqueda de autores que aportaron a esta obra. Fue así como poco a poco, la obra se regionalizó hasta contar con la participación de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, la American University de Managua e incluso a nivel global, con el respaldo de la 'Coalición Internacional por la Corte Penal Internacional'.

Se trata de un valiosísimo aporte intelectual que se convertirá en un instrumento de consulta obligatorio para profesionales, estudiantes y demás interesados. Contiene explicaciones llanas sobre asuntos complejos en el tema penal internacional, recargado por lo novedoso de sus construcciones dogmáticas y por el limitado conocimiento fáctico disponible sobre el particular.

La obra destaca por contar con una lista de especialistas venezolanos y extranjeros de reconocida trayectoria académica y en el activismo en derechos humanos.

De allí la riqueza de este aporte que combina la mejor teoría con las experiencias prácticas. Es la primera en su tipo en idioma español. Además, es de acceso abierto, dando cuenta del compromiso de las universidades latinoamericanas con las actividades reticulares y con la enseñanza abierta, lo que facilitará la difusión y el conocimiento de sus 280 conceptos relacionados con la justicia internacional penal, la justicia transicional, el derecho internacional de los derechos humanos y derecho humanitario entre otros; por lo que auguramos que tendrá una incidencia apreciable en la práctica de la comunidad académica y de los defensores de derechos humanos.

Así mismo, hacemos votos para que esta obra contribuya a ordenar las ideas de los jueces nacionales de última instancia y a solucionar los problemas concernientes a la interpretación y aplicación de estas normas, en el contexto de los principios, métodos e instituciones que le dan sustancia jurídica internacional. Recordemos *verbi gratia* la necesidad de desambiguación de esa tendencia de la Sala Constitucional y de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela de considerar el narcotráfico como delito de lesa humanidad¹.

El conocimiento, “...**más que un medio para saber es un instrumento para convivir**. Su función más importante [...] consiste en convertirse en **el dispositivo más poderoso a la hora de configurar un espacio democrático de vida en común entre los seres humanos**”². También se ha dicho que, el conocimiento nos hará libres y nunca mejor dicho si esa libertad viene de la mano de la lucha contra la impunidad y las violaciones graves a los derechos humanos; justamente el ámbito del conocimiento de esta obra a la que desde esta Corporación deseamos la mayor difusión y aceptación del público.

Humberto Romero-Muci. Individuo de número y presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Presentación por **Blas Jesús Imbroda Ortiz**³

Los crímenes internacionales contienen las más terribles y execrables violaciones para la humanidad de los derechos inherentes a la persona y a su dignidad. Y es que hablar de Justicia Penal Internacional es también hablar de protección de los Derechos Humanos, en este caso ante las más graves violaciones de estos. La impunidad no puede ni debe quedar instalada en aquellas conductas que repugnan a la humanidad. Los ciudadanos actuales y las sucesivas generaciones, deben tener grabadas en las páginas de la historia y en las de sus vidas, que nadie jamás debió admitir la violación de los derechos humanos, que la ofensa a los principios inherentes al desarrollo de la persona, de cualquier persona en cualquier lugar del mundo, y de su dignidad y libertad, tienen contestación en el derecho universal. No se puede dejar de dar respuesta jurídica al exterminio de pueblos y a tantos crímenes execrables que tantas veces desde el poder se cometen.

Como afirmara Imre Kertész en 1996, “Nuestra mitología moderna empieza con un gigantesco punto negativo: Dios creó el mundo y el ser humano creó Auschwitz”. (Kertész, I. 1998, “Un instante de silencio en el paredón”, Edit. Herder, Barcelona).

Siguiendo a este mismo pensador “falta mucho tiempo para que tomen conciencia de que Auschwitz no es en absoluto el asunto privado de los judíos esparcidos por el mundo, sino el acontecimiento traumático de la civilización occidental que algún día se considerará el inicio de una nueva era”. Y es que el brutal exterminio de todo un pueblo por su raza, por su religión, no puede quedar impune. Desde Auschwitz hasta del sueño de la gran Serbia, pasando por el exterminio Ruandés y tantos otros brutales crímenes, la humanidad sigue presenciando la sistematización de la barbarie por ideologías aberrantes que se instalan en el poder y por las ansias de poder de individuos sin escrúpulos. La Justicia Penal Internacional, complementando a los sistemas coercitivos internos, debe afrontar de forma definitiva dichos aberrantes crímenes. No sólo se evitará la impunidad, sino que contribuirá a tener también efectos disuasorios.

Cumplimos este año el XXII Aniversario del Tratado de Roma firmado el día 17 de julio de 1998, por el que se aprobó el Estatuto que creó la Corte Penal Internacional (CPI). Por primera vez en la historia se creaba un tribunal penal cuyos rasgos esenciales son su carácter internacional, permanente, independiente y con vocación universal. Una nota esencial y distintiva es que se contemplaba la reparación de las víctimas como otro de los objetivos de esta nueva jurisdicción, lo que no tenía precedentes en los tribunales penales internacionales *ad hoc*, creados en 1993 y 1994 por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Se daba un paso extraordinario y excepcional no solo en la historia del Derecho sino también de la humanidad, con el objetivo de que los más execrables crímenes internacionales pudieran ser juzgados, y desapareciera la impunidad en este ámbito, algo que desgraciadamente ha sido una constante en la historia. Tras la ratificación del Estatuto por sesenta estados, el 1 de julio de 2002 entró en vigor.

El Estatuto de Roma en su preámbulo justifica su creación: “Teniendo presente que en este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad. Reconociendo que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad. Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la coo-

peración internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia. Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes...”

Las experiencias del proceso de Núremberg, los principios de Núremberg, la acertada respuesta a los crímenes de los Balcanes con la creación del Tribunal *ad hoc* Penal Internacional para la Ex Yugoslavia y el Tribunal *ad hoc* Penal Internacional que ha juzgado las atrocidades cometidas en Ruanda, constituyeron el preludio de la creación de la CPI, que nació con carácter permanente para tener competencia “sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”.

Han transcurrido veintidós años desde la firma del Tratado y dieciocho años de funcionamiento. En estos años se ha creado un cuerpo normativo esencial, en el que destacan tres normas, como son las reglas de procedimiento y prueba, los elementos de los crímenes y el código de conducta profesional de los abogados. Se han celebrado los primeros juicios. Así se dictó la primera sentencia en el año 2012 por la que se condenaba por crímenes de guerra a la pena de 14 años de prisión al líder de la Unión de Patriotas Congoleses Tomás Lubanga Dylo, acusado de alistar a niños menores de 15 años para participar activamente en hostilidades y enfrentamientos en la República Democrática del Congo (RDC), entre septiembre de 2001 y agosto de 2003. Posteriormente en el año 2014 fue juzgado y condenado a 12 años de prisión Germain Katanga por crímenes de guerra y de lesa humanidad cometidos durante un ataque en el año 2003 a la aldea de Bogoro en la RDC.

Han sido otros los juicios y procedimientos que se han iniciado o celebrado con desigual resultado, y generando una experiencia importante para el desarrollo y devenir de la actividad de la Corte. Así por citar algunos ejemplos, se inició el caso de Kenya en el que se intentó juzgar al Presidente Uhuru M. Kanyatta, por dirigir presuntamente la violencia étnica que tuvo lugar después de las elecciones generales de 2007, en la que murieron unas 1200 personas, y cuyos cargos fueron retirados. Este caso generó un enfrentamiento con estados de la Unión Africana, que incluso llegaron a replantear la posibilidad de recuperar el principio de inmunidad de los jefes de estado, lo que afortunadamente no tuvo mayor desarrollo, toda vez que la superación de este principio constituye uno de los pilares sobre los que se sostiene la Justicia Penal Internacional. En la situación de Kenya se sentó en el banquillo definitivamente al Vicepresidente William S. Ruto y A. Joshua A. Sang, si bien desarrollado parte del juicio se decretó, con la decisión de dos magistrados a favor y una magistrada en contra, el archivo por falta de pruebas.

Otro caso importante y novedoso por finalizar con una conformidad por parte del acusado, fue el de la “Situación en Mali”, por el que se acusaba a Ahmad Al Faqi Al Mahdi por crímenes de guerra, por atacar y destruir construcciones religiosas históricas en Tombuctú. Al inicio del juicio se declaró culpable de este crimen. Fue condenado a nueve años de prisión.

Por último, en este breve resumen de algunos casos juzgados ante la CPI, merece la pena destacar el juicio que se celebró contra Jean Pierre Bemba, a propósito de la situación en la República Centroafricana (RCA). Bemba quien había sido vicepresidente de la República Democrática del Congo, fue condenado en junio de 2016 a dieciocho años de prisión por crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. En junio de 2018, la sala de apelaciones revocó la sentencia absolviendo al acusado. Y el juicio -que se celebró y finalizó en el año 2019- contra el que fuera Presidente de Costa de Marfil Laurent Gbagbo, quien fue absuelto. La Fiscalía ha presentado recurso ante la Sala de Apelaciones contra la sentencia.

Por la Fiscalía de la CPI se siguen exámenes preliminares e investigaciones. Cabe subrayar que, entre otras, hay una orden de detención internacional contra el que durante treinta años fue presidente de Sudán, Omar el Bachir, depuesto del cargo en abril de 2019, al que se acusa de crímenes de lesa humanidad, crímenes de genocidio y crímenes de guerra ejecutados en Darfur (Sudán) entre los años

2003 y 2008.

Especial relevancia tiene determinar la competencia y la jurisdicción para que la CPI pueda conocer de un caso, extremo que en muchas ocasiones genera frustración ante la impotencia que produce el no poderse denunciar crímenes cometidos por personas pertenecientes a países que no son estados partes de la Corte. Y es que, especialmente en los casos de los dictadores, estos van a intentar mantener sus países alejados de la competencia del tribunal para garantizar su impunidad, si bien es preciso decir que en ocasiones estos dictadores acaban también rindiendo responsabilidades ante la Justicia como consecuencia de cambios en sus regímenes o por la intervención de la comunidad internacional.

En resumen, debe tratarse de un crimen de su competencia (genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y próximamente crimen de agresión), que se haya cometido con posterioridad a la entrada en vigor del Estatuto de Roma (julio de 2002), que haya sido cometido por un Estado parte de la Corte (actualmente hay 123 estados), y por el procedimiento de complementariedad, que el Estado no juzgue esos crímenes o no tenga capacidad para hacerlo.

Los casos pueden ser remitidos por los estados a la Corte (situaciones de Uganda, República Democrática del Congo, de República Centroafricana), también por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (situaciones de Libia y Darfur-Sudán) o por la propia Fiscalía de la Corte (situación de Kenia y Costa de Marfil, entre otros).

Para que la Corte funcione es esencial la cooperación de los estados, fundamentalmente en la investigación y en la ejecución de las órdenes de detención y entrega, entre otras. Y por último, también es esencial seguir abogando porque los Estados del mundo lleguen a ser parte de la Corte Penal Internacional para lo que las organizaciones internacionales, gobiernos, organizaciones no gubernamentales y la sociedad, deben poner en valor, difundir y defender los principios en los que se fundamenta la Justicia Penal Internacional, acabar con la impunidad de los más execrables crímenes contra la comunidad internacional y que se respeten los Derechos Humanos.

Efectuado este breve recorrido, en el que como eje principal debemos destacar la necesidad e importancia de la creación y consolidación de la CPI, también podemos efectuar una reflexión crítica sobre aspectos en los que debe mejorar la Corte, y especialmente la Fiscalía, para poder dar respuesta a las múltiples expectativas que se han creado en torno a la misma, teniendo en cuenta la triste y lamentable situación del mundo en el que en tanto lugares se sigue, desde los aparatos del poder, masacrando a las poblaciones y violando sistemáticamente los derechos humanos.

Sería necesaria mayor agilidad y celeridad en las investigaciones y en los procedimientos. Es obvio admitir, que este tipo de investigaciones y los procedimientos judiciales son sumamente complejos, así como la obtención de pruebas. Pero también lo es, que a veces se produce una gran desazón, cuando los crímenes se han cometido y se siguen cometiendo. La Fiscalía debe continuamente dar un mensaje al mundo de que no quedarán impunes los graves crímenes internacionales que se están cometiendo, y para ello es preciso que actúe con rigor, celeridad y firmeza.

No es posible un mundo sin Justicia. En este siglo XXI en el que, desde estructuras y aparatos del poder, se sigue brutalmente cometiendo aberrantes crímenes contra poblaciones, contra comunidades y violando los derechos más elementales del ser humano, la Justicia Penal Internacional debe ser un instrumento indispensable y esencial para luchar contra ello, y ser una voz en toda la comunidad internacional que anuncie que no quedarán impunes los crímenes internacionales. Con ello cumplirá también una función preventiva esencial, con el objetivo de que la paz y los Derechos Humanos sean respetados en todos los rincones del mundo.

Prólogo de **Adolfo Salgueiro**

Preparar un Glosario no es tarea fácil porque se trata de un emprendimiento diferente a otro tipo de aportes escritos.

En efecto, no estamos en presencia de un libro en el sentido tradicional del término ni de una enciclopedia ni tampoco de un diccionario y por eso en la presentación de una obra como esta no se pueden utilizar las expresiones más o menos tradicionales para un prólogo cuando se afirma que el contenido que sigue será de “obligada lectura” para un público más o menos amplio y/o que se convertirá en un best-seller editorial.

Entendemos que un glosario es un compendio organizado de términos y/o conceptos relacionados con un tema transversal que los agrupa a todos, en el presente caso es la Justicia Penal Internacional que luciendo como un campo bastante delimitado resulta que incluye multitud de conceptos cuya amplitud trasciende su mero enunciado, tanto más cuanto que se trata de un asunto cuya cada vez mayor vigencia lo sitúa no solo en el dominio de los especialistas, académicos, diplomáticos, etc. sino que ya ha trascendido al ámbito de la política tanto internacional como nacional y hasta el marco mediático de la opinión pública general. De ahí pues, que sea conveniente y hasta necesario sistematizar los conceptos relacionados con el tema. Por eso la justificación de esta iniciativa.

A lo largo del período de preparación hemos tenido algunos intercambios de opiniones con quien inspiró, impulsó y coordinó el esfuerzo de muchos, el Embajador Víctor Rodríguez Cedeño. En esos intercambios discurremos acerca de la amplitud con que debía abordarse cada uno de los conceptos que se iban a incluir y cual pudiera ser el enfoque metodológico para tratamiento de cada uno a fin de poder ofrecer una explicación tan uniforme como fuese posible. Allí comenzaron diferentes consideraciones.

La primera de ellas es con quienes y como se iría a inventariar la multitud de entradas a desarrollar toda vez que la rápida expansión del tema de la Justicia Penal Internacional y su inescapable interrelación con el Derecho Internacional General, el Humanitario y el de los Derechos Humanos, entre otros, ofrecía la tentación –y a la vez dificultad- de incursionar en un universo prácticamente inagotable y por esa misma razón correr el riesgo de ser tan amplio como para convertirse en una enciclopedia y perder el carácter especializado que tenían en mente los promotores. Es así como en definitiva los coordinadores se transaron en 280 conceptos que son los que en definitiva se desarrollan sin dejar de reconocer que pudieran haber omisiones y/o nuevas adiciones según el avance de la disciplina lo vaya requiriendo.

Otro de los retos que hubo que abordar fue el de la selección y coordinación de los colaboradores cuya multiplicidad de orígenes y ejecutorias pudiera brindar amplitud y pluralidad al desarrollo de cada una de las acepciones pero al mismo tiempo salvaguardar un marco general de aceptable consenso.

Un tercer reto fue la discusión entre la conveniencia y/o necesidad de que las contribuciones pudiesen tener un matiz lo más concreto y lo menos sesgado posible. Ello es un asunto difícil toda vez que la propia naturaleza del tema que convoca a todos los co-autores hace difícil solicitar y mucho menos lograr una “neutralidad” doctrinaria en el tratamiento de cada entrada y una “macro-neutralidad” transversal que arroje al trabajo en su conjunto. La versación y rigor académicos, la militancia activa en la promoción, análisis y crítica del tema de la justicia penal internacional de los colaboradores

hacía difícil encontrar parámetros aceptados universalmente como para presentarlos en un glosario. Distinto es el caso de un diccionario cuyas entradas incluyen tan solo definiciones sin entrar en juicios de valor o raptos de entusiasmo por los vocablos en particular.

Un punto que ha merecido alguna reflexión del suscrito es la inescapable discusión –a veces polémica- entre quienes sostenemos que el Derecho Penal Internacional –y la consecuente Justicia Penal Internacional- es una derivación del Derecho Internacional General frente al punto de vista de quienes consideran que ha alcanzado una masa crítica suficiente como para reclamar su autonomía científica. Por el momento sostenemos que toda la disciplina se enmarca dentro del Derecho Internacional Público sin perjuicio de que dentro del conjunto se están gestando parcelas cada vez más complejas que tienen o pueden llegar a tener vida propia como ocurrió con el Derecho Fiscal, el Aduanero, Municipal, Ambiental, Laboral u otros que se desgajaron de las matrices del Derecho Constitucional, Administrativo, etc.

El concepto de Justicia Penal Internacional comparte con su tronco matriz del Derecho Internacional la tensión siempre vigente entre los conceptos de nación y universalidad aun cuando se va haciendo evidente que es el segundo (universalidad) el que va ganando terreno no sin algunos retrocesos. Hay que reconocer que el acceso a las modernas tecnologías de información juega también un papel en esta evolución.

En nuestras cátedras de Derecho Internacional Público –en algunos de cuyos programas se incluye la noción del Derecho Internacional Penal y la Justicia Internacional- es frecuente que entre los alumnos se genere la discusión acerca de la utilidad práctica de estos temas siendo que el concepto tradicional de la soberanía nacional suele interponerse con éxito a la hora de efectivizar las nociones de universalidad. Lo propio ocurre cuando participamos en foros, entrevistas con los medios o publicamos artículos de prensa que casi siempre se resumen en el dicho popular de “¿con que se come eso?” que revela falta de credulidad en la utilidad práctica de estas nociones que luchan por abrirse paso sin haber logrado todavía establecer una cabeza de playa en la conciencia colectiva.

Vale la pena aclarar a estas alturas la diferencia entre el Derecho Internacional Penal y el aplicable a la Justicia Penal Internacional. El primero es el conjunto de normas en materia penal que son aplicables para castigar los delitos comunes cuya ejecución trasciende una sola jurisdicción nacional. En esta materia la efectividad concreta es bastante buena. Por el contrario, el derecho aplicable en la Justicia Penal Internacional abordada en el Glosario se refiere a delitos cuya gravedad excede los límites de la maldad humana: genocidio, crímenes de lesa humanidad, agresión, crímenes de guerra, etc. El Derecho Internacional Penal suele girar en torno a los Códigos Penales, acuerdos de extradición, etc. mientras que el aplicable a la Justicia Penal Internacional tiene sus fuentes en lo más profundo de la conciencia humana, o en realidades de victoria militar (Núremberg, Tokio) en tratados internacionales (Roma) o decisiones de organismos internacionales (creación de Tribunales Ad-Hoc: Antigua Yugoslavia, Ruanda, etc.) o anteriormente descrito naturalmente constituye un inconveniente toda vez que la definición o tipificación del delito objeto de la jurisdicción penal internacional tiene visibles áreas de opinabilidad según quien sea su intérprete. Sin embargo, es real y evidente que estos conceptos van logrando su inserción no solo en la normativa sino en la conciencia de la gente. Hoy ya nadie piensa o dice que la matanza de Srebrenica es un asunto de derecho interno yugoslavo o serbio ni que el Holocausto de Ruanda también lo fue. En consecuencia, quien esto escribe es de los que piensa que –con altos y bajos- el concepto de Justicia Penal Internacional se irá imponiendo a medida que se materialicen con éxito acusaciones, se lleven adelante procesos y se dicten sentencias. Desafortunadamente todo esto va con lentitud y a veces tropieza con burocracias e intereses políticos pero va avanzando.

Este Glosario está llamado a cumplir una importante función si al menos llega a convertirse en una referencia o punto inicial de investigación para aquellos que por razón de sus cargos públicos, liderazgo político, académicos o estudiantes quieran adentrarse en las difíciles aguas de la Justicia Penal Internacional cuya aparición en el desarrollo de nuestra civilización es relativamente reciente pero

cuyo futuro ámbito y aplicación concreta parece un destino inescapable.

Adolfo Salgueiro, ex profesor y titular de Derecho Internacional Público de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB), Caracas.



Abuso sexual infantil

Tipo de maltrato que consiste en que un adulto -bien sea femenino o masculino- practica actos sexuales con niños, con el objeto de satisfacer sus deseos o necesidades, lo cual le acarrea a la víctima graves y devastadoras consecuencias durante su etapa de formación hacia la adultez.

El abuso sexual infantil está vinculado con otras conductas, como la pedofilia y la pederastia, consideradas desviaciones sexuales o parafilias, que atentan contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de estos sujetos vulnerables en razón de su edad y desarrollo biopsicosocial. La pedofilia es un trastorno que se manifiesta en la atracción sexual de un adulto hacia niños de uno o ambos sexos. Por su parte, la pederastia es la materialización de ese deseo, cuando un adulto practica y mantiene relaciones sexuales con niños, consumándose de esta manera el abuso sexual.

El maltrato infantil se ubica dentro del contexto de los cuadros de violencia familiar, junto con el abandono físico, el castigo corporal y el maltrato emocional. En tal sentido, el maltrato infantil se entiende como cualquier acción u omisión, dolosa o culposa, por medio de la cual se les ocasione sufrimiento físico, psicológico o abuso sexual a niños -vale decir, toda persona menor de 18 años de edad- con el objeto de castigarlos, humillarlos, intimidarlos, menoscabar o aniquilar su personalidad, su capacidad física, mental, etcétera.

Cabe destacar que la mayoría de estos delitos se producen en el ámbito del hogar, y con frecuencia el abusador es un miembro de la familia o un conocido de ésta o de los niños, por ejemplo, el incesto, vale decir, actos sexuales entre familiares de sangre, como padres e hijos y otros familiares dentro del cuarto grado de consanguinidad o el segundo de afinidad.

Sobre la base de las consideraciones anteriores,

la coerción y el poder que ejerce el adulto sobre los niños son factores fundamentales en la génesis del abuso sexual. El poder está basado en la diferencia de edad, la vulnerabilidad y la dependencia del niño, lo que le impide a este último decidir libremente y entender su situación particular con respecto a ese adulto que pretende abusarlo. Además, los niños tienen, en relación con el adulto, experiencias, grados de madurez muy diferentes.

Las prácticas sexuales generadas con ocasión del abuso sexual infantil pueden incluir una serie de actos que pueden ir desde la exposición de los genitales por parte del perpetrador del delito en lugares públicos y privados, frotamiento de genitales con la humanidad de la víctima, coito inter-femoral, masturbación, actos de felación, hasta la violación propiamente dicha y la violación presunta o presuntiva, entre otras.

En tal sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño (New York, 1989), es el tratado más importante en materia de derechos de la infancia. Fue aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y suscrita por 192 países. Consta de 54 artículos que consagran la protección de la infancia por parte de la familia, la sociedad y el gobierno, que actúan como un trío, para hacer valer sus derechos con el objeto de que se desarrollen integralmente y participen activamente en la sociedad.

Así mismo, la Convención reconoce los derechos de la niñez de un modo más completo y proporciona una serie de principios rectores que conforman el concepto fundamental de la infancia, como el interés superior del niño, la capacidad y autonomía progresiva del niño frente a la capacidad parental y la prioridad absoluta.

La Convención entiende por niño a todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad, con lo cual se



engloba a niños y adolescentes en esta categoría (artículo 1).

La explotación y el abuso sexual cometidos contra niños, también están contemplados en la Convención, que le da a la infancia una protección especial contra toda clase de maltrato a efectos de lograr un nivel de vida adecuado, una buena formación, asistencia especial, progreso social, cuidados y respeto.

Elaborado por Uni Urrieta López.

Ver: *Niños*.

Actos inhumanos

Actos de carácter similar a los enunciados en el artículo 7-1 a) a j) del Estatuto de Roma que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental (artículo 7-1-k del Estatuto de Roma). Esta disposición residual completa los actos constitutivos de crímenes de lesa humanidad y deja abierta la posibilidad de considerar formas de conducta inhumanas no prohibidas taxativamente por el artículo 7 del Estatuto. La expresión había sido recogida antes en los Estatutos de los tribunales de Núremberg (asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y otros actos inhumanos), en su artículo 6-c; y de Tokio, en su artículo 5-c. Igualmente, el término fue recogido en los Principios de Derecho Internacional adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y fue acertadamente justificado por el Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia.

Se trata de “actos constitutivos de graves violaciones de derecho internacional general y los derechos fundamentales del ser humano (recogidos en las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos) y han de tener una naturaleza y una gravedad similar a la de otras categorías de actos previstos en el artículo 7...” (Decisión de confirmación de cargos, *Caso Fiscal vs. Katanga y Ngudjolo*, par. 448). La expresión abarca las “violaciones graves del derecho internacional consuetudinario y los derechos básicos de los seres humanos, extraídos de las normas del derecho internacional de los derechos humanos, que son de naturaleza y gravedad similares a los actos a que se refiere el artículo 7 (1) del Estatuto”. La clausula residual se ha justificado pues sería imposible elaborar una lista sobre “la imaginación de futuros torturadores que desean

satisfacer sus instintos bestiales; y cuanto más específica y completa se pretenda hacer la lista, más restrictiva será...” (*Caso Fiscal vs. Kupresick y otros*, SCP, Tribunal para la antigua Yugoslavia, IT-95-16-T, del 14 de enero de 2000, par. 563). No se trata de ampliar el alcance de los actos que constituyen el crimen de lesa humanidad. El apartado k) del artículo 1-7 del Estatuto debe interpretarse de manera conservadora, como lo dice la Sala de Cuestiones Preliminares en su decisión en relación con el *Caso Katanga y Ngudjolo Chui* en la que sugiere que “no todas las violaciones de derechos humanos califican como acto inhumano”. (ICC/01/04-01/07-717, del 30 de setiembre de 2008).

El tribunal especial para Sierra Leona, por su parte, consideró en una de sus decisiones que los matrimonios forzados constituían actos inhumanos de crímenes de lesa humanidad.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: *Crimen de lesa humanidad, derecho internacional de los derechos humanos, estatuto de Roma, tribunal especial para Sierra Leona, tribunal internacional para la antigua Yugoslavia*.

Actus reus

Acto o elemento externo del crimen. Acto prohibido o acto culpable. Se ha definido el *actus reus* “como el acto u omisión que contienen los elementos físicos o materiales del delito”. Es el elemento objetivo del crimen. En la comisión del crimen de genocidio, de acuerdo al artículo 1 de la Convención de 1948, las siguientes acciones configurarían un *actus reus*: Matanza de miembros de grupo; atentado grave contra la integridad física o mental de los miembros del grupo; sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física total o parcial; medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; y traslado forzoso de niños del grupo a otro grupo.

En el artículo 6 del Estatuto de la Corte Penal Internacional se catalogan las siguientes formas específicas de genocidio: a) matar a miembros del grupo; b) lesionar gravemente la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) someter intencionalmente el grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) imponer medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del



grupo; e) trasladar por la fuerza niños de un grupo a otro. Esta lista es exhaustiva y, por consiguiente, impide que los Estados la extiendan a otras formas de genocidio.

Se trata de los actos materiales del crimen o *actus reus* que junto a la intención o conocimiento (*mens rea*) permiten la determinación del acto criminal. Más allá de la comisión física del acto se reconocen la complicidad, la conspiración directa y la incitación como constitutivos del crimen, formas que incluyen la complicidad, la conspiración, la incitación directa y pública, la responsabilidad de mando y la empresa criminal conjunta. En todos estos casos, la perpetración física del delito no es necesaria para inferir responsabilidad. Una persona es individualmente responsable de un crimen cuando “planeó, ordenó, cometió o ayudó e instigó en la planificación, preparación o ejecución de un crimen” (artículo 7-1 del Estatuto del Tribunal para la antigua Yugoslavia).

El Estatuto de Roma prevé en su artículo 25 la responsabilidad penal individual internacional de quien comete el acto, también de quien ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa; sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión; contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: Estatuto de Roma, genocidio, responsabilidad penal internacional individual, tribunal internacional, para la antigua Yugoslavia.

Acuerdos de inmunidades y privilegios

Acuerdos concluidos por los órganos jurisdiccionales internacionales de carácter penal y el Estado sede y entre los Estados Partes del Estatuto de la institución de que se trate, mediante los cuales se establecen las inmunidades y los privilegios de estos órganos internacionales y de las personas vinculadas a ellos. Los acuerdos buscan garantizar la eficacia y el mejor desempeño de dichas instituciones que tienen una personalidad y capacidad jurídica de conformidad con sus propias reglas, tal como la Corte Penal Internacional “para el necesario desempeño de sus

funciones y la realización de sus propósitos”. (artículo 4 del Estatuto de Roma). También se han concluido este tipo de acuerdos entre Naciones Unidas y el Estado Sede. Un ejemplo de estos es el de los Países Bajos, en particular, en relación con otros tribunales internacionales, y el Acuerdo de 1994 que regula el establecimiento en ese país del Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia, órgano subsidiario creado por el Consejo de Seguridad, de conformidad con el artículo 29 de la Carta de las Naciones Unidas.

La Corte tendrá capacidad jurídica para “celebrar contratos, adquirir bienes muebles e inmuebles y disponer de ellos y participar en procedimientos judiciales” en el ejercicio de sus funciones. La Corte tiene también personalidad jurídica propia lo que le permite concluir acuerdos internacionales, en su calidad de sujeto de Derecho Internacional.

En este último contexto la Corte Penal Internacional puede concluir acuerdos internacionales, como el Acuerdo Sede suscrito con el Reino de los Países Bajos, el de relación entre la CPI con las Naciones Unidas y los de cooperación bilateral exigidos por el artículo 86 del Estatuto.

Los Estados acuerdan privilegios e inmunidades para el mejor funcionamiento de los tribunales internacionales. En el caso del Tribunal para la antigua Yugoslavia se observa que de conformidad con el artículo 30 de su Estatuto se aplicará la Convención de Naciones Unidas sobre Privilegios e Inmunidades, del 13 de febrero de 1946, a los jueces, al Fiscal y al personal de la Fiscalía y al secretario y al personal de la secretaria. (Ver, entre otros, el Acuerdo Constitutivo del Tribunal Especial Residual para Sierra Leona, artículo 10).

En el marco de la CPI el Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades (2004) es suscrito por los Estados Partes para garantizar en su territorio los privilegios e inmunidades que en ellos se establecen, mientras que el Acuerdo Sede es concluido entre la Corte como institución con personalidad jurídica internacional y el Estado Sede, en este caso, con el Gobierno del Reino de los Países Bajos. Pese a su proximidad material, reconocimiento y regulación de las inmunidades y los privilegios, se trata de dos tipos de acuerdo distintos. El primero es entre los Estados partes y en relación con el espacio territorial de los mismos, mientras que el segundo es entre el Estado Sede y la Corte como institución internacional y se relaciona con el ejercicio de tales inmunidades y privilegios en



el espacio territorial del Reino. Los Acuerdos de cooperación en virtud del artículo 86 se refieren, por lo general, distintamente al ejercicio de las funciones judiciales: asistencia y cooperación judicial, investigación, penas.

Según el artículo 48 del Estatuto de Roma, "la Corte gozará en el territorio de cada Estado Parte en el Estatuto de los privilegios e inmunidades (...) para el cumplimiento de sus funciones". Para dar cumplimiento a esto, se suscribe el Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades en el que se definen los términos, el contenido y el alcance de los privilegios e inmunidades".

En el Acuerdo de 2004 se precisan los privilegios y las inmunidades que se acuerdan a jueces (magistrados), Fiscales, Fiscales Adjuntos, Secretario, Secretario Adjunto, personal de la Secretaría y de la Fiscalía, Abogados y asistentes, testigos, víctimas y peritos. Se establece la forma del ejercicio de tales derechos y beneficios y una cooperación con los Estados partes para impedir abusos.

El Acuerdo Sede, por su parte, suscrito entre el Gobierno del Reino de los Países Bajos y la Corte (Doc. ICC-ASP/5/32, Parte III; Res. ICC-ASP/5/Res.3, anexo III, 2007) en su calidad de Estado huésped de la Corte, tiene como objetivo resguardar la independencia de la Corte para que pueda actuar con eficacia en el territorio del Reino. En él se establecen, también, los privilegios y las inmunidades de los funcionarios de la Corte y las personas que deben participar en sus labores.

El Acuerdo Sede fue aprobado por la Asamblea de Estados Partes, de conformidad con lo establecido en los artículos 3-1, 3-1 y 48, en diciembre de 2006. Mientras se tramitaba su aplicación por el Parlamento neerlandés y entraba en vigor, se aplicó provisionalmente y con el mismo fin, el Acuerdo suscrito antes entre el Reino de Países Bajos y el Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia. Además de los privilegios e inmunidades a los que se refiere el Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades antes referido, en el Acuerdo Sede se regula la responsabilidad especial de Países Bajos en lo referente a la aplicación de las penas.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: *Cooperación (Acuerdos de), Corte Penal Internacional.*

Adhesión

Acto unilateral (no autónomo) que se ubica en la relación convencional (Derecho de los tratados) mediante el cual un Estado que no ha participado en la negociación de un tratado puede llegar a ser parte en él, con el consentimiento de todas las partes expresado en el mismo tratado o en actos ulteriores. (Rodríguez et al, 2012, definición 1).

El artículo 125 del Estatuto de Roma (Firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión) establece que "... 3. El (...) Estatuto estará abierto a la adhesión de cualquier Estado. Los instrumentos de adhesión serán depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas." Timor Leste se adhirió al Estatuto el 6 de septiembre de 2002, San Vicente y las Granadinas el 3 de diciembre de 2002 y Afganistán el 10 de febrero de 2005.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: *Corte Penal Internacional, Estatuto de Roma.*

Admisibilidad (En el contexto de la Corte Penal Internacional)

Requisitos necesarios para que un recurso pueda ser considerado y decidido por un órgano judicial. Competencia y admisibilidad son dos cuestiones procesales distintas pero complementarias, esenciales para que un tribunal u órgano judicial o arbitral pueda ejercer su jurisdicción. La admisibilidad y la complementariedad son también, a su vez, dos conceptos íntimamente relacionados entre sí.

El concepto de admisibilidad está referido a la concurrencia de jurisdicciones. El Estatuto de la Corte Penal Internacional trata de resolver el conflicto que pueda plantearse entre las jurisdicciones penales nacionales e internacionales para conocer una situación o casos en los que se habrían cometido crímenes internacionales objeto de su competencia.

En los Estatutos de los tribunales *ad hoc* (Antigua Yugoslavia y Ruanda) no se establece la jurisdicción exclusiva. No se hizo referencia a la complementariedad como principio fundamental, tal como está configurado en el Estatuto de Roma, en el cual el deber de investigar y enjuiciar y castigar a los responsables de los crímenes internacionales es del Estado involucrado (territorial o de la nacionalidad), lo que daría preeminencia



a estos siempre que se den las condiciones de admisibilidad. Se mantiene la soberanía del Estado, pero abierta a la necesidad de luchar contra la impunidad por estos crímenes. El principio de complementariedad -dice la Fiscalía en un Documento de Política de 2003- representa la voluntad expresa de los Estados Partes de crear una Institución de alcance global que reconoce la responsabilidad principal de los propios Estados de ejercer jurisdicción penal. El principio también se basa en consideraciones de eficiencia y efectividad, ya que los Estados generalmente tendrán mejor acceso a evidencia y testigos.

Es claro que el ejercicio de la jurisdicción penal nacional como requisito de inadmisibilidad no es ilimitado. En el caso de la CPI, la admisibilidad está regulada por los artículos 17 al 20 del Estatuto, que establece las excepciones a la (in) admisibilidad, término que se usa en negativo, precisamente, para expresar la prioridad de los tribunales nacionales.

La Corte no admitirá una cuestión cuando el asunto "esté siendo" objeto de una investigación o de un enjuiciamiento por el estado que tenga la jurisdicción *"salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo"* (artículo 17-1-a del Estatuto de Roma); que el asunto "haya sido" objeto de investigación por un Estado de la jurisdicción y que *"éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo"* (artículo 17-1-b del mismo texto). Tampoco podrá admitir la causa si la persona de que se trate ya haya sido enjuiciada por la conducta a que se refiera la denuncia, y la Corte no pueda adelantar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20. Y, finalmente, el asunto será inadmisibile si no fuere de la gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte.

La Corte examinará y decidirá si el juicio se realizó o se está realizando o si se quiere sustraer al inculpado de la justicia (artículo 17-1-a); también si "hay demora injustificada" (artículo 17-1.b). Igualmente, revisará y decidirá si el proceso se está llevando a cabo o se llevó a cabo de manera imparcial e independiente (artículo 17-2-c).

La Corte no admitirá un caso cuando la persona ya haya sido juzgada o condenada por la misma

Corte o por otro tribunal. En principio, como dice el propio Estatuto, *"nadie podrá ser procesado por la Corte en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya hubiere sido condenado o absuelto por la Corte"* (Artículo 20 del Estatuto). Tal como lo establece el mismo artículo 20, además, *"Nadie será procesado por otro tribunal en razón de uno de los crímenes mencionados en el artículo 5 por el cual la Corte ya le hubiere condenado o absuelto"*. (artículo 20-2 del mismo texto). Tampoco procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8, a menos que el proceso en el otro tribunal: a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o b) No hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia" (artículo 20-3).

En el Caso Gadafi, la Sala de Apelación decidió, el 9 de marzo de 2020, rechazar la demanda en contra de la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares (SCP) por la que se había declarado admisible el caso. La apelación del inculpado se basaba en los artículos 17-1-c, 19 y 20-3 del Estatuto. La Sala de Apelaciones consideró que no había error en la decisión de la SCP y aprobó su interpretación del Estatuto de Roma al indicar que la decisión de una jurisdicción nacional debe ser definitiva antes de que un caso pueda ser declarado inadmisibile. Para la Sala, la decisión de Libia del 28 de julio de 2015 contra Gadafi fue adoptada en contumacia (en ausencia), por lo que no podía haber sido considerado definitiva, como lo sostuvo también en su declaración el gobierno libio.

Las cuestiones de admisibilidad deben ser informadas por la Corte a los Estados partes y a los Estados que pudieren ejercer su jurisdicción. En efecto, tal como dice el Estatuto en su artículo 18 (decisiones preliminares relativas a la admisibilidad), cuando un Estado parte haya remitido una situación a la Corte o cuando lo haya hecho el Consejo de Seguridad o, finalmente, cuando lo haya considerado así el Fiscal (artículo 13 del Estatuto), la Fiscalía lo notificará a los Estados partes y a aquellos que podrían ejercer su jurisdicción.



Elaborado por Coordinadores.

Ver: *Competencia, complementariedad, Corte Penal Internacional, cosa juzgada (ne bis in idem), error de derecho, Estatuto de Roma, jurisdicción.*

Agenda 2030 – Objetivos de Desarrollo Sostenible

La comunidad internacional estableció un marco referencia de su actuación con la Agenda 2030 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), conformada por 17 objetivos y 169 metas, acordados por consenso de los estados miembros de la Asamblea General de la ONU en el año 2015.

Estos objetivos abarcan elementos muy urgentes, como el número 1 o 2, referidos al “Fin de la pobreza” y “Hambre Cero” y áreas más complejas, como los puntos 13 y 14, referidos a “la acción por el clima” o “vida submarina”. En el caso judicial, el objetivo 16 establece lo siguiente: “Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y construir a todos los niveles instituciones eficaces e inclusivas que rindan cuentas”.

Desde el punto de vista normativo, la formulación de los ODS o Agenda 2030 fue aprobada por la Asamblea General de la ONU, en la forma de una Resolución de la Asamblea General. La Organización de las Naciones Unidas cuenta con dos órganos principales: la Asamblea General y el Consejo de Seguridad. En el caso de la Asamblea General, sus atribuciones y funcionamiento están regulados en el artículo 9 de la Carta, establece que “estará integrada por todos los miembros de las Naciones Unidas” lo que la convierte en el gran foro mundial. El Consejo de Seguridad es un órgano más de carácter ejecutivo, ya que está integrado por solo 15 miembros, de los cuales 5 son permanentes con derecho a veto. La Carta de la ONU, en su capítulo V, establece que las decisiones del Consejo de Seguridad serán de carácter obligatorio.

La Asamblea General aprobó por consenso de todos los gobiernos integrantes de la organización la Resolución A/RES/70/1, cuyo título oficial es “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”, que contiene los ODS. Esta resolución no solo es un consenso político, sino que representa también el papel codificador y al mismo tiempo promotor de nuevas áreas del Derecho Internacional, que le otorga a la Asamblea General la Carta de la ONU en su ar-

tículo 13:

“La Asamblea General promoverá estudios y hará recomendaciones para los fines siguientes:

1. fomentar la cooperación internacional en el campo político e impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación”.

Partiendo de esta base legal, podemos ver en la Agenda 2030, más que una recomendación política, un verdadero acuerdo político con implicaciones legales, claramente articuladas en el derecho internacional y en el desarrollo de las obligaciones que se desprenden de la membresía en la ONU.

La Resolución A/RES/70/ (ONU. Asamblea General AG/70/1. Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible) se construye sobre el desarrollo del derecho internacional y en gran medida sobre los acuerdos previamente construidos y que pueden materializarse en la costumbre internacional o la ratificación de derechos internacionales ya reconocidos. Es importante revisar la introducción de la Resolución:

“10. La nueva Agenda se inspira en los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, incluido el pleno respeto del derecho internacional. Sus fundamentos son la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados internacionales de derechos humanos, la Declaración del Milenio y el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005. Se basa asimismo en otros instrumentos, como la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo. (...)”

En el texto introductorio, se muestra una evolución normativa y política que la propia Asamblea General destaca: Carta de la ONU, tratados en materia de derechos humanos y los Objetivos del Milenio, incluidos en la Declaración del Milenio.

De esta forma, la comunidad internacional representada en la Asamblea General, articula los ODS en el marco de la evolución del Derecho Internacional, tanto de la perspectiva general, como el caso de la propia Carta de la ONU y los tratados en materia de Derechos Humanos, pero además de forma más específica, al convertir a los Objetivos del Milenio en un antecedente clave en la propia evolución. No son un simple acuerdo político, producto de un consenso generalizado. La Agenda 2030 es la evolución política, pero sobre todo, una evolución normativa del trabajo de la



comunidad internacional, expresada en los objetivos del milenio y la forma como fueron adoptados por la comunidad internacional, donde la Agenda 2030 se constituye en una clara evolución con valor normativo.

Sin embargo, muchos autores y gobiernos representados en la Asamblea General consideran la Agenda 2030 como una mera recomendación de carácter político en el marco de una ambiciosa propuesta de cooperación global. En ese sentido, mucho se ha dicho sobre la no obligatoriedad de las resoluciones de la Asamblea General, dado su carácter de recomendación, como se desprende del contenido del capítulo 4 de la Carta de la ONU. Además, esta visión viene reforzada por la contraposición con las competencias obligatorias del Consejo de Seguridad de la ONU establecidas en el artículo 25 de la Carta.

El debate sobre la obligatoriedad o no de las decisiones de la Asamblea General ha sido amplio y extenso, con las más diversas interpretaciones jurisprudenciales y doctrinarias. El profesor Christian Tomuschat ratifica el mandato de la carta de “no obligatoriedad”, sin embargo, reitera las disposiciones que jurisprudencialmente se han desarrollado para ratificar la diversidad de decisiones que puede adoptar la Asamblea General y sus diversos manejos legales. No obstante esto, deja claro que “aquellas decisiones que se adoptan por consenso [como el caso de la Agenda 2030] tienen una base legal más común que un cúmulo de dispersos elementos de la práctica legal, tomado fundamentalmente de la práctica diplomáticos de los países del ‘primer mundo’, que en el pasado fueron tomados para la elaboración fáctica de las normas de derecho consuetudinario”. (Christian Tomuschat, United Nations, General Assembly. Max Planck Encyclopedia entries Encyclopedia of Public Article last updated: April International Law [MPEPIL] 2011)

La Declaración de la Agenda 2030 fue aprobada por consenso, de tal forma que puede representar un principio para la verificación de la existencia de una norma de derecho consuetudinario. Sin embargo, en el texto de la Agenda 2030, se incluye un mecanismo de remisión al ámbito local, pero con apoyo de la comunidad internacional.

En el área judicial, la Agenda 2030, establece las siguientes metas:

16.3 Promover el estado de derecho en los planos

nacional e internacional y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos.

16.4 De aquí a 2030, reducir significativamente las corrientes financieras y de armas ilícitas, fortalecer la recuperación y devolución de los activos robados y luchar contra todas las formas de delincuencia organizada.

16.5 Reducir considerablemente la corrupción y el soborno en todas sus formas.

16.6 Crear a todos los niveles instituciones eficaces y transparentes que rindan cuentas.

16.9 De aquí a 2030, proporcionar acceso a una identidad jurídica para todos, en particular mediante el registro de nacimientos.

16.10 Garantizar el acceso público a la información y proteger las libertades fundamentales, de conformidad con las leyes nacionales y los acuerdos internacionales.

16.a Fortalecer las instituciones nacionales pertinentes, incluso mediante la cooperación internacional, para crear a todos los niveles, particularmente en los países en desarrollo, la capacidad de prevenir la violencia y combatir el terrorismo y la delincuencia.

Cada año, el Secretario General de la ONU, presenta un reporte sobre el desarrollo de estas metas, que se discute a nivel del Consejo Económico y Social (ECOSOC) de la ONU.

Elaborado por Juan Carlos Sainz.

Ver: Impunidad (lucha contra), cooperación, terrorismo, delincuencia organizada, corrupción.

Agresión (crimen de)

Crimen internacional objeto de la competencia material de la Corte Penal Internacional (Artículo 5 y Artículo 8 bis del Estatuto). El crimen de agresión en el contexto del Derecho Internacional Penal, distintamente al acto de agresión definido en la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, implica el establecimiento de la responsabilidad penal individual internacional. En todo caso, el crimen de agresión cometido por un individuo está vinculado al acto de agresión cometido por un Estado, lo que excluye la posibilidad de que el acto sea realizado por una entidad distinta a un Estado.

En el artículo 6 (a) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg (TMIN) la planifica-



ción, preparación, inicio o realización de un acto de agresión fue definido como crimen contra la paz. El crimen fue considerado por el Tribunal no sólo como un crimen internacional, sino como el crimen internacional supremo, que difiere de los demás crímenes de guerra “*en que contiene en sí mismo el mal acumulado de todos ellos*” (Decisión del TMIN, del 30 de septiembre de 1946; ver también decisiones del Tribunal Militar de Tokio). Fue en Núremberg donde por primera vez se realizaron juicios por la comisión del crimen de agresión, que incluía planificar, preparar, iniciar o librar guerras de agresión, o una guerra que constituyese una violación de tratados, acuerdos o garantías internacionales, o participar en planes comunes o en una conspiración para lograr alguno de los objetivos anteriormente indicados (Estatuto del TMIN, artículo 6).

El crimen de agresión no fue definido en el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional sino luego de diez años de su entrada en vigor, en la Conferencia de Revisión realizada en Kampala, Uganda en 2012, conforme a lo previsto en sus artículos 121 (Enmiendas) y 123 (Revisión). En la Resolución F (párrafo 7) adoptada por la Conferencia Diplomática de Roma, en 1998, se decidió que la Comisión Preparatoria que se creaba entonces prepararía “*propuestas acerca de una disposición relativa a la agresión, inclusive la definición y los elementos del crimen de agresión y a las condiciones en las cuales la Corte Penal Internacional ejercerá su competencia sobre ese crimen*”. Y se agrega en esa resolución que la Comisión “*presentará esas propuestas a la Asamblea de los Estados Partes en una Conferencia de Revisión con miras a llegar a una disposición aceptable acerca del crimen de agresión para su inclusión en el presente Estatuto. Las disposiciones relativas al crimen de agresión entrarán en vigor respecto de los Estados Partes de conformidad con las correspondientes disposiciones del (...) Estatuto*”.

En la Conferencia de Revisión se adoptaron enmiendas relativas al crimen de agresión. Se incluyó un nuevo artículo 8 bis: crimen de agresión; el artículo 15 bis, relativo al ejercicio de la competencia respecto del crimen de agresión (remisión por un Estado *motu proprio*) y el artículo 15 ter, relativo al ejercicio de la competencia respecto del crimen de agresión (remisión por el Consejo de Seguridad). Se enmendó también en Kampala el artículo 25: 3 bis: en lo que respecta al crimen de agresión “*las disposiciones del presente artículo sólo se aplicarán a las personas en condiciones de*

controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado” (Resolución RC/Res.6, adoptada por consenso el 11 de junio de 2010).

El artículo 8 bis adoptado en Kampala dispone que “*una persona comete un “crimen de agresión” cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas*”. Esta disposición se limita a los dirigentes: Jefes de Estado, de Gobierno o altos funcionarios del Estado. Por acto de agresión se entenderá “*el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas. De conformidad con la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974, cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión: a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aún temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él; b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado; c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado; d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea; e) La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo; f) La acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado; 3 Insertado mediante la resolución RC/Res.6, anexo I, de 11 de junio de 2010. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional 16 g) El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos.*”



Otras enmiendas formales relacionadas con el crimen de agresión y vinculadas con las reformas sustanciales fueron adoptadas en la Conferencia de Kampala. Entre los documentos complementarios del Estatuto se encuentra el que lleva por título “Elementos de los Crímenes”, el cual ayuda a la interpretación y aplicación de aquel.

La Asamblea de Estados Partes aprobó por consenso las enmiendas adoptadas en Kampala el 12 de diciembre de 2017 (res. ICC-AEP/16/ Rev.4, con base al Informe presentado en el documento ICC-AEP/16/24, del 27 de noviembre de 2017, por lo que la Corte podrá ejercer su competencia en relación con el crimen de agresión, de conformidad con los artículos 15 bis y 15 ter).

Elaborado por Coordinadores.

Ver: *Crimen internacional, Elementos de los crímenes, Estatuto de Roma, jus cogens, responsabilidad penal internacional individual.*

Amicus curiae

Institución procesal de origen anglosajón (Casos *Horton and Ruesby* (1686), *Shooner and MacFaddon* (1812), entre muchos). Según el Diccionario Jurídico de Black el *amicus curiae* puede ser definido como: “un amigo de la corte.” Un espectador (generalmente un consejero) que interpone y ofrece información voluntaria sobre algún asunto de derecho con respecto al cual el juez tiene dudas o errores, o sobre un asunto sobre el cual el tribunal puede tomar conocimiento judicial.

Institución que permite que particulares, individuos u organizaciones no gubernamentales y otras instituciones, puedan participar de manera activa en un proceso.

La práctica es frecuente en la participación de particulares en procesos realizados en el marco de esta institución, más aún en el contexto de órganos jurisdiccionales penales internacionales. Por ejemplo, entre muchos, Noruega remitió observaciones en calidad de *amicus curiae* con ocasión del Caso *Bagaragaza* ante el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), con el objeto de poner de relieve el alcance de su competencia jurisdiccional extraterritorial. Asimismo, Croacia solicitó participar en la misma calidad ante el Tribunal Internacional Penal para la Antigua Yugoslavia (TIPY) en el Caso *Prlić*, con el objeto de aportar información adicional a alguno de los hechos

referidos en el escrito de acusación presentado por la Fiscalía.

En el caso de la CPI, la institución del *amicus curiae* está prevista en la regla 103 de las Reglas de Procedimiento y pruebas en el que se autoriza a la Corte “*si se considera conveniente*” poder “*en cualquier etapa del procedimiento invitar o autorizar a un Estado, a una organización o a una persona a que presente, por escrito u oralmente, observaciones acerca de cualquier cuestión que la Sala considere procedente*”.

En la práctica, organizaciones no gubernamentales han presentado información en el contexto de esta institución procesal, como en el caso de Afganistán, en el que algunas ONG participaron en los procedimientos llevados a cabo en relación con la situación en ese país.

Elaborado por Milagros Betancourt Catalá

Ver: *Corte Penal Internacional.*

Amnistía

Causa de extinción de la responsabilidad penal. Acto normalmente emanado del poder legislativo por el que una pluralidad de individuos que habían sido declarados culpables de un delito, dejan de serlo por desaparición de la figura delictiva. (Rodríguez Betancourt y Torres 2012, definición¹). Beneficio otorgado por el gobierno de un Estado que implica la extinción de la acción penal a través de una ley o cualquier otro acto legislativo. De acuerdo a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Derechos Humanos, “*las amnistías son las medidas jurídicas que tienen como efecto: a) La posibilidad de impedir el enjuiciamiento penal y, en algunos casos, las acciones civiles contra ciertas personas o categorías de personas con respecto a una conducta criminal específica cometida antes de la aprobación de la amnistía; o b) La anulación retrospectiva de la responsabilidad jurídica anteriormente determinada*”. Las amnistías pueden ser adoptadas vía decreto o proclamaciones del Poder Ejecutivo o a través de la promulgación de una ley; a veces pueden ser condicionales. Distinto al indulto que es a título personal, la amnistía es impersonal y general. Las amnistías pueden ser absolutas que no sólo eximen de responsabilidad del inculcado, sino que prohíben investigaciones ulteriores (Acuerdos de Lome del 7 de julio de 1999 y el Decreto 2191 en Chile de abril de 1978) y condicionadas a los resultados de Co-



misiones de la Verdad y procesos de reconciliación nacional (Ley de la verdad y reconciliación nacional de Sudáfrica).

La amnistía absoluta es contraria al Derecho Internacional, más cuando se trata de delitos o crímenes relacionados con los derechos humanos, tal como lo señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso *Barros Alto vs. Perú* y más tarde en su Decisión en el Caso *Tarazona Arrieta vs. Perú*. La corte precisó que las leyes de amnistía Nos. 26.479 y 26.492 eran incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 8.1 y 25), puesto que estas permitían que no se investigaran hechos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos, y en consecuencia carecían de efectos jurídicos. La ley de amnistía contaría la obligación de Perú de adecuar su derecho interno a la Convención.

En su Decisión en el Caso *Almonacid y otros vs. Chile*, la misma Corte IDH (2011) determinó que Chile había incumplido “sus obligaciones derivadas de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” y violado “los derechos consagrados en los artículos 8.1 y 25 de dicho tratado, en perjuicio de la señora Elvira del Rosario Gómez Olivares y de los señores Alfredo, Alexis y José Luis Almonacid Gómez”. Y agrega que “al pretender amnistiar a los responsables de delitos de lesa humanidad, el Decreto Ley No. 2.191 es incompatible con la Convención Americana y, por tanto, carece de efectos jurídicos, a la luz de dicho tratado”.

En el Acuerdo de Lomé entre el gobierno de Sierra Leona y el Frente Unido Revolucionario de Sierra Leona, en el contexto de la solución del conflicto y para facilitar la reconciliación nacional, se disponía una amnistía absoluta para los miembros de los distintos grupos que participaron en dicho conflicto. El Tribunal Especial para Sierra Leona estableció, sin embargo, que la amnistía otorgada por crímenes de guerra y de lesa humanidad no era obstáculo para que los responsables fueran procesados. El tribunal acusó formalmente a varios de los incursores en crímenes internacionales. A pesar de que habría afectado los procesos, el tribunal inició investigación formal contra varios de los presuntos autores e inculpó a Alex Tamba Brima, Brima Bazza y Kamara, y Santigie Barbor.

En relación con la situación en Libia ante la Corte Penal Internacional, en el Caso Saif Al-Islam Gadafi, la Sala de Apelación decidió confirmar la

decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares y consideró que la ley libia No. 6, de 2015, sobre la amnistía, no se aplicaba a los crímenes de lesa humanidad por los cuales fue condenado Gadafi por la Corte de Trípoli. (Caso *Gadafi*, Decisión de la Sala de Apelación, del 9 de marzo de 2010).

No hay una norma consuetudinaria o de Derecho Internacional general que prescriba que las amnistías en el ámbito de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Penal, en general, estén prohibidas. La prohibición de las amnistías se deriva más bien de obligaciones convencionales como la asumida por los Estados parte en el artículo 1 de la Convención contra el genocidio en el que se prescribe que las partes contratantes “*confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar.*” Aunque, algunos han indicado que las amnistías adoptadas con base a las decisiones de órganos de reconciliación y paz, después de conflictos o crisis graves de derechos humanos, “*han sido generalmente consideradas conforme al Derecho Internacional.*” (Ej. Comisión de Sudáfrica).

La amnistía contradice, además, los esfuerzos de la comunidad internacional, en el contexto de los derechos humanos y del Derecho Penal (derechos inderogables) de luchar contra la impunidad y erradicarla.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: Impunidad, responsabilidad penal internacional individual, tribunal para Sierra Leona.

Apartheid (crimen)

Forma de discriminación o segregación implantada en Sudáfrica durante el siglo XX, reflejo de una actitud política y basada en un régimen jurídico propio que permitió establecer todo tipo de leyes y reglamentos para su aplicación. (Rodríguez, Betancourt y Torres 2012, definición 1). Crimen de lesa humanidad. El 30 de noviembre de 1973, después de numerosas resoluciones (desde 1952 hasta 1990), la Asamblea General de la ONU aprobó la Convención Internacional sobre el crimen de *apartheid*, en vigor desde el 18 de julio de 1976, ratificada hoy por más de 107 Estados. Antes, el 12 de diciembre de 1996, la misma Asamblea General había aprobado una resolución por la que consideraba



que el *apartheid* era un crimen de lesa humanidad.

El artículo I de la Convención establece que el *apartheid* es un crimen de lesa humanidad y que “los actos inhumanos que resultan de las políticas y prácticas de *apartheid* y las políticas y prácticas análogas de segregación y discriminación racial” son crímenes internacionales (artículo I). El crimen de *apartheid*, según el artículo II de la Convención “incluira las políticas y prácticas análogas de segregación y discriminación racial tal como se practican en el África meridional”, como los “actos inhumanos cometidos con el fin de instituir y mantener la dominación de un grupo racial de personas sobre cualquier otro grupo racial de personas y de oprimirlo sistemáticamente”.

El Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, en su artículo 7 j) tipifica el *apartheid* como crimen de lesa humanidad. En los Elementos de los Crímenes del Estatuto, se precisa que, se requerirá para su tipificación: “1. Que el autor haya cometido un acto inhumano contra una o más personas. 2. Que ese acto fuera uno de los mencionados en el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto o fuera de carácter semejante a alguno de esos actos. 3. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que determinaban el carácter del acto. 4. Que la conducta se haya cometido en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales. 5. Que con su conducta el autor haya tenido la intención de mantener ese régimen. 6. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil. 7. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo”.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: Crimen de lesa humanidad, crimen internacional, Elementos de los Crímenes, Estatuto de Roma.

Apelación

Recurso judicial de alzada que se presenta ante un juez superior para que revoque la sentencia dictada antes por un órgano judicial inferior. No en todos los Estatutos de tribunales internacionales se incluye alguna disposición relativa a la apelación, aunque sí a la revisión y a la interpretación, como es el caso del Estatuto de la Corte Interna-

cional de Justicia que no contempla esta posibilidad y les da un carácter definitivo e inapelable a sus decisiones (artículo 60), dejando abierta la posibilidad, solamente, de interpretarlas (artículo 60) y de revisarlas (artículo 61).

En los Estatutos de Núremberg y de Tokio no se incluye el recurso de apelación, mientras que en los Estatutos de los tribunales *ad hoc* creados por el Consejo de Seguridad, para la antigua Yugoslavia (artículo 25) y para Ruanda (artículo 24), entre otros, sí se incluye tal posibilidad procesal. De la misma manera, en el Estatuto de Roma se prevé el recurso en sus artículos 81 a 83. El recurso contra una decisión de la Sala de Primera instancia puede ser contra una sentencia condenatoria o absolutoria de la pena, interpuesto por el Fiscal o el condenado, siempre de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

El Fiscal puede apelar la decisión por un vicio en el procedimiento: error de hecho o de derecho. Por su parte, el condenado o el Fiscal podrán apelar si consideran que hay vicios de procedimiento: error de hecho, error de derecho o cualquier otro motivo que afecte a la justicia o la regularidad del proceso o del fallo.

También podrán el Fiscal o el condenado apelar la pena impuesta “en razón de una desproporción entre el crimen y la pena”. Igualmente, el artículo 81 establece que “si al conocer de la apelación de una pena impuesta considerase que hay fundamentos para revocar la condena en todo o parte, podrá invitar al Fiscal y al condenado a que presenten sus argumentos de conformidad con los apartados a) o b) del párrafo 1 del artículo 81 y podrá dictar una decisión respecto de la condena de conformidad con el artículo 83; c) Este procedimiento también será aplicable cuando la Corte, al conocer de una apelación contra el fallo condenatorio únicamente, considere que hay fundamentos para reducir la pena en virtud del párrafo 2 a)”.

El artículo 81.3. indica que “a) Salvo que la Sala de Primera Instancia ordene otra cosa, el condenado permanecerá privado de libertad mientras se falla la apelación; b) Cuando la duración de la detención fuese mayor que la de la pena de prisión impuesta, el condenado será puesto en libertad. Sin embargo, si el Fiscal también apelase, esa libertad podrá quedar sujeta a las condiciones enunciadas en el apartado siguiente; c) Si la sentencia fuere absolutoria, el acusado será puesto en libertad de inmediato, con sujeción a las normas siguientes: i) En circunstan-



cias excepcionales y teniendo en cuenta, entre otras cosas, el riesgo concreto de fuga, la gravedad del delito y las probabilidades de que se dé lugar a la apelación, la Sala de Primera Instancia, a solicitud del Fiscal, podrá decretar que siga privado de la libertad mientras dure la apelación; ii) Las decisiones dictadas por la Sala de Primera Instancia en virtud del inciso precedente serán apelables de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba. 4. Con sujeción a lo dispuesto en los apartados a) y b) del párrafo 3, la ejecución del fallo o de la pena será suspendida durante el plazo fijado para la apelación y mientras dure el procedimiento de apelación”.

El artículo 82 del Estatuto de Roma prevé la posibilidad de apelar otras decisiones, en particular, en relación con la competencia y la admisibilidad; una decisión sobre la libertad de una persona objeto de investigación o enjuiciamiento; una decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares de actuar de oficio de conformidad con el párrafo 3 del artículo 56; una decisión relativa a una cuestión que afecte de forma significativa la justicia y la prontitud con que se sustancia el proceso o su resultado y respecto de la cual, en opinión de la Sala de Cuestiones Preliminares o la Sala de Primera Instancia, una resolución inmediata de la Sala de Apelaciones pudiera acelerar materialmente el proceso.

También se prevé que el Estado de que se trate o el Fiscal podrán apelar una decisión adoptada por la SCP de conformidad con el párrafo 3d del artículo 57. Además, el representante legal de las víctimas, el condenado o el propietario de buena fe de bienes afectados por una providencia dictada en virtud del artículo 75 podrán apelar la decisión por la cual se conceda reparación.

La Sala de Apelaciones, de acuerdo con el artículo 83 del Estatuto, podrá revocar o enmendar el fallo o la pena; o decretar la celebración de un nuevo juicio en otra Sala de Primera Instancia. Y, si al conocer de una apelación contra la pena, considera que hay una desproporción entre el crimen y la pena, podrá modificarla de conformidad con lo dispuesto en la parte VII.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: Estatuto de Roma, Fiscal, Reglas de Procedimiento y Prueba, Sala de Primera Instancia.

Armas biológicas

Armas que emplean organismos vivos o muertos

tales como bacteria, virus, o cualquiera de sus productos tóxicos con la finalidad de ocasionar muerte o lesiones a seres humanos, animales o plantas. A lo largo de la historia, distintas potencias beligerantes han experimentado con ellas por su bajo coste económico y su elevada capacidad destructiva en objetivos civiles y militares. Terminada la Gran Guerra, las naciones al verificar los efectos devastadores tanto de las armas químicas como de las biológicas, celebraron el Protocolo de Ginebra de 1925, ratificado en 1929 por la Liga de Naciones (precursora de las Naciones Unidas). A pesar de los objetivos trazados en el protocolo para la extinción de los instrumentos biológicos destructores, el Ejército Imperial Japonés creó en 1931 el Departamento de purificación de aguas y prevención de epidemias, conocida como Unidad 731, que en realidad era un programa encubierto de investigación y desarrollo de armas biológicas, trayendo como consecuencia algunos de los más horribles crímenes de guerra cometidos en la época moderna.

Nace en 1972 la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción y el Almacenamiento de Armas Bacteriológicas (Biológicas) y Toxínicas y sobre su destrucción (generalmente conocida como la Convención sobre Armas Biológicas, conocida como BWC, por sus siglas en inglés) en virtud de la importancia y urgencia de eliminar de los arsenales de los Estados, con acciones determinantes, armas de destrucción en masa tan peligrosas como las que emplean agentes químicos o biológicos. Los Estados Partes de la BWC se comprometen a destruir o a destinar hacia fines pacíficos este tipo de armas; así como a facilitar el más amplio intercambio posible de equipo, materiales e información científica y tecnológica para la utilización con fines pacíficos de los agentes biológicos.

En el año 1991, la Oficina de Asuntos de Desarme de las Naciones Unidas estableció un grupo de trabajo para abordar el tema. La Oficina de Asuntos de Desarme apoya los esfuerzos multilaterales coordinados para lograr el objetivo final del desarme general y completo bajo un control internacional estricto y efectivo.

Por lo que se refiere al Estatuto de Roma, en su artículo 8, apartado 2, literal a) II) y XX) establecen la competencia de la Corte Penal Internacional en los casos de Crímenes de Guerra cuando se trata de experimentos biológicos y se empleen armas, materiales, métodos de guerra que causen daños superfluos, si pesan sobre ellos una prohibición.



Elaborado por Mónica Pineda Monroy.

Ver: *armas incendiarias, armas no letales, armas biológicas, armas indiscriminadas.*

Armas incendiarias

Instrumentos o dispositivos empleados para causar perjuicios a personas (quemaduras) u objetos (incendios) por acción de las llamas, el calor o la combinación de ambos, producto del uso de sustancias químicas tales como: termita, trifluoruro de cloro o también fósforo blanco. En los tiempos de La Guerra del Peloponeso narrada por Tucídides, se hace mención de la utilización de armas incendiarias por los Espartanos en el año 42 a.C. Expertos señalan que la actividad de este tipo de armas logró durante la Segunda Guerra Mundial bajas comparables a los efectos del uso de armas atómicas en Hiroshima, producto de bombardeos indiscriminados.

Si bien los conflictos bélicos son catastróficos, *per se*, el empleo de esta categoría de armas representa la exacerbación de todos los perjuicios traducidos en pérdidas humanas y efectos irreversibles en el medio ambiente. En virtud de ello, nace la necesidad de establecer acuerdos en medio de las guerras, en las que el objetivo central debería ser el debilitamiento de las fuerzas militares del enemigo y no el detrimento indiscriminado de la humanidad.

Los diferentes cuerpos normativos en materia de Derecho Internacional Humanitario han tenido como firme propósito el desarme por parte de los Estados en lo relacionado con prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas cuyos efectos son devastadores. Desde mucho antes del Acuerdo de San Petersburgo de 1868, las naciones fueron capaces de reconocer la necesidad de establecer reglas de guerra para evitar el uso de municiones que causaban sufrimientos atroces.

Las armas incendiarias pueden ser, según el Protocolo III de la Convención sobre Armas Convencionales Excesivamente Nocivas de efectos Indiscriminados, relativo a armas incendiarias (1980): el lanzallamas *fougasses*, proyectiles explosivos, cohetes, granadas, minas, bombas y otros contenedores de sustancias incendiarias. Se excluye el napalm, pese a que estaba en uso cuando se celebró el Protocolo, eliminado prácticamente hoy de los arsenales militares.

En este instrumento reglamentario se prohíbe en toda situación ataque con armas incendiarias en perjuicio de: a) la población civil o a bienes de naturaleza civil; b) concentración de personas civiles como resultado de haber sido lanzadas desde el aire contra cualquier objetivo militar ubicados dentro de asentamiento civil; c) concentración de personas civiles sin haber sido lanzadas desde el aire contra cualquier objetivo militar, salvo cuando esté separado de civiles y se tomen todas las precauciones viables para limitar los efectos incendiarios; d) los bosques u otros tipos de cubierta vegetal, salvo cuando esos elementos naturales fueren empleados para cubrir, ocultar o camuflar a combatientes u otros objetivos militares, o sean en sí mismos objetivos militares.

El Estatuto de Roma, en su artículo 8, considera crímenes de guerra algunos actos relacionados con el uso de armas específicas, pero no hace referencia expresa a las armas incendiarias. Sin embargo, se puede inferir que el uso de las armas incendiarias estarían referidas en el apartado XX del artículo 8-2-b del Estatuto que señala como actos constitutivos de crímenes de guerra *“el empleo de armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho internacional de los conflictos armados a condición de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra, sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo del presente Estatuto en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que, sobre el particular, figuran en los artículos 121 y 123.”*

Las armas incendiarias infringen lesiones excepcionalmente crueles, incluidos quemaduras terribles que pueden provocar sufrimiento inmediato y a largo plazo y en muchos casos, una muerte dolorosa.

Ver Declaración de San Petersburgo (prohibición del uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra). Protocolo de Ginebra sobre la prohibición del empleo, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos (1925). Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados. (1980) y su Protocolo (III) sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias.



Elaborado por Luis Molina.

Ver: *Crímenes de guerra, Derecho Internacional Humanitario.*

Armas indiscriminadas

Armas cuyos efectos no distinguen si el perjuicio es ocasionado a civiles u objetivos militares por su imposibilidad de ser dirigida a un agente específico o por la magnitud del daño inminente. Es el caso de los misiles o dispositivos disparados, siendo imposible apuntar a un objetivo militar específico y, por lo tanto, esas acciones se constituyen en indiscriminadas; la utilización de morteros en conflictos armados buscaba en algunas situaciones atacar a poblaciones civiles, lo cual representa una violación al principio de distinción contenido en las principales reglas de Guerra y los tratados en Derecho Internacional Humanitario. (Ver Informe de la ONU sobre ataques de proyectiles del grupo Hamás. 2009).

La prohibición en el uso de armas indiscriminadas nace del derecho no ilimitado de las partes en un conflicto armado a elegir los métodos o medios de hacer la guerra, y en el principio que prohíbe el uso, en los conflictos armados, de armas, materiales y métodos de hacer la guerra de naturaleza tal que causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios, así como los concebidos para producir perjuicios extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural.

El sufrimiento de los pueblos sometidos a conflictos enfrentando las peores consecuencias, hace de vital importancia el desarrollo de normativas capaces de contrarrestar los hechos que atentan contra la dignidad humana. Armas como la artillería, los morteros, las bombas guiadas y los misiles destruyen hospitales, hogares, mercados y sistemas de transporte, y hunden en la pobreza a quienes sobreviven. Los Convenios de La Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre y sobre la adaptación a la guerra marítima de los principios del Convenio de Ginebra de 1864, los Convenios de Ginebra en conjunto con sus Protocolos, la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales y sus Protocolos, el Tratado Internacional sobre el Comercio de Armas, y el resto de la regulación en materia de Derecho Humanitario responden a la necesidad de atenuar y limitar los efectos de los conflictos armados, protegiendo a las personas que no participan en ellos o que

deciden abandonar su participación en las hostilidades; al mismo tiempo, restringir y regular los medios y métodos de guerra.

Es pertinente resaltar que las minas terrestres, los diferentes dispositivos de uso indiscriminado y los restos explosivos de guerra son capaces de ocasionar terribles estragos. Estos son la causa de muertes y de graves heridas, dificultan las actividades de reconstrucción en las zonas que han sufrido conflictos, impactan salvajemente el medio ambiente y retrasan las actividades socioeconómicas que permiten el desarrollo de los pueblos.

Un referente en la materia es el Protocolo sobre armas láser cegadoras de la Convención de 1980.

Elaborado por Mónica Pineda Monroy.

Ver: *armas incendiarias, armas biológicas, armas prohibidas, guerra, armas letales, armas no letales, crímenes de guerra, armas químicas.*

Armas letales

La limitación en el uso de las armas letales que tienen las partes en un conflicto armado es un bien establecido principio del derecho internacional de los conflictos armados (Derecho de la Haya), establecida Declaración de San Petersburgo (1868) y las Declaraciones y los Reglamentos de La Haya (1899) (Comité Internacional de la Cruz Roja. Norma 70, 2007).

En el preámbulo de la Declaración de San Petersburgo se indica que el empleo de armas que causan inevitablemente la muerte sería "contrario a las leyes de la humanidad" (Comité Internacional de la Cruz Roja. Declaración de San Petersburgo, 2007).

Dicha norma está ratificada por el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, como parte del derecho internacional humanitario, pero también ha sido reconocida como parte del derecho internacional general⁴.

El Protocolo I refiere expresamente que las partes en conflicto no tienen un derecho ilimitado de elegir los "métodos y medios de guerra" (Ver: Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas



de los conflictos armados internacionales Artículo 35.1).

En desarrollo de esta norma fundamental, el propio Protocolo no prohíbe ningún tipo específico de arma, sino que la prohibición deriva de las consecuencias que el uso de dicha arma pueda tener, de manera que se prohíben:

Armas, proyectiles, materias y métodos de hacer la guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios; y

Métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural.

También habría que incluir aquellas armas que no sean susceptibles de cumplir con el principio de distinción, y cuyo uso genere ataques indiscriminados, prohibidos por el principio de distinción previsto en el artículo 51 del mismo Protocolo I, pero también reconocida como una norma de derecho consuetudinario en el sentido de no poder distinguir entre personas protegidas que no participan en las hostilidades y legítimos objetivos militares. (Ver. Norma 11. Quedan prohibidos los ataques indiscriminados en El derecho internacional humanitario consuetudinario Op. Cit. Pág. 43).

En su comentario, sobre esta disposición, el Comité Internacional de la Cruz Roja ha indicado que no hay excepciones a esta regla fundamental. Sin embargo, sí existen variaciones que no afectan el principio, sino su aplicación en función del tiempo, las costumbres y tratados prevalecientes. (Ver. Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) Sección 1385).

En consecuencia *“El principio que establece que el derecho de las Partes en conflicto a elegir los métodos y medios de guerra no es ilimitado implica principalmente la obligación de respetar las normas de derecho internacional aplicables en caso de conflicto armado”*. (Ver. Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) Sección 1404).

Esta limitación general, además, incluye la obliga-

ción para las partes en conflicto de “determinar” que la compatibilidad de cualquier nuevo método o nueva arma no resulta prohibida por el derecho internacional aplicable, en ciertas condiciones o en todas las circunstancias. (Ver. Protocolo I Artículo 36).

Alineado con las disposiciones del Protocolo I, el artículo 8 del Estatuto de Roma, referente a los “crímenes de guerra”, ratifica la limitación descrita en el artículo 35 de aquel en cuanto a los métodos y medios disponibles a las partes en un conflicto armado, al incluir dentro del catálogo actos que constituyen crímenes de guerra, tanto las violaciones a los Convenios de Ginebra (1949) como *“Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional”*. (Ver. Estatuto de Roma Artículo 8 numeral 2).

En este sentido, se refiere específicamente a ciertos tipos de armas prohibidas expresamente por el Derecho Internacional Humanitario (Ver. Estatuto de Roma Artículo 8 numeral 2 párrafos xvii y xix) u otras que puedan incorporarse como un anexo al propio Estatuto mediante el procedimiento de enmienda. (Ver. Estatuto de Roma Artículo 8 numeral 2 párrafo xx).

Si bien la disposición del Estatuto se refiere a los “conflictos armados internacionales” debe observarse que el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha sostenido que: *“Lo que es inhumano y, por ende, está prohibido en los conflictos internacionales no puede considerarse humano y admisible en los conflictos de civiles.”* (Ver. “Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia caso “Tadić” citada en El derecho internacional humanitario consuetudinario Op. Cit. Pág. 268). Conforme a lo cual dicha limitación sería discutible.

Por otro lado, el régimen de las armas usadas en conflictos armados está regido también por otros tratados que establecen prohibiciones para ciertas categorías de armas específicas, así como por la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, suscrita en 1980, y sus protocolos adicionales sobre fragmentos no localizables (Protocolo I); Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampa y otros Artefactos (Protocolo II); Prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias (Protocolo III); armas láser cegadoras (Protocolo



IV) y Restos Explosivos de Guerra (Protocolo V).

Acceso y disponibilidad de armas

No obstante, las prohibiciones o restricciones en el uso de las armas, el acceso a los armamentos también es objeto de regulación por parte del derecho internacional. Esto resulta especialmente relevante cuando existe el riesgo de que las armas pequeñas o ligeras, en principio de uso lícito, puedan ser usadas en un conflicto armado para cometer algunos de los actos prohibidos por los tratados de derecho internacional humanitario y en consecuencia constituir un crimen de guerra, sea en los términos del Estatuto de Roma o de los Convenios de Ginebra y sus protocolos.

Al respecto el Tratado sobre el Comercio de Armas de 2013 es el instrumento fundamental que establece restricciones al comercio internacional⁶ de armas, desde una perspectiva de salvaguarda del derecho internacional humanitario y derecho internacional de los derechos humanos.

El Tratado impone una prohibición a las importaciones, exportaciones y transferencias de armas si el Estado que provee las armas “tiene conocimiento de que las armas o los elementos podrían utilizarse para cometer genocidio, crímenes de lesa humanidad, infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949, ataques dirigidos contra bienes de carácter civil o personas civiles protegidas como tales, u otros crímenes de guerra tipificados en los acuerdos internacionales en los que sea parte” (Ver: Naciones Unidas. Tratado sobre el Comercio de Armas Artículo 6.3).

Así mismo, establece la obligación de los Estados parte de actuar diligentemente y tomar medidas para prevenir las desviaciones, evaluando de manera objetiva y no discriminatoria -y teniendo en cuenta los factores pertinentes, incluida la información proporcione el Estado que las adquiere- la probabilidad de que estas armas puedan utilizarse para cometer o facilitar una violación grave del derecho internacional humanitario o del derecho internacional de los derechos humanos. Y en el caso de que tal riesgo no pueda ser mitigado, deberá suspender la exportación. (Ver: Tratado sobre el Comercio de Armas. Artículo 7).

Además de las obligaciones relativas a las situaciones de conflicto armado, deben observarse otras limitaciones generales al uso de armas letales y en general al uso de la fuerza por parte de funcionarios públicos, incluidos funcionarios po-

liciales militares, los cuales en condiciones que no llegan al estándar de un conflicto armado se rigen por los principios de proporcionalidad y necesidad establecidos en los códigos de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (Naciones Unidas. Asamblea General Res. 34/169) (1979) (artículo 3) y Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, en el contexto de los tratados y obligaciones de derecho internacional de los derechos humanos. (Naciones Unidas. Asamblea General Res. 45/166 (1990).

Elaborado por Carlos Lusverti.

Ver: Convenios de Ginebra, Protocolo Adicional I, Crímenes de Guerra, Estatuto de Roma, Tratado sobre el Comercio de Armas.

Armas no letales

Armas cuyo propósito es incapacitar al objetivo (personas o medios empleados), con poca probabilidad de producir la muerte o daños no deseados, sin tener un impacto ecológico. Se caracterizan por no producir una lesión permanente y un mínimo potencial de ocasionar resultados no deseados.

Las armas no letales se emplean para limitar la escalada de un conflicto en el que esté prohibido el empleo de fuerza letal o esté restringido el uso de armas convencionales.

En el año 1999 la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) definió a las armas no letales como: “*armas específicamente concebidas y preparadas para poner fuera de combate o rechazar personal con una probabilidad baja de acción fatal o de lesión permanente o poner fuera de servicio material determinado, con un mínimo de daños no intencionados o de incidencias para el entorno*”.

Considerando todas las consecuencias de emplear armas que discriminan la condición humana y lesionan el medio ambiente, se desarrolló una serie de armas no letales, a escala internacional por los Estados y los fabricantes. Al respecto, es oportuno señalar el Protocolo I de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra, el cual regula en su artículo 36 las armas nuevas, disponiendo que cuando se estudie, desarrolle, adquiera o adopte una nueva arma, se tendrá la obligación de determinar si su empleo, en ciertas condiciones o en todas las circunstancias, estaría prohibido por el



citado Protocolo o por cualquiera otra norma de derecho internacional aplicable.

Autores han establecido una tipología de las armas no letales. Con base en esta, en lo relacionado a su objeto pudieran clasificarse en armas contra personas o contra material. También, por la tecnología utilizada, se habla de armas opto-electrónica, acústica, química y bacteriológica y cinética. Así como mecánicas-cinéticas, químicas, acústicas, electromagnéticas y auxiliares. Importante mencionar que el Derecho Internacional Humanitario, prohíbe las armas químicas (Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción de 1993 y Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción de 1972).

Los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente en el año 1990, hacen referencia al deber de los gobiernos y demás organismos encargados de establecer métodos para el uso de la fuerza y de armas no letales a fin de evitar que se produzcan muertes o lesiones. Por su parte, Amnistía Internacional, en su libro *Entender La Labor Policial Recursos para activistas de derechos humanos*, alude a que los cuerpos estatales pueden alcanzar el principio de proporcionalidad si cuentan con un amplio abanico de técnicas y material, incluido equipo protector y armas incapacitantes no letales.

Elaborado por Mónica Pineda Monroy.

Ver: *Armas, armas prohibidas*.

Armas nucleares

Son aquellas armas que emplean energía nuclear. Se caracterizan por poderosas reacciones a partir de la liberación de la energía almacenada en el núcleo de un átomo, lo que provoca una explosión capaz de causar daños inigualables y de repercusión catastrófica para el planeta. Para la fabricación de estos dispositivos se recurre al procesamiento de uranio y plutonio.

Desde el empleo de la primera bomba por parte

de los Estados Unidos, se pudo constatar el efecto de las radiaciones que emiten este tipo de artefactos, que resultan perjudiciales para la salud, los recursos naturales y las poblaciones en un radio de acción sin precedentes. Los bombardeos de Hiroshima y Nagasaki marcaron un hito en la historia de la humanidad, provocaron la rendición del imperio japonés y el fin de la Segunda Guerra Mundial. A finales de 1945, las bombas asesinaron a 246.000 personas: 166.000 en Hiroshima y 80.000 en Nagasaki.

A pesar de los esfuerzos de la Comunidad Internacional en extinguir totalmente la utilización de armas que atentan contra la paz y la seguridad mundiales, algunos Estados tienen en su poder la energía nuclear necesaria para el desarrollo de estos dispositivos.

En el año 1946, fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas la primera resolución para abordar el problema de la energía atómica, para entonces se procuraba su uso para fines pacíficos. Han sido numerosos los intentos de lograr un desarme nuclear, muestra de ello son el Tratado de No Proliferación Nuclear, el Tratado de Prohibición Parcial de los Ensayos Nucleares, el Tratado de Prohibición Completa de los Ensayos Nucleares, y otra normativa orientada a evitar el empleo y proliferación en los arsenales. Para el año 1996, la Corte Internacional de Justicia, con respecto al uso de armas nucleares, señaló que el desarrollo de ese tipo de armamento "sería generalmente contrario a [...] los principios y normas del derecho humanitario".

Fue en el año 2017 cuando se aprobó el Tratado sobre la Prohibición de las Armas Nucleares, de donde surgió el primer acuerdo internacional para la prohibición de las armas nucleares. En este priva la necesidad imperante de proteger y salvaguardar todos los principios inherentes al Derecho Internacional Humanitario. Sin embargo, no ha entrado en vigor porque se requiere la firma de 50 países, a pesar de ser un instrumento que responde a la consciencia de eliminar este tipo de armas.

En la actualidad, se estima que existen unas 22.000 armas nucleares. Las armas modernas funcionan con la combinación de explosivos químicos, fisión y fusión nuclear.

Elaborado por Mónica Pineda Monroy.

Ver: *Bomba nuclear, armas prohibidas, armas letales*.



Armas prohibidas

Armas, proyectiles y materiales para causar sufrimiento innecesario cuyo uso prohíbe el Derecho Internacional (Artículo 23-e del Reglamento de La Haya y artículo 35-2 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra relativos a la protección de las víctimas de conflictos armados internacionales/Protocolo adicional I).

Según el Diccionario de la Real Academia Española, arma es “un instrumento, medio o máquina destinada a atacar o defenderse.” Y, según el mismo diccionario, “prohibido” sería “vedar o impedir el uso o la ejecución de algo.” De acuerdo con el Oxford Dictionary OUP, 2006 (Oxford University Press, 2006, definición 1), un “arma” es una cosa diseñada, destinada o utilizada para infligir daños corporales o físicos; un medio para obtener una ventaja o defenderse. Y, “prohibir” significa “formalmente prohibido por ley, norma, etc”.

El reglamento de estas armas se observa desde 1863, cuando se establecieron las *Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber Code)* y más tarde, en 1868, con la Declaración de San Petersburgo, relativa a la renuncia del uso en tiempos de guerra de proyectiles de explosivos que pesaran menos de 400 gramos. En esa Declaración, de fundamental referencia, se buscaba ante todo “atenuar en cuanto sea posible las calamidades de la guerra” y se condenaba a la vez el uso de las armas que agravasen inútilmente los sufrimientos. “El uso de estas armas -se precisa entonces- es contrario a las leyes de la humanidad.”

En las Conferencias de Paz de La Haya de 1899 y de 1907 se adoptan texto de referencia como la Declaración relativa a los gases asfixiantes, un texto muy general que no detuvo su uso durante la Primera Guerra Mundial y que sería precisada más adelante por varios documentos: el Protocolo para la Prohibición del Uso en la Guerra de Gases Asfixiantes, Venenosos u Otros y de Métodos de Guerra Bacteriológicos (‘Protocolo de Gas de Ginebra’); la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el uso de armas químicas y sobre su destrucción (‘Convención sobre las armas químicas’; armas químicas y guerra); y la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción (‘Convención sobre armas biológicas’; armas biológicas y guerra).

Después de la Primera Guerra Mundial, en virtud de las formas de guerra en Indochina, se adoptó la Convención sobre la Prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (EMOD), de mayo de 1971, en cuyo artículo 1 se dice que los Estados Partes se comprometen “a no utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles que tengan efectos vastos, duraderos o graves, como medios para producir destrucciones, daños o perjuicios a otro Estado Parte”.

Los principios fundamentales relacionados con los medios y métodos de la guerra están recogidos en el artículo 35 del protocolo I de Ginebra de 1977 en el que señala que: “1. En todo conflicto armado, el derecho de las Partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado; 2. se prohíbe el empleo de armas, proyectiles, materias y métodos de hacer la guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios, y 3. si se prohíbe también el empleo de métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural”.

En 1980 se adoptó la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones en el Uso de Ciertas Armas Convencionales que pueden considerarse Excesivamente Dañinas o que tienen Efectos Indiscriminados (“CCW”), en cuyo marco se habrían de adoptar textos ulteriores (protocolos I a III) relacionadas con armas particulares. Más tarde se celebró la Convención sobre la prohibición del uso, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción (Convención de Ottawa).

En el artículo 8 del Estatuto de Roma se consideran los principios generales y se precisa que son crímenes de guerra el empleo de veneno o armas envenenadas (8-2-a-xvii), una norma de origen consuetudinario que había sido incorporada en el Código Lieber antes citado, en su artículo 70; el empleo de gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos (8-2-a-xviii), aspecto recogido del Protocolo de Ginebra de 1925, artículo 171; el empleo de balas que se ensanchan o aplastaban fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubrieran totalmente la parte interior o que tuvieran incisiones (8-2-a-xix).



Además, se contempla el empleo de armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho internacional de los conflictos armados... (8-2-a-xxi)

Elaborado por Coordinadores.

Ver: Crímenes de guerra, Estatuto de Roma, armas incendiarias, armas biológicas, guerra, armas letales, armas no letales, crímenes de guerra, armas químicas.

Armas químicas

Categorías de armas expresamente prohibidas tanto por la costumbre (Ver. Comité Internacional de la Cruz Roja. El derecho internacional humanitario consuetudinario OP. Cit Norma 74. Queda prohibido el empleo de armas químicas. Pág. 291) como por tratados específicos, tales como el Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos (1925) relativo a los gases asfixiantes y la Convención sobre la Prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción (Convención sobre Armas Químicas) de 1993.

La limitación en el uso de los métodos y medios para conducir el conflicto armado es una norma fundamental del derecho internacional humanitario, establecida tanto en tratados formales como el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, como por la costumbre internacional. (Ver. Comité Internacional de la Cruz Roja. El derecho internacional humanitario consuetudinario, vol. I 1ª Ed. 2007. Norma 70. Métodos y medios de guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios. Pág. 265).

A partir de dichos principios, ciertas categorías de armas están expresamente prohibidas en función de los efectos que las mismas producen, pero también por el hecho de que su uso sería incompatible con los principios y obligaciones humanitarios de proporcionalidad, distinción entre objetivos militares legítimos y en general que puedan causar daños innecesarios o superfluos.

La Convención sobre Armas Químicas

La Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción', es un tratado cuyo propósito es la prohibición y destrucción de armas químicas. A efectos del Tratado, "armas químicas" son: (Ver. Convención sobre Armas Químicas Artículo 2.1.)

- a) Las sustancias químicas tóxicas⁶ o sus precursores, salvo cuando se destinen a fines no prohibidos por la presente Convención, siempre que los tipos y cantidades de que se trate sean compatibles con esos fines;
- b) Las municiones o dispositivos destinados de modo expreso a causar la muerte o lesiones mediante las propiedades tóxicas de las sustancias especificadas en el apartado a) que libere el empleo de esas municiones o dispositivos.
- c) Cualquier equipo destinado de modo expreso a ser utilizado directamente en relación con el empleo de las municiones o dispositivos especificados en el apartado b).

En particular, la Convención sobre Armas Químicas, establece que los Estados partes, se comprometen a que bajo ninguna circunstancia:

Desarrollará, producirán, adquirirán de otro modo, almacenarán o conservarán armas químicas ni transferirán esas armas a nadie, directa o indirectamente.

Emplearán armas químicas.

Iniciarán preparativos militares para el empleo de armas químicas.

Ayudarán, alentarán o inducirán de cualquier manera a nadie a que realice cualquier actividad prohibida por la Convención.

Emplearán agentes de represión de disturbios como método de guerra.

Además, establece el compromiso de destruir las armas químicas de que se tenga propiedad o posesión o que se encuentren en cualquier lugar bajo su jurisdicción o control, así como las armas químicas que haya abandonado en el territorio



de otro Estado. Igualmente, se comprometen a destruir toda instalación de producción de armas químicas de que tengan propiedad o posesión o que se encuentre en cualquier lugar bajo su jurisdicción o control.

Se establece la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas con el fin de asegurar la verificación internacional del cumplimiento del tratado y proporcionar un foro para las consultas y la colaboración entre los Estados. En casos de dudas o preocupaciones sobre el cumplimiento y falta de cumplimiento la organización podrá adoptar medidas como las siguientes:

- a) Informará a todos los Estados Partes sobre la cuestión o materia.
- b) Señalará la cuestión o materia a la atención de la Conferencia;
- c) Formulará recomendaciones a la Conferencia respecto de las medidas para subsanar la situación y asegurar el cumplimiento.

En casos de especial gravedad y urgencia, se someterá directamente la cuestión o materia, incluidas la información y conclusiones pertinentes, a la atención de la Asamblea General y el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

El uso de armas químicas y el derecho penal internacional

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) sostuvo, que *“no hay duda de que surgió, progresivamente, un consenso general en la comunidad internacional acerca del principio de que el empleo de esas armas [químicas] está también prohibido en los conflictos armados internos”* (Ver: Sentencia interlocutoria 1995 párrafo 499 Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia caso “Tadić” citada en El derecho internacional humanitario consuetudinario Op. Cit. Pág. 298).

Por su parte, el Estatuto de Roma, considera como crimen de guerra el “Emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos” (Ver: Estatuto de Roma. Artículo 8.2. literal (b) párrafo (xviii) El derecho internacional humanitario consuetudinario Op. Cit. Pág. 293).

Dicha disposición se define en el contexto de

“Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional” (Ver: Estatuto de Roma Artículo 8 numeral 2).

Sin embargo, conforme a la citada jurisprudencia del TPIY (Ver: Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia Caso Tadić (1996)), no hay justificación para permitir en conflictos civiles “lo que es inhumano y, por ende, está prohibido en los conflictos internacionales”.

En conclusión, el uso de armas químicas estaría prohibido por la Convención sobre Armas Químicas. Y conforme a las citadas disposiciones del Estatuto de Roma, su uso sería un crimen de guerra.

Elaborado por Carlos Lusverti.

Ver: Armas, armas letales, armas prohibidas.

Arresto/detención y comparecencia (orden de)

Orden acordada por la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional, a solicitud del Fiscal, “en cualquier momento después de iniciada la investigación” (nunca antes), si existe “motivo razonable para creer que ha cometido un crimen de la competencia de la Corte”.

La orden es procedente si se considera necesaria para asegurar que la persona comparezca en juicio y no obstruya ni ponga en peligro la investigación ni las actuaciones de la Corte. También será procedente si sirve para impedir que la persona siga cometiendo ese crimen o un crimen conexo que sea de la competencia de la Corte (artículo 58 del Estatuto de Roma). En la práctica de los tribunales ad hoc, debido a la falta de cooperación de algunos Estados, se fue permitiendo la expansión de las órdenes de arresto hasta abarcar a otros Estados en caso de la primera orden de arresto no hubiese podido ser llevada a cabo.

La orden como todo acto de esta naturaleza deberá contener información sobre la persona (sospechosa/acusada), referencia al crimen de que se trate (competencia material de la Corte), los hechos, las pruebas que fundamenten el “motivo razonable” y la razón por la que el Fiscal considera que es necesaria su detención, tal como está expresado en el artículo 58 antes citado.

La Sala de Cuestiones Preliminares podrá en-



mendar la orden si “estuviere convencida de que hay motivo razonable para creer que la persona cometió los crímenes en la forma que se indica en esa modificación o adición.” En la práctica de la Corte ello ha sucedido. La expresión “razones fundadas” es amplia y deja un cierto margen de interpretación que siempre será compatible con el sentido que se da a los derechos humanos, tal como lo estipula el artículo 23 relativo al derecho aplicable por la Corte.

Los Estados partes deberán, de conformidad con el artículo 59 del mismo Estatuto, tomar las medidas necesarias para la detención, de conformidad con el derecho interno y con lo dispuesto en la Parte IX relativa a la cooperación.

La emisión de una orden de arresto de comparecencia no determina la admisibilidad del Caso a la luz de la aplicación del principio de complementariedad. (Ver Casos del Fiscal contra Ahmed M. Harun y otros, ICC-02/05-01/07-1, decisión de la SCP-I del 27 de abril de 2007 y Bemba Gombo ICC-01/05-01/08, decisión de la SCP-II del 13 de julio de 2012). Por otra parte, la orden no es procedente si la Sala considera que el crimen de que se trata no es constitutivo de uno de los crímenes de la competencia de la Corte, sino más bien un homicidio de conformidad con la legislación interna del Estado, a cuya jurisdicción remitiría el caso.

El detenido podrá solicitar la libertad provisional, lo que deberá considerar el Estado de detención para determinar si “dada la gravedad de los presuntos crímenes, hay circunstancias urgentes y excepcionales que justifiquen la libertad provisional y si existen las salvaguardias necesarias para que el Estado de detención pueda cumplir su obligación de entregar la persona a la Corte”.

Si la Sala de Cuestiones Preliminares confirma los cargos se inicia el juicio, correspondiéndole a la Fiscalía mostrar que el acusado es culpable (pruebas: documentos, testimonios, declaraciones) más allá de “toda duda razonable”. Una posible ineficiencia en el arresto se relaciona con el umbral de evidencia requerido establecido en el artículo 91 (2) (c), que puede obligar a la Corte a satisfacer el estándar probatorio interno de privación de libertad, el cual puede ser, irrazonablemente, mayor que la aplicada por el Tribunal para la emisión de un orden de conformidad con el artículo 58 (1).

En la práctica de los tribunales *ad hoc* los arrestos ilegales han suscitado diferentes posiciones. Aunque los tribunales no llegaron a abrazar totalmente la doctrina de *male captus bene detentus* fueron particularmente reacios a determinar si de alguna manera una detención fue llevada a cabo de forma ilegal o en tales supuestos otorgar remedios a los detenidos. Ahora bien, en el contexto de violaciones a los derechos humanos durante el arresto, el TPIY señaló que se debían evaluar factores vitales para determinar el grado de la seriedad del derecho humano violado. Así fue asentado en el Caso *Nikolic* en la decisión del 9 de octubre del 2002. En el Estatuto de Roma se establece en el artículo 59. 2 el deber de llevar al detenido inmediatamente ante la autoridad judicial competente del Estado de detención y determinar si conforme con el derecho de ese Estado se configuraron los requisitos allí establecidos.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: Comparecencia, asistencia/cooperación internacional, entrega, extradición, Estatuto de Roma, Fiscalía, pruebas, Sala de Cuestiones Preliminares.

Asamblea de Estados Partes

Órgano principal de la Corte Penal Internacional instituido en el artículo 112 (Parte XI) del Estatuto. La Asamblea no forma parte de la estructura de la Corte como institución judicial, como lo son la Presidencia, la Sección de Apelaciones, la Sección de Primera Instancia y la Sección de Cuestiones Preliminares; la Fiscalía y la Secretaría previstos en el artículo 34 del Estatuto. Sin embargo, es uno de sus órganos principales, integrado por los Estados Partes, con funciones específicas, en el que pueden participar también Estados Observadores (signatarios del Estatuto o del Acta Final), según el párrafo 1 del mismo artículo 112.

La Asamblea Examina y aprueba, según proceda, las recomendaciones de la Comisión Preparatoria; ejerce su supervisión respecto de la Presidencia, el Fiscal y la Secretaría en las cuestiones relativas a la administración de la Corte; examina los informes y las actividades de la Mesa establecida en el párrafo 3 y adoptará las medidas que procedan a ese respecto; examina y decide el presupuesto de la Corte; decide si corresponde, de conformidad con el artículo 36, modificar el número de magistrados; examina cuestiones relativas a la falta de cooperación de conformidad



con los párrafos 5 y 7 del artículo 87; desempeña las demás funciones que procedan en virtud del presente Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba.

Según el párrafo 3 del mismo artículo, la Asamblea tendrá una Mesa integrada por un presidente, dos vicepresidentes y 18 miembros elegidos por la Asamblea por períodos de tres años, en consideración del principio de la distribución geográfica y de la representación de los distintos sistemas jurídicos del mundo. El presidente de la Corte, el Fiscal y el secretario podrán participar en las reuniones de la Asamblea en plenaria o de la Mesa cuando proceda. La Asamblea Se reunirá una vez al año en la sede de la Corte o de las Naciones Unidas. Las decisiones serán adoptadas, siempre que sea posible, por consenso. Si no es posible el consenso y salvo que en el Estatuto se disponga otra cosa, "las decisiones sobre cuestiones de fondo serán aprobadas por mayoría de dos tercios de los presentes y votantes, a condición de que una mayoría absoluta de los Estados Partes constituirá el quórum para la votación" (art. 112.7.a)." "Las decisiones sobre cuestiones de procedimiento se tomarán por mayoría simple de los Estados Partes presentes y votantes". art. 112.7.b)." La Asamblea elige los magistrados (art 112.2.b y 36) y puede modificar el número de estos.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: *Corte Penal Internacional, Fiscalía, Sala de Cuestiones Preliminares.*

Asesinato

Acción de matar. Forma de homicidio con características específicas. Si bien no es definido en el Estatuto de Roma, el acto es incluido entre los constitutivos del crimen de lesa humanidad en su artículo 7-1-a y del crimen de guerra en su artículo 8-2-c-1. Los tribunales internacionales, en especial el Tribunal para la antigua Yugoslavia y el de Sierra Leona, han precisado algunos de sus elementos. (Ver Decisiones en los Casos del *Fiscal contra Blagojevic* (IT-02-60-T), del 17 de enero de 2005, par.556) y del *Fiscal contra Krnojelac* (IT07-25-T, del 15 de marzo de 2002, par. 323) entre otros del TIAY y en el Caso Fiscal contra Taylor (SCSL-03-01-T) del 18 de mayo de 2012, par. 412).

En el artículo 7-1-a del Estatuto de Roma se señala que "...se entenderá por 'crimen de lesa humanidad' cualquiera de los actos siguientes cuando

se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato..." Y, en el artículo 8-2-c-1 del mismo texto se considera que "en caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa: i) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura". En el primer artículo se hace referencia al término "asesinato", mientras que en el crimen de guerra se habla de "homicidio en todas sus formas".

En relación con el crimen contra la humanidad, en los Elementos de los Crímenes se precisan los siguientes: que el autor haya dado muerte a una o más personas, que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil, que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

Y, en cuanto al crimen de guerra, en este mismo texto se precisa que el autor haya dado muerte a una o más personas; que esa persona o personas hayan estado fuera de combate o hayan sido personas civiles o miembros del personal sanitario o religioso que no tomaban parte activa en las hostilidades; que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían esa condición; que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él y que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Se deben dar todos los elementos para que el crimen de asesinato se configure en el contexto de los crímenes internacionales.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: *Crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, Elementos de los crímenes, Estatuto de Roma.*



Asistencia/cooperación judicial internacional

Obligación de los Estados de asistir y cooperar con los tribunales internacionales en la investigación de hechos y en el enjuiciamiento de presuntos responsables. En el contexto interestatal, el término “cooperación internacional en materia penal” implica el apoyo a procesos penales en un foro diferente. Tal apoyo puede tomar diferentes formas. La extradición de una persona con el fin de enjuiciar o ejecutar una sentencia de encarcelamiento, el tránsito de una persona del Estado extraditante al Estado que busca extradición a través de un tercer Estado y asistencia mutua que comprende otras formas de apoyo incluyendo, lo más importante, la recolección de evidencia.

En los Estatutos de los tribunales *ad hoc* (Antigua Yugoslavia y Ruanda) se establece la obligación de cooperar en la investigación y el procesamiento de los responsables de los crímenes objeto de su competencia. Una obligación que se deriva del carácter vinculante de las resoluciones del Consejo de Seguridad que les crean, aunque en algunos casos tales estatutos fueron incorporados a la legislación nacional de los Estados.

En el marco de la Corte Penal Internacional, la “cooperación y asistencia judicial” de los Estados partes o no partes en el Estatuto, está regulada en su parte IX, artículos 86 y siguientes. La obligación general está contenida en el artículo 86, aunque puede considerarse transversal, pues abarca todos los aspectos del Estatuto. En caso de incumplimiento, la cuestión puede ser remitida a la Asamblea de Estados Partes o al Consejo de Seguridad, en función del origen de la remisión. Por su parte, el artículo 88 del Estatuto de Roma indica que “(l)os Estados Partes se asegurarán de que en el derecho interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación especificadas en la presente parte”.

El artículo 93 del Estatuto establece el principio, que se somete al orden interno, de asistir y cooperar para “a) identificar y buscar personas u objetos; b) practicar pruebas -incluidos los testimonios bajo juramento- y producir pruebas, incluidos los dictámenes e informes periciales que requiera la Corte; c) interrogar a una persona objeto de investigación o enjuiciamiento; d) Notificar documentos, inclusive los documentos judiciales; e) facilitar la comparecencia voluntaria ante la Corte de testigos o expertos; f) proceder al traslado provisional de personas, de conformidad

con lo dispuesto en el párrafo 7; realizar inspecciones oculares, inclusive la exhumación y el examen de cadáveres y fosas comunes; h) practicar allanamientos y decomisos; i) transmitir registros y documentos, inclusive registros y documentos oficiales; j) proteger a víctimas y testigos y preservar pruebas; identificar, determinar el paradero o inmovilizar el producto y los bienes y haberes obtenidos del crimen y de los instrumentos del crimen, o incautarse de ellos, con miras a su decomiso ulterior y sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe”. Además, se contempla “g) cualquier otro tipo de asistencia no prohibida por la legislación del Estado requerido y destinada a facilitar la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de la competencia de la Corte”.

El Estado parte puede también solicitar asistencia a la Corte (asistencia pasiva).

La cooperación y la asistencia judicial están reguladas en otras disposiciones del artículo, lo que refleja su carácter transversal. Así, por ejemplo, en el artículo 100, relativo a la “función de los Estados en la ejecución de las penas privativas de libertad” se prevé la asistencia/cooperación del Estado designado por la Corte, una decisión que se basa en la disposición de recibir detenidos manifestada por ese Estado.

La cooperación es esencial para garantizar de terceros estados, cuando el estado objeto de investigación no coopera, la captura de sospechosos. Obtener evidencias, en el supuesto de que la Fiscalía necesite tener acceso a las víctimas/ testigos en el Estado parte. El Fiscal tiene la potestad, bajo el artículo 99, de ejecutar directamente las solicitudes de cooperación en el territorio de estados partes al Estatuto de Roma, en los siguientes términos: “el Fiscal podrá ejecutar la solicitud tras celebrar consultas con el Estado Parte requerido y con sujeción a cualquier condición u observación razonable que imponga o haga ese Estado Parte. Cuando el Estado Parte requerido considere que hay problemas para la ejecución de una solicitud de conformidad con el presente apartado, celebrará consultas sin demora con la Corte para resolver la cuestión”. En relación con la recolección de otro tipo de evidencias, los Estados partes pueden cooperar a través del suministro de imágenes satelitales, tal como ocurrió en los casos de Krstic. Los actores internacionales también juegan un rol importante en materia de cooperación, así como las organizaciones de la sociedad civil y actores privados.



Elaborado por Coordinadores.

Ver: *aut dedere aut judicare, entrega, extradición, penas (sistema en la CPI)*.

Ataque contra población civil

Serie de actos (campana, operación o serie de actos coordinados/no aislados) constitutivos de crimen de lesa humanidad. Línea de conducta que implica la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 (del artículo 7 del Estatuto de Roma) contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política (Artículo 7-2-a del Estatuto de Roma).

Por **línea de conducta** se entiende un comportamiento sistemático que pueda evidenciar patrones de conducta en el ataque. Se trata de "política": planificación, dirección u organización y de actos aislados o espontáneos/violencia aislada y espontánea. (Ver: Sala de Cuestiones Preliminares I, Situación en la República democrática del Congo, Caso: *Fiscal vs. Katanga y Ngudjolo Chui*, decisión sobre confirmación de cargos, set. De 2008).

Población civil implica derechos y protección a ese grupo sea cual fuere su nacionalidad, su origen étnico o cualquier otra característica definitiva que pueda referirse, como lo dijo la propia Corte, a "afiliación política." (Ver: Situación en Kenia, Sala de Cuestiones Preliminares II, Decisión con base en el artículo 15, par. 88, cit. CUENCA CURBELO, S., Narcotráfico ¿Un crimen de lesa humanidad en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional?, Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal (ANIDIP, Vol. I, 2013, p: 115). La categorización de civil puede ser determinada a la luz del marco normativo del Derecho internacional humanitario. Según el artículo 50.2 del Protocolo Adicional I, el concepto de la población civil comprende a todas las personas civiles. De conformidad con el primer párrafo de esta disposición, son civiles todas aquellas personas que no son combatientes. En caso de duda debe presumirse su estatus de civil.

No es necesario que los actos constituyan un ataque militar. Debe entenderse como tal a la población civil en su conjunto. Se entiende, de acuerdo con el artículo 7.3 del Estatuto de Roma, que la "política de cometer ese ataque" requiere que el Estado o la organización promueva o aliente ac-

tivamente un ataque de esa índole contra una población civil. La política que tuviera a una población civil como objeto del ataque se ejecutaría mediante la acción del Estado o de la organización. Esa política, en circunstancias excepcionales, podría ejecutarse por medio de una omisión deliberada de actuar y que apuntase conscientemente a alentar un ataque de ese tipo. La existencia de una política de ese carácter no se puede deducir exclusivamente de la falta de acción del gobierno o la organización. Ver Elementos de los Crímenes.

En el sentido del artículo 7(2)(a) del ER, la **política** se refiere esencialmente al hecho de que un Estado o una organización o ambas tengan la intención de llevar a cabo un ataque contra una población civil, ya sea por acción u omisión deliberada de actuar. La "política" se deduciría, de entre otros elementos, de un programa político, de la movilización de fuerzas armadas, de la realización de ofensivas militares. Los actos que constituyen esa política deben ser organizados y responder a un patrón. No se requiere, sin embargo, que esa "política" sea definida, aunque sí "*debe ser llevada a cabo con el apoyo de un programa que implique recursos públicos o privados*". (Decisión de confirmación de cargos, Caso *Fiscal vs. Katanga y Ggdujolo*, Sala de Cuestiones preliminares I, par. 396; Caso *Bemba*, entre otros, cit. Cuenca Curbelo, S., cit. p. 116).

En cuanto a la **organización**, esta supone una entidad con capacidad de llevar a cabo actos que atenten contra los valores humanos básicos.

Para que el ataque pueda constituir un crimen de lesa humanidad debe ser sistemático o generalizado. Se trata de actos que no se realizan espontánea o aisladamente. No es una repetición accidental, sino de actos sistemáticos (sistematicidad). Actos frecuentes, realizados deliberadamente en contra de una multiplicidad de víctimas. El acto debe ser realizado con conocimiento del ataque. El acto es parte del ataque. Finalmente, el 'conocimiento' no debe interpretarse "*en el sentido de que requiera prueba de que el autor tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado o la organización. En el caso de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil que esté comenzando, la cláusula de intencionalidad del último elemento indica que ese elemento existe si el autor tenía la intención de cometer un ataque de esa índole*" (Elementos de los



crímenes).

El **ataque a una población civil** puede también constituir un crimen de guerra (artículo 8-2-b-i del Estatuto de Roma). Se requiere que el autor haya lanzado un ataque; que el ataque haya sido dirigido contra una población civil en cuanto tal o contra personas civiles que no participaban directamente en las hostilidades; que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con este, y que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado (Elementos de los Crímenes).

Elaborado por Coordinadores.

Ver: *actus reus, crimen internacional, crimen contra la humanidad, crimen de guerra, mens rea, Elementos de los crímenes.*

Atenuantes

Circunstancias que inciden sobre la culpabilidad, y producen el efecto de disminuir la responsabilidad criminal del sujeto y como consecuencia determinan un menor *quantum* de pena.

En la Corte Penal Internacional, el Derecho aplicable a las circunstancias atenuantes está establecido en el artículo 78 del Estatuto de Roma y las Reglas de Procedimiento y Prueba. Específicamente, en la regla 145.2.a se establece: "(...) la Corte tendrá en cuenta, según proceda: a) Circunstancias atenuantes como las siguientes: (...)

i) Las circunstancias que no lleguen a constituir causales de exoneración de la responsabilidad penal, como la capacidad mental sustancialmente disminuida o la coacción".

Como puede observarse, esta regla hace referencia a la capacidad mental sustancialmente disminuida dentro de las circunstancias atenuantes de responsabilidad a la hora de imponer la pena. La incapacidad como atenuante debe ser considerada en la medida en que no se configure como eximente de responsabilidad penal.

De conformidad con el artículo 31 (1)(a) del Estatuto de Roma y un sector representativo de la doctrina los elementos que conforman la incapacidad mental son:

(i) la existencia de una enfermedad o deficiencia mental; y (ii) que dicha enfermedad o deficiencia tenga tales características que "destruyan" (priven) al momento de cometer el hecho ilícito de: (a) su capacidad para apreciar la naturaleza o ilicitud de la conducta; o (b) controlar esa conducta a fin de no transgredir la Ley.

A los efectos de discernir sobre la enfermedad mental como eximente o atenuante, es necesaria la distinción entre "insanidad" y "capacidad disminuida". La distinción es útil porque en el supuesto de la "insanidad", el acusado es incapaz de conocer la ilicitud de su conducta, lo cual, de probarse en el juicio, daría lugar a un eximente de responsabilidad. En el caso de la "capacidad disminuida", a pesar de reconocer la naturaleza errónea de sus acciones, el acusado, habida cuenta de la anormalidad de su mente, es incapaz de controlar sus acciones. Esta circunstancia, al ser probada, sería valorada como una atenuante en la graduación de la pena.⁷

Con referencia a la coacción, es preciso acotar que el artículo 31.1(d) del Estatuto de Roma la establece como una eximente de responsabilidad. Pero, en el caso de la regla 145 es entendida como una atenuante. Esta circunstancia es la herencia de la sentencia emanada Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia en el Caso *Erdemovic*, en la cual la Sala de Apelaciones dictaminó con el voto mayoritario de los jueces que "la coacción no ofrece una defensa completa a un soldado acusado de un crimen de lesa humanidad y/o un crimen de guerra que implica el asesinato de seres humanos inocentes". "Puede tenerse en cuenta solo a modo de mitigación"⁸.

ii) La conducta del condenado después del acto, con inclusión de lo que haya hecho por resarcir a las víctimas o cooperar con la Corte.

La atenuante contemplada en la regla 145.2.a.ii de las Reglas de Procedimiento y Prueba se divide en dos posibles circunstancias: 1) La conducta del condenado después de la comisión del acto delictivo, con inclusión de lo que haya hecho por resarcir a las víctimas 2) Cooperar con la Corte.

Con referencia a la primera circunstancia para que opere como atenuante, la Corte valorará la conducta del acusado frente a las víctimas. Por ejemplo, una disculpa es un reconocimiento formal, solemne y público sobre los crímenes internacionales y violaciones a los derechos humanos



cometidos. La aceptación por parte del acusado que con el hecho cometido causó un daño grave e irreparable a las víctimas. La conducta del acusado debe ser demostrativa de su arrepentimiento y debe aceptar parte de la responsabilidad por lo ocurrido o asumirla en su totalidad.

La segunda circunstancia es lo que podría denominarse como un "premio del derecho". Es decir, una circunstancia destinada a atenuar la pena orientada a premiar al acusado que colabora con la búsqueda de la verdad y la justicia. Además, es útil para fomentar conductas de desistimiento y arrepentimiento eficaz de la conducta criminal o bien el abandono futuro de actividades criminales, así como la colaboración con la fiscalía en el descubrimiento de los crímenes cometidos, o de ser el caso, en el desmantelamiento del grupo criminal a que pertenezca.

Es importante distinguir la reducción de una condena (después de que el culpable es sentenciado), tal como lo establece el Estatuto de Roma en los artículos 78 y 110 -que determinan el efecto de la circunstancia de colaboración eficaz- como una razón para reducir una pena tras dos tercios de su cumplimiento o 25 años, en casos de penas perpetuas; y el efecto de una atenuante que sería valorada (antes del establecimiento de la condena) cuando la colaboración sea sustancial y eficaz.

Elaborado por Jesús Ollarves Irazábal.

Ver: Eximentes, responsabilidad penal internacional individual, responsabilidad de superiores.

Aut dedere aut judicare (obligación de extraditar o juzgar)

Obligación de extraditar o juzgar recogida en numerosos tratados internacionales aunque con sus respectivas especificidades, entre estos: Convenciones de Ginebra, de 1949; Convención para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, de 1970; Convención para prevención y castigo de crímenes internacionales, de 1973; Convención contra la toma de rehenes, de 1979; Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, de 1982; Convención contra la tortura, de 1984; Convención para la seguridad y protección del personal de Naciones Unidas, de 1994, la Convención para la supresión de Ataques terroristas, de 1997, el Estatuto de Roma,

de 1998, en su artículo 17 (complementariedad) y, entre otros, la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 2006. En relación con ello la Secretaría de las Naciones Unidas preparó un documento en 2010 que resulta fundamental en la consideración del tema por la Comisión de Derecho Internacional (CDI) (DOCUMENT A/CN.4/630).

Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 establecen que los Estados partes tienen la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido u ordenado cometer cualquiera de "las infracciones graves y de hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad". No obstante, "podrán también, si lo prefieren, y según las disposiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otro Estado parte, si este ha formulado contra ellas cargos suficientes".

La obligación está contemplada claramente en el artículo 9 del Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, de 1996. Este establece la obligación de extraditar o juzgar por el crimen de genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado "*Sin perjuicio de la jurisdicción de un tribunal penal internacional, el Estado en cuyo territorio se hallare la persona que presuntamente hubiere cometido un crimen previsto en los artículos 17,18,19 y 20 concederá la extradición de la persona o la juzgará*".

Para algunos la obligación tiene también origen consuetudinario o de Derecho Internacional general. En opinión de algunos juristas (C. Bassiouni y L. Sadat, entre otros) resoluciones de organismos internacionales, declaraciones de conferencias e Informes del Secretario General de las Naciones, más una práctica de Estados en materia de amnistías, evidencia una regla emergente que requiere el enjuiciamiento de los responsables de crímenes contra la humanidad. (p.e., Resolución sobre Asilo territorial (Res.2312 (XXII), de 1967). Sin embargo, para la mayoría de los Estados en la Sexta Comisión (Asuntos Jurídicos) de la Asamblea General de la ONU e incluso de los mismos miembros de la Comisión, la norma consuetudinaria no habría cristalizado. Hoy, en definitiva, no se podría afirmar que la obligación pueda estar fundamentada en una norma de Derecho Internacional consuetudinario o general. La práctica y la convicción de su obligatoriedad no se han conso-



lidad de manera que permita concluir que estamos ante una norma de origen consuetudinario. Por ahora se requiere el consentimiento del Estado expresado en Convenciones o Tratados internacionales como los antes citados que definen las circunstancias aplicables para hacer posible el procedimiento.

Todos los Estados tienen un interés común en lo que respecta al cumplimiento de las obligaciones *erga omnes* como las contenidas en la Convención contra la tortura, lo que les autorizaría a exigir que se pusiera fin al incumplimiento por otro Estado con el que mantenga una relación convencional. (Ver. Decisión en el Caso de las *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar entre Bélgica y Senegal* (CIJ, Rec. 2012, págs: 422 y ss, en especial, págs.: 449 y 450, párrafos: 67 a 70; y la Opinión Separada del Juez Cancado Trindade, págs: 527 a 529, párrafos: 104 a 108).

La obligación de extraditar o juzgar es fundamental en la lucha contra la impunidad. Tal como lo afirma la Corte en la misma Decisión: “...la extradición y el enjuiciamiento constituyen en efecto medios alternativos para luchar contra la impunidad de conformidad con el párrafo 1 del artículo 7 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, de 1984...” (CIJ, Rec. 2012, pág. 422, párr. 50).

La CDI incluyó el tema en 2005 cuando designó un Relator Especial (Zdzislaw Galicki, de Polonia) para el tema cuyo examen habría de concluir en 2014, con la adopción de varios Informes. Entre 2013 y 2014, la Comisión constituyó un Grupo de Trabajo presidido inicialmente por Alain Pellet, más tarde por Enrique Candioti y, finalmente, por Kriangsar Kittichaisaree que examinó el tema (Los Informes del Relator Especial, los comentarios de los Estados y los documentos preparados por la Secretaría de las Naciones Unidas). En sus conclusiones, la CDI resume y destaca los aspectos más importantes del tema “a fin de ayudar a los Estados en esta cuestión” (Doc. A/69/10, pág. 152). Entre esos aspectos destacan: la obligación de luchar contra la impunidad de conformidad con el Estado de Derecho; la tipología de las disposiciones de los instrumentos internacionales; la aplicación de la obligación de luchar contra la impunidad de conformidad con el Estado de Derecho; la tipología de las disposiciones de los instrumentos internacionales; la aplicación de la obligación (Fórmula de La Haya: Decisión de la CIJ en el Caso entre Bélgica y Senegal. CIJ, Rec.

2007, págs: 43 y ss, en especial págs: 226,227 y 229, párrafos: 442 y 449, en relación con la Convención contra la tortura). La Comisión examinó la posibilidad de aplicar una “tercera alternativa”, es decir, la entrega del presunto infractor a un tribunal penal internacional competente o a una Corte competente cuya jurisdicción ese Estado haya reconocido.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: *Impunidad, crimen internacional, extradición, genocidio, jurisdicción universal., obligación de cooperar, obligaciones erga omnes, ius cogens.*

Autoría

Realización de un tipo de autoría de un hecho punible (crimen, delito o falta), en oposición a la realización de un tipo de participación accesorio. Tradicionalmente, lo que deba entenderse por realización de un tipo de autoría ha sido definido desde perspectivas unitarias, extensivas o restrictivas.

Fundamentada en la teoría de la equivalencia de las condiciones, la concepción unitaria entiende que autoría es toda ejecución de una conducta que sea condición del resultado típico. Así, todos los contribuyentes a la consumación de un hecho punible son autores del mismo. (Maurach, 1995).

La concepción extensiva reconoce que la autoría se encuentra determinada por la aportación de una condición al resultado, cualquiera que ésta sea, y, en ese sentido, que todos los contribuyentes a un resultado típico son autores del hecho punible. No obstante, basada en la distinción legislativa entre autores y partícipes, este enfoque plantea la posibilidad de distinguir entre condiciones y causas, atribuyendo solo a las últimas la propiedad de constituir autoría. De este modo, es posible distinguir entre autores y partícipes tal y como lo hacen las normas de la parte general de los instrumentos penales. (Mezger 2004: 201).

En ausencia de parámetros objetivos confiables para la distinción entre condiciones y causas, el concepto extensivo traslada el criterio decisivo a la parte subjetiva del hecho, mutando así en un concepto subjetivo, según el cual, el autor obra con *animus auctoris*, mientras que el cómplice obra con *animus socii* (Donna, 2002).

Por su parte, para el enfoque restrictivo existe



una diferencia sustancial entre autoría y participación (Mezger 2004: 211), por lo que plantea criterios de distinción entre autores y partícipes.

Un primer intento de diferenciar la autoría de la participación está constituido por la teoría objetivo-formal, según la cual es autor aquel que ejecuta todos o alguno de los elementos del tipo (Merkel, 2004), criterio que enfrenta algunos problemas para la explicación de los casos de autoría mediata y coautoría sin realización de elementos formales del tipo, en los que el sujeto no ejecuta formalmente ninguno de los elementos del tipo.

Por otro lado, la teoría objetivo material pone el acento en el aspecto objetivo del hecho, considerando como autoría un aporte esencial para su consumación, con independencia de su calificación formal como elemento típico. Este enfoque es de difícil aplicación como único criterio diferenciador de autoría y participación, pues persiste la ausencia de criterios puramente objetivos suficientemente confiables por sí solos para distinguir contribuciones esenciales y no esenciales (Mir Puig, 2011).

Ante esto, la teoría material-objetivo-subjetiva propone un enfoque combinado, planteando la aplicación de criterios objetivos, relativos a la esencialidad de la contribución, a la vez que subjetivos, dirección de la contribución, para lograr la distinción definitiva entre autoría y participación. (Mir Puig, 2011).

Esta concepción ha sido acuñada bajo la denominación de *teoría del dominio del hecho* (Welzel, 1956) (*control over the crime*), que ha sido interpretada fundamentalmente desde perspectivas ontológicas y normativas, según se entienda a la autoría como *control final del curso causal desde el resultado* (Welzel, 1956) o como *ocupación de un lugar central en el hecho*, de modo que el resultado se presente como *obra del sujeto*. (Roxin, 2000: 136).

El dominio del hecho puede manifestarse sobre la ejecución directa de los elementos materiales del tipo (*dominio directo*), sobre una parte esencial de la ejecución del tipo en función de un plan común (*dominio funcional*), sobre la voluntad de los ejecutores materiales de los elementos típicos (*dominio de la voluntad*) (Jeschek, 1981) o sobre una organización a través de la cual se ejecutan los elementos del tipo (*dominio sobre la organización*)

(Roxin, 2000).

Estas manifestaciones del dominio del hecho dan lugar respectivamente a las formas de autoría directa, coautoría y autoría mediata (Muñoz y García, 2007).

Sin embargo, hasta ahora, la aplicación de la *teoría del dominio del hecho* se ha restringido a los hechos punibles de dominio y dolosos, negándose su compatibilidad con los tipos de infracción de deber (Roxin, 2000) y los hechos imprudentes. (Jakobs, 1997).

La imposibilidad de aplicar el dominio del hecho a los tipos de infracción de deber responde a que éstos no se fundamentan en la causación de un resultado, sino en la infracción de un deber extrapenal (Roxin, 2000).

A su vez, la necesidad del dolo como componente subjetivo de la teoría del dominio del hecho y su consecuente función dentro de la caracterización de cada una de las formas específicas de autoría, ha impedido su aplicación a las estructuras no dolosas, sometidas todavía a un concepto unitario de autor basado en la infracción de una norma de cuidado y la causación de un resultado típico (Bustos, 2008).

Una visión alternativa de la autoría, eventualmente sostenida en el derecho penal internacional, es la representada por la teoría de la empresa criminal conjunta (*joint criminal enterprise*), expuesta por el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia en la sentencia de apelación del caso *Tadić*, el 15 de julio de 1999, que fundamenta la autoría en la contribución con el designio criminal de una organización (ICTY, The Prosecutor v. Tadić, Appeals Chamber, Appeal Judgement, 15 July 1999, párr. 193).

Según esa decisión, la teoría de la empresa criminal conjunta exige como requisitos: (i) un acto que contribuya a la ejecución de alguna modalidad de un crimen (Ibídem: párr. 227), (ii) el conocimiento del designio criminal de la organización y (iii) la intención de contribuir con ese designio (The Prosecutor v. Tadić 1999: párrafo 193).

Elaborado por: Carlos D. Briceño.

Ver: *autoría directa, coautoría, autoría mediata, coautoría mediata.*



Autoría directa

Ejecución material por el sujeto de todos los elementos de un tipo de hecho punible (crimen, delito o falta) definida según la decisión de la Corte Penal Internacional sobre la confirmación de cargos del caso Lubanga, del 29 de enero de 2007. (ICC, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga*, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Confirmation of Charges, 29 January 2007, párr. 332 (i)).

En estos casos, el sujeto detenta el *dominio directo del hecho o dominio de la acción*, de acuerdo con lo cual la actuación de propia mano es siempre condición suficiente (aunque no necesaria) para responder por la totalidad del hecho (Donna: ob. cit. p. 41 – 42). 53. Es decir, no se presenta la concurrencia en la ejecución del tipo de ningún otro sujeto que pueda disputar al ejecutor directo la propiedad sobre el hecho.

Elaborado por: Carlos D. Briceño.

Ver: *autoría, coautoría, autoría mediata, coautoría mediata*.

Autoría mediata

A tenor de lo expuesto por la Corte Penal Internacional en la decisión de juicio del caso Katanga, del 7 de marzo de 2014, la autoría mediata consiste en la ejecución de los elementos de un tipo de hecho punible (crimen, delito o falta) a través de otro sujeto que carece de alguno de los elementos necesarios para la imputación del tipo de autoría, elemento que sí concurre en el autor mediato (ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga*, Trial Chamber II, Judgment, 7 March 2014, párr. 1402).

La autoría mediata es posible a través de instrumentos que obran sin el tipo objetivo requerido, sin el tipo subjetivo requerido, justificadamente o de manera inculpable. Algunos ejemplos incluyen instrumentos que obran bajo coerción, error, aflicción o discapacidad mental (*The Prosecutor v. Germain Katanga* 2014: párrafo 1402).

De acuerdo con lo establecido por la Corte Penal Internacional en la antes referida confirmación de cargos de *Lubanga*, excepcionalmente, cuando el sujeto obra a través del control de un aparato organizado de poder, es posible la autoría mediata por medio de un sujeto instrumento responsable (ICCI, *The Prosecutor v. Thomas Lu-*

banganga, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Confirmation of Charges, 29 January 2007, párr. 318).

Para esta forma especial de autoría mediata, la Corte Penal Internacional, en la sentencia de juicio de Katanga, requirió: (i) la existencia de una estructura jerarquizada integrada por sujetos fungibles dentro de la cual las órdenes se cumplan de manera automática (ii) control por parte del sujeto de toda o parte de la organización, de modo que pueda emitir órdenes de cumplimiento automático (ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga*, Trial Chamber II, Judgment, 7 March 2014, párr. 1407).

Elaborado por: Carlos D. Briceño.

Ver: *autoría, autoría directa, coautoría, coautoría mediata*.

Autoría mediata en estructuras organizadas de poder

Esta categoría dogmática creada por Roxin alude "...a los supuestos...que se caracterizan porque el sujeto de detrás tiene a su disposición una 'maquinaria' personal (casi siempre organizada estatalmente) con cuya ayuda puede cometer sus crímenes sin tener que delegar su realización a la decisión autónoma del ejecutor.." (Roxin 2000: 270). Por ejemplo, el grupo de dirigentes gubernamentales del régimen cuya política consiste en la persecución de la oposición, pudieran ser responsables de las torturas, muertes, etc., que ejecutan los funcionarios del Estado cumpliendo directrices del gobierno, como serían los casos de asesinatos en campos de concentración durante el régimen nazi, o las muertes ocasionadas por disparos de vigilantes a personas que huían de Berlín oriental a través del muro durante la Guerra Fría⁹.

Se da la particularidad de que el sujeto instrumentalizado que ejecuta la acción y que forma parte de la estructura también responderá penalmente, circunstancia que se justifica por la propia naturaleza del fenómeno de la organización de poder: "...crímenes de guerra de Estado y de organizaciones como los que aquí se analizan no pueden aprehenderse adecuadamente con los solos baremos del delito individual. De donde se deduce que las figuras jurídicas de autoría, inducción y complicidad, que están concebidas a la medida de los hechos individuales, no pueden dar debida cuenta de tales sucesos colectivos, con-



templados como fenómeno global”¹⁰. Por lo tanto, estamos ante un supuesto de autoría mediata a través de un instrumento que actúa responsablemente¹¹. Esta última característica pudiera conducir a su posible adecuación al Estatuto de Roma, ya que este prevé como supuesto de autoría mediata, en su artículo 25 (3)(a), la punibilidad del crimen cuando se cometa “por conducto de otro, **sea éste o no penalmente responsable**” (énfasis agregado).

Para que se realice dicha figura, el dominio del autor mediato debe darse sobre la organización delictiva y no sobre los sujetos concretos que ejecutan el plan común. Estos solo serán piezas del engranaje, de la “máquina delictiva”. Determinantes para dicho dominio serían: a) el poder de la organización frente al Estado (“Estado dentro del Estado”) b) que los miembros no obren por cuenta propia sino como órganos de una directiva que reconocen c) que la iniciativa puesta en marcha por el sujeto de atrás se realice independientemente de la persona de su ejecutor (entre la voluntad de dicho sujeto y el éxito del crimen no se interpone la voluntad determinante de un individuo -fungibilidad del instrumento-) (Roxin 2000, p. 278). d) que exista una disponibilidad específica del ejecutor hacia el hecho (el ejecutor está sometido a una serie de influjos de la organización que determinan su disposición al hecho en mayor medida que un delincuente potencial, influjos que incrementan el éxito de la orden y contribuyen al dominio del hombre de atrás) (Roxin 2007, p. 530).

Esta forma de autoría mediata no debe confundirse con la coautoría. En efecto, la reunión de delincuentes para cometer delitos en común bajo el mando de uno de ellos, no constituye todavía un aparato organizado de poder, “pues la comunidad se basa en las relaciones individuales recíprocas entre los intervinientes y no tiene esa existencia independiente del cambio de los miembros que presupone en tales casos esta forma específica del dominio de la voluntad” (Roxin 2007, p. 278).

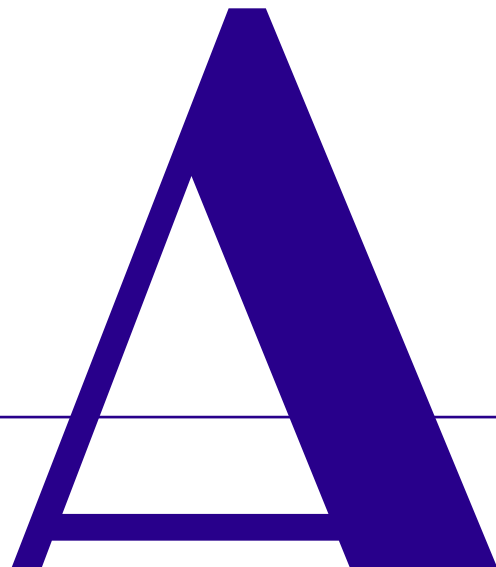
Dicho gráficamente, el aparato organizado de poder se asemeja a una gran empresa, a una transnacional donde sus empleados no tienen contacto personal alguno con sus directivos. Por su parte, la coautoría opera como una “pequeña empresa” en la cual existe una relación directa entre los miembros de la banda. Se trata de una relación entre varias personas que requieren contactos directos entre sí, cuestión que no ocurre

en el aparato organizado de poder. En modo alguno la coautoría se asemeja a una “máquina” que opera autónomamente, al margen de la voluntad concreta de los miembros de menor jerarquía¹².

El control del autor mediato en la estructura organizada de poder recae sobre la propia estructura de la cual el ejecutor material es una simple pieza. Incluso, mientras más alejado de la ejecución material del hecho se encuentre el sujeto, pero con *mayor control sobre el aparato de poder* y no sobre personas concretas, pudiera hablarse de autoría mediata. En la medida en que se trate de una estructura sofisticada con intercambios anónimos entre los jefes que la controlan y los ejecutores materiales, estaremos en presencia de la autoría mediata de aquellos.

Elaborado por Juan Luis Modolell González.

Ver: autoría, autoría directa, autoría mediata, coautoría, coautoría mediata.



B

Beligerancia (estado de)

Institución de Derecho Internacional que se fortalece a finales del siglo XIX en las Conferencias de La Haya de 1899 y de 1907 y a comienzos del siglo XX con la formulación de una sólida doctrina reflejada en el Reglamento de Neuchatel elaborado en 1900 por el Instituto de Derecho Internacional, en el que se establecen que los Estados sólo pueden reconocerle tal estado a un grupo que tenga control sobre un territorio, con un gobierno que pueda ejercer la soberanía sobre ese territorio y con unas fuerzas armadas sometidas a disciplina militar y con sujeción a las leyes y costumbres de la guerra (artículo 19). El estado de beligerancia está intrínsecamente relacionado con el concepto de conflicto armado no internacional, a lo que se aplica el Derecho Internacional Humanitario, según lo establecido en el artículo 3 común de los Convenios de 1949 y que se entiende, según el artículo 1 del Protocolo II de 1977 como un conflicto que tiene lugar "... en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo".

Antes del siglo XX, en la práctica, algunos Estados les habrían reconocido tal condición a grupos de insurrectos, como, por ejemplo, el reconocimiento tácito de Inglaterra, del 6 de junio de 1823, de los grupos insurrectos en el conflicto griego ante la invasión turca, que permitía el libre tráfico de armas entre las dos partes beligerantes. Durante la Guerra de Secesión (1861-1865) las potencias europeas reconocieron como beligerantes a las partes involucradas.

La beligerancia consiste en la asignación a una facción sublevada contra una autoridad establecida de una determinada condición de la que se derivan los derechos necesarios para mantener

esa lucha. El grupo beligerante sería considerado un sujeto de Derecho Internacional limitado a las operaciones de guerra de que se trate. El reconocimiento del estado de beligerancia supone la aplicación del *ius in bello* en su integridad, aplicable a las partes en el conflicto (armado interno). Se trata de un acto discrecional del Estado que no excluye el reconocimiento y las relaciones con el Estado en el que se produce el conflicto.

El reconocimiento del estado de beligerancia supone la aplicación entre las partes de las leyes de la guerra. Los insurgentes son tratados por el estado territorial como combatientes con los derechos y las obligaciones que se derivan de tal estatuto de conformidad con el Derecho y los usos de la guerra. Los terceros Estados deben considerar el estatus y no actuar en favor de una de las partes en el conflicto.

Según lo establecido en el Anexo IV de la Convención de La Haya de 1907 son beligerantes los miembros del ejército, las dotaciones de la marina de guerra y las tripulaciones de los aviones militares con inclusión de los servicios auxiliares; las milicias y los cuerpos de voluntarios en determinadas condiciones; la población de un territorio no ocupado que participa en la lucha contra las tropas invasoras, también en determinadas condiciones. En el Convenio de Ginebra de 1949, relativo al tratamiento de los prisioneros de guerra, son también beligerantes los movimientos de resistencia organizados, aun cuando actúen en territorio ocupado, en determinadas condiciones; las fuerzas armadas regulares de un gobierno o una autoridad no reconocidos por la potencia en cuyo poder han caído.

En la práctica latinoamericana, la comunidad regional e internacional reconoció el estado de beligerancia al movimiento sandinista en el conflicto interno de Nicaragua en la década de los 70 y, a comienzos del siglo XXI, a las FARC de Colombia en el marco del conflicto en ese país, aunque perdieron este estatus luego del término de los diálo-

B

gos de paz entre las FARC y el gobierno Pastrana en el año 2002.

Elaborado por Coordinadores.

Bienes culturales

Todos aquellos objetos muebles o inmuebles que por su valor excepcional, único e irremplazable integran el patrimonio cultural de una determinada nación. Su importancia radica en que forman parte del patrimonio público, por lo que son inalienables, imprescriptibles, inembargables e invaluableles por su valioso legado desde el punto de vista histórico, cultural, científico y artístico. Así mismo, constituyen elementos fundamentales de la identidad nacional, que deben preservarse para el disfrute de las próximas generaciones. El reconocimiento de una manifestación como patrimonio cultural proviene de la comunidad local, de la sociedad en general o de organismos especializados en la materia, ya sean nacionales o internacionales.

El patrimonio cultural está constituido por todos los bienes culturales que han sido declarados como tales, vale decir, aquellos elementos y manifestaciones tangibles e intangibles producidas por las sociedades a lo largo de la historia, por lo que los bienes culturales constituyen factores que identifican y diferencian a una determinada nación y a su cultura. En virtud de esto, deben ser objeto de protección a través de diferentes instrumentos jurídicos nacionales e internacionales.

A tales efectos, la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural (París, 1972) señala cuáles bienes pueden ser considerados parte del patrimonio cultural de los pueblos del mundo, vale decir, las creaciones humanas con un valor universal y excepcional desde el punto de vista histórico, artístico, científico y antropológico, como por ejemplo, obras arquitectónicas, esculturas, cuadros o pinturas monumentales, elementos o estructuras de carácter arqueológico, construcciones aisladas o reunidas, obras del hombre u obras conjuntas del hombre y la naturaleza, así como, los lugares arqueológicos (artículo 1).

Por su parte, el patrimonio natural, a los efectos de la Convención, puede ser definido como los monumentos naturales constituidos por formaciones físicas y biológicas, formaciones geológicas y fisiográficas, zonas estrictamente deli-

mitadas que constituyan el hábitat de especies animal y vegetal amenazadas, lugares o zonas naturales estrictamente delimitadas, que tengan un valor universal y excepcional desde el punto de vista de la ciencia, de la conservación, de la belleza natural, así como, desde el punto de vista estético o científico (artículo 2).

Así mismo, el texto de la Convención enfatiza la importancia de la protección del patrimonio cultural y señala explícitamente que los Estados Partes están en la obligación de identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el patrimonio cultural y natural situado en su territorio, para lo cual cada uno de ellos debe adoptar políticas generales para velar por su conservación y protección, aplicando las convenciones internacionales que sean necesarias para lograr los objetivos antes descritos (artículo 4).

Es de vital importancia la protección del acervo cultural patrimonial, es decir, los bienes culturales, por cuanto representan un bien jurídico de gran importancia, ya que, además, del punto de vista de los derechos humanos inherentes a la persona humana, al reconocimiento de la historia, la ciencia y la cultura ancestral de cada país, se encuentran ligados al ámbito netamente patrimonial, toda vez que dichos bienes están netamente relacionados con el patrimonio público, entendido como el conjunto de bienes tangibles e intangibles que pertenecen a todos los integrantes de una determinada nación que deben ser preservados por los Estados para el bienestar de sus nacionales por lo que dichos bienes pueden ser objeto de diversos crímenes transnacionales como el tráfico ilícito de bienes culturales que atenta y socava la soberanía de los países.

Un caso de tráfico de bienes culturales que generó gran conmoción internacional fue el ocurrido en Venezuela con el hurto de la obra de arte "La Odalisca con pantalón rojo" del pintor Henri Matisse, el cual fue sustraído del Museo de Arte Contemporáneo de Caracas y puesto a la venta en distintas galerías clandestinas en Estados Unidos de América y Europa. Afortunadamente fue recuperado como resultado de la cooperación internacional.

En tal sentido, la Convención sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales (París,

B

1970), señala que los bienes culturales son uno de los elementos fundamentales para el desarrollo y comprensión de la civilización y, por ende, de la cultura de los pueblos, siendo que sólo adquieren su verdadero valor cuando se conocen con mayor precisión su origen, su historia y lo que representan para cada comunidad o pueblo. En razón de ello, Estados Parte tiene el deber de protegerlos contra los peligros de robo, excavación clandestina y exportación ilícita.

Así mismo, la Convención establece que el tráfico de bienes culturales constituye una de las causas principales del empobrecimiento del patrimonio cultural de los países y, por ende, de la destrucción de su soberanía (artículo 2.)

Elaborado por Uni Urrieta López.

Ver: Bienes culturales en Conflicto armado, crímenes de guerra.

Bienes culturales en conflictos armados

Todos aquellos bienes, muebles o inmuebles, que de conformidad con la Convención de las Naciones Unidas para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado (La Haya, 1954), tengan un gran interés e importancia para el patrimonio cultural de los pueblos del mundo, como por ejemplo, monumentos arquitectónicos, construcciones artísticas y/o históricas, monumentos religiosos o seculares, campos arqueológicos, obras de arte, manuscritos, libros, colecciones científicas, archivos, entre otros. También son considerados bienes culturales los edificios que se encuentran destinados a la conservación y exposición de bienes culturales muebles, tales como, museos, bibliotecas, depósitos de archivos, refugios; y los denominados centros monumentales, que albergan gran cantidad de bienes culturales muebles que no se encuentran disponibles para exposición al público. (artículo 1).

El Patrimonio Cultural conformado por todos los bienes culturales y de interés cultural que conforman la idiosincrasia de una determinada nación, es un concepto que se encuentra en constante evolución, por lo que en la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural (París, 1972) se incluye también el patrimonio natural como un bien cultural que debe ser objeto de salvaguardia y respeto por toda la comunidad internacional. Son bienes culturales con significación natural, los monumentos naturales

constituidos por formaciones físicas y biológicas, formaciones geológicas y fisiográficas, zonas estrictamente delimitadas que constituyan el hábitat de especies animal y vegetal amenazadas, lugares o zonas naturales estrictamente delimitadas, que tengan un valor universal y excepcional desde el punto de vista de la ciencia, de la conservación, de la belleza natural, así como, desde el punto de vista estético o científico (artículo 2).

La protección de los Bienes Culturales en caso de conflicto armado es un Principio de Derecho Internacional enunciado en distintos instrumentos normativos aprobados por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, conocida en sus siglas en inglés como (UNESCO), toda vez que se consideran de vital importancia para la identidad histórica y cultural de las naciones. En tal sentido, los actos intencionales encaminados a lograr su destrucción son considerados crímenes de guerra de conformidad con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (artículo 8.2.b.ix y 8.2.e.iv), por menoscabar los derechos humanos de las naciones y la dignidad de la persona humana vista como una individualidad y como integrante del conglomerado social.

En efecto, la Convención de las Naciones Unidas para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado (La Haya, 1954), y sus dos protocolos de 1954 y 1999, establecen que los bienes culturales han sido durante el transcurso de la historia blanco de guerras y conflictos armados, lo que ha generado graves daños a infraestructuras invaluable, obras de arte, esculturas, lugares arqueológicos, fósiles, entre otros, que han tenido una gran importancia por ser portadores de la historia y de la identidad cultural de las naciones para entender la evolución de la humanidad, así como por poseer valores arqueológicos, paleontológicos, prehistóricos, literarios, artísticos, entre otros. Por lo que tales actos han constituido un menoscabo al patrimonio cultural de las naciones y de toda la humanidad. (Preámbulo)

En el mismo orden de ideas, el Segundo Protocolo de la Convención de las Naciones Unidas para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado (La Haya, 1999) hace especial énfasis en la salvaguardia de los bienes culturales, al indicar que los Estados Partes se encuentran en la obligación de adoptar las medidas necesarias contra los efectos previsibles

B

de un posible conflicto armado, entre las que se pueden mencionar, preparación de inventarios, planificación de medidas de emergencia para la protección contra incendios o el derrumbamiento de estructuras, la preparación del traslado de bienes culturales muebles, el suministro de una protección adecuada *in situ* de esos bienes, para lo cual se requiere la designación de autoridades competentes, de un personal calificado que se responsabilicen de su salvaguardia (artículo 5).

Por otra parte, la Declaración de la UNESCO sobre la Destrucción Intencional del Patrimonio Cultural (París, 2003), reafirma lo contemplado en la Convención antes referida al definir el término de "destrucción intencional" como cualquier acto que persiga la destrucción total o parcial del patrimonio cultural y ponga así en peligro su integridad, realizado de tal modo, que viole el derecho internacional o atente de manera injustificable contra los principios de humanidad (cláusula II).

Un caso emblemático que causó un precedente en la historia del derecho internacional penal fue la primera condena emanada de la Corte Penal Internacional por la destrucción del patrimonio histórico y cultural de la ciudad de Tombuctú. En efecto, el 27 de septiembre de 2016, la Corte Penal Internacional, emitió la sentencia mediante la cual condenó a Ahmad Al Faqi Al Mahdi a nueve años de prisión como coautor de la destrucción intencional y deliberada de edificios dedicados a la religión en una situación de conflicto armado de carácter no internacional, específicamente nueve mausoleos y una mezquita representativos de la región, ubicados en la ciudad de Tombuctú, en la República de Mali y que eran considerados monumentos de carácter histórico-religioso por ser el centro cultural, espiritual y comercial de las rutas transaharianas y el epicentro de la cultura islámica en los siglos XV y XVI. Asimismo, Tombuctú es considerada una ciudad de gran valor arquitectónico y fue registrada como Patrimonio Histórico en la UNESCO en el año 1988.

Otro caso de pérdida de bienes culturales en el contexto de un conflicto armado que causó gran alarma y conmoción en la comunidad internacional fue la destrucción de las estatuas de Buda de Bamiyán, con una data de 1500 años, en la República Islámica de Afganistán.

Ante amenazas como estas los Estados Partes de la Convención, están en la obligación de implementar políticas públicas, para salvaguardar

los bienes culturales que se encuentren inscritos en su registro nacional de patrimonio cultural. Así como adoptar las medidas necesarias mejorar el sistema de protección para determinados bienes de gran relevancia para la comunidad internacional, así como, establecer las responsabilidades civiles, penales y disciplinarias correspondientes y la respectiva inclusión de tipos penales en el ordenamiento jurídico de cada Estado.

Elaborado por Uni Urrieta López.

Ver: bienes culturales, crímenes de guerra, Estatuto de Roma.

Bomba atómica

Arma de destrucción masiva debido a: 1) la gran cantidad de energía explosiva producida por una reacción nuclear en cadena sostenida que se extiende a grandes distancias y 2) los efectos sobre la salud, el medio ambiente, la producción de alimentos y el desarrollo a largo plazo debido a la exposición a la radiación, el calor y la onda de choque. También conocida como bomba nuclear.

Las primeras bombas atómicas se desarrollaron en el Proyecto Manhattan, (Estados Unidos con colaboración de Reino Unido y Canadá) dirigido por el físico Robert Oppenheimer durante la Segunda Guerra Mundial. La primera prueba se llevó a cabo en Nuevo México el 16 de julio de 1945 bajo el nombre "Prueba Trinity".

En agosto de 1945, Estados Unidos lanzó dos bombas atómicas contra Japón. La primera, el día 6 sobre Hiroshima (bajo el nombre Little Boy) y la segunda el día 9 sobre la población de Nagasaki (nombre: Fat Man).

Al finalizar la guerra se estableció el Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente, también conocido como Tribunal de Tokio (3/8/1946 – 12/11/1948), donde se juzgaban los crímenes de guerra producidos durante el conflicto. Una de las críticas que se señala es que no se juzgó el bombardeo atómico en Hiroshima y Nagasaki.

En 1996, la Corte Internacional de Justicia en opinión consultiva del 8 de julio, determinó que la utilización de armas nucleares es contraria a los principios y normas del Derecho Internacional Humanitario, por lo que los Estados tienen la obligación de iniciar y conducir negociaciones para

B

lograr el desarme nuclear. Se han logrado diversos acuerdos en la materia, de los cuales el más relevante ha sido, hasta los momentos, el Tratado sobre la prohibición de las armas nucleares (2017) aprobado en el seno de la Organización de Naciones Unidas.

Elaborado por Úrsula Straka.

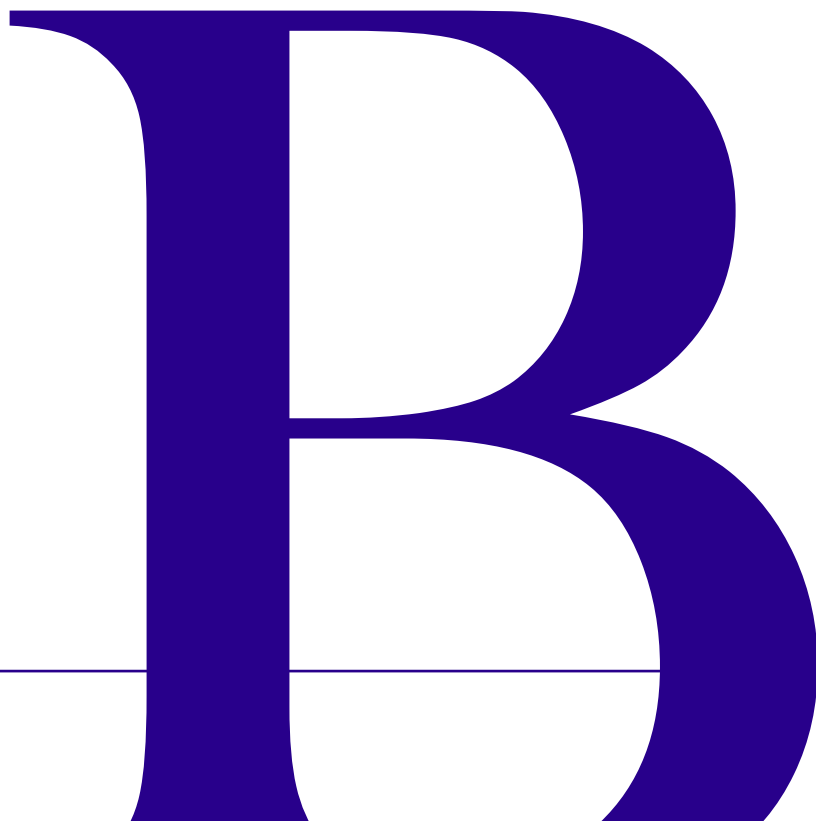
Ver: Armas nucleares, Convenios de La Haya, Derecho Internacional Humanitario, armas Prohibidas, Tribunal de Tokio.

Bombardeos

Acción de bombardear. El uso militar de la bomba o acción de bombardeo aéreo se refiere al lanzamiento vía aérea de armas explosivas o conocido también como ataque de artillería realizado en contra de objetivos militares, instalaciones fortificadas, tropas, ciudades o edificios. Sin embargo, el término bombardeo se refiere a la acción realizada en contra de objetivos indefensos que tienen por finalidad abatir a los oponentes, pero con especial énfasis a los civiles y a las autoridades pertenecientes al Estado que se considera enemigo. La acción es llevada a cabo para conseguir la rendición del enemigo antes de que sea destruida la totalidad de sus edificaciones. La acción de bombardear fue especialmente desarrollada durante los dantescos hechos de la Primera y Segunda Guerra Mundial. Los bombardeos se han clasificado en: estratégico, táctico, apoyo aéreo cercano.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: Crímenes de guerra.





Cadena de custodia

Proceso crítico en la documentación y recolección de evidencia de crímenes internacionales bajo el cual se busca preservar y manejar la evidencia recolectada de manera adecuada, manteniendo un registro preciso de su manipulación, que incluye su ubicación y traslado, las personas que la han manipulado y la razón de ello, desde el momento en el que es adquirida hasta que es debidamente entregada ante un tribunal o autoridad competente. La cadena de custodia es vital para proteger la integridad y la transparencia de los elementos de prueba a lo largo de los procedimientos penales internacionales.

Para preservar la cadena de custodia, los planes de documentación e investigación deben idealmente considerar procedimientos detallados para la recolección de evidencia, su preservación, e identificación y etiquetado precisos (Ver TPIY y UNICRI, Manual sobre Prácticas Desarrolladas, 2009, p. 18). Esto implica llevar un registro que refleje las etapas de recolección, manejo, transferencia y análisis de las pruebas recogidas. El registro debe incorporar, como mínimo, una descripción apropiada de la fuente de la evidencia, una etiqueta sobre la información recolectada, un registro de su traslado del lugar de donde fue extraída o recolectada, datos sobre su almacenamiento, hasta el momento de su entrega a las autoridades competentes. Es fundamental que cualquier manejo o contacto con la información o evidencia sea registrado de manera adecuada, así como cualquier alteración o traslado, considerando que la evidencia debe ser manipulada por el menor número posible de personas.

La cadena de custodia también puede significar que, una vez que la evidencia sea presentada ante el tribunal o la autoridad competente, los investigadores y analistas deban rendir testimonio oficial sobre su recolección, preservación y análisis, respondiendo preguntas sobre las decisiones o medidas tomadas en el marco de

la investigación.

El registro de las actividades investigativas puede ser llevado a cabo de diferentes maneras, guardando notas escritas o digitales de la evidencia y su manejo. De acuerdo al Reglamento de la Oficina del Fiscal de la CPI, esta tiene la obligación de garantizar la cadena de custodia de la evidencia ininterrumpidamente, haciendo uso de sistemas de manejo de información y evidencia (regulaciones 22 y 23).

La cadena de custodia es un proceso que aplica a todos los tipos de evidencia. En cuanto a la evidencia física o forense y documental, este proceso se refiere a la custodia material del elemento probatorio, a su autenticidad, fuente y origen. Frente a la evidencia testimonial, la cadena de custodia incluye aspectos adicionales, como el garantizar el consentimiento informado del testigo.

La cadena de custodia permite analizar el valor probatorio de la evidencia, en relación con su fiabilidad y autenticidad, como un requisito para la admisibilidad de la misma (artículo 69.4, Estatuto de Roma). Para determinar la fiabilidad de la prueba, la CPI “evalúa el contenido del material probatorio, su procedencia, fuente o autor, así como el proceso de cadena de custodia desde el momento de la creación o recolección de la prueba hasta su presentación a la Sala, y cualquier otra información pertinente.” (CPI, Sala de Juicio II, Fiscal c. *Katanga*, Sentencia de acuerdo al artículo 74 del Estatuto, 7 de marzo de 2014, párr. 91; CPI, Sala de Juicio III, Fiscal c. *Bemba*, Sentencia de acuerdo al artículo 74 del Estatuto, 21 de marzo de 2016, párr. 237).

La Corte también determinará el estado de la evidencia, si esta se encuentra en su condición original o no. Si uno de los vínculos de la cadena de custodia está incompleto o es cuestionable, la autenticidad de la evidencia es controvertible, lo que afecta su valor probatorio y, potencialmente,

C

su admisibilidad.

Elaborado por Marialejandra Moreno Mantilla.

Ver: *Evidencia, Principios generales del Derecho Internacional Penal, Documentación, Investigación, Admisibilidad.*

Cadena de mando

Refiere a una estructura jerarquizada y disciplinada de un sistema de toma de decisiones y control en la ejecución de órdenes por parte de subordinados. Establece quien está a cargo, emite las órdenes y quienes deben cumplir o pedir permiso para actuar. Estas estructuras pueden estar integradas en la práctica por civiles, militares, policías, guerrilleros, paramilitares o miembros de organizaciones criminales. Pudiendo darse el caso de operar también con carácter mixto.

Para los operadores judiciales, en la comisión de los crímenes más graves contra los derechos humanos es clave determinar quiénes integran la cadena de mando. Generalmente son estructuras piramidales, que incluso pueden ser estrictamente verticales, en las cuales quienes están en la cúspide toman decisiones e imparten las órdenes y tienen ascendencia legal y operativa (cuando se trata de cuerpos armados del Estado) o solo funcional (en cuerpos armados no estatales o en grupos armados al margen de la ley) sobre quienes se consideran subalternos. En ambos casos, la estructura garantiza el cumplimiento automático de sus órdenes, derivadas de la autoridad que ejercen los superiores.

La cadena de mando conlleva el concepto de responsabilidad de mando, que implica el deber de los jefes militares y de los superiores de responder por el actuar de los subordinados en la comisión de graves crímenes contra los derechos humanos, así como el deber de prevenirlos (artículo 28 del Estatuto de Roma) (CPI, Caso Bemba, PTC II, Decisión sobre la Confirmación de Cargos, Caso No. ICC-01 / 05-01 / 08-424, 15 de junio de 2009, parág. 437, con referencia a TPIY, Delic, TC I, Sentencia, Caso No. IT-04-83-T, 15 de septiembre de 2008, parág. 72).

El Derecho Internacional Humanitario (DIH) también impone en la cadena de mando a los jefes militares, el deber de prevenir, reprimir o denunciar las infracciones previstas en los Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional I (Cf. Artículo

83 Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977).

La cadena de mando puede ser robusta, cuando cuenta con definiciones claras de su autoridad o dominio del aparato organizado de poder para ejecutar acciones, impartir órdenes y que estas se ejecuten. Las cadenas de mando suelen establecer mecanismos de recompensas o sanciones, como incentivos de lealtad. Esto ocurre tanto en ejércitos regulares de manera legal como en organizaciones criminales que operan ilegalmente. También puede funcionar de manera desestructurada o anárquica, cuando los grupos armados entremezclan criminalidad común con reivindicaciones políticas en su accionar o cuando quienes dirigen las estructuras comienzan a disputarse internamente el poder.

La Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso Kordić y Čerkez, al referirse a la cadena de mando estableció: “(...) la existencia de una cadena de mando, basada en una estricta jerarquía, es más fácil de demostrar. En general, una cadena de mando comprende diferentes niveles jerárquicos, empezando por la definición de las políticas en el nivel más alto y, en la medida en que se va bajando en la cadena, se llega a su implementación en el campo de batalla. En la parte superior de la cadena, los líderes políticos definen los objetivos de las políticas. Luego, el mando estratégico, junto con funcionarios de alto rango del gobierno, traducirá estos objetivos en planes militares específicos. En el siguiente nivel, el plan pasará a manos de oficiales militares de alto rango a cargo de las zonas operativas. El último nivel en la cadena de mando es el de los jefes tácticos, los cuales ejercen un mando directo sobre las tropas” (TPIY, Kordic y Cerkez, TC, Sentencia, Caso No. IT-95-14 / 2-T, 26 de febrero de 2001, parág. 419).

Uno de los mayores desafíos para desentrañar las estructuras de las cadenas de mando, ocurren sin embargo en los aparatos clandestinos de represión.

Elaborado por Rocío San Miguel

Ver: *Responsabilidad penal internacional individual, Estatuto de Roma, crimen organizado, responsabilidad de superiores, guerrilla, paramilitares, militares.*



Casos

Si una vez concluido el examen preliminar de una situación -necesario para determinar su competencia y admisibilidad- se concluye que hay razones fundadas para determinar que algunas personas han cometido crímenes de la competencia de la Corte, esta abre los casos correspondientes contra los principales responsables de los crímenes cometidos. Esto no excluye que, si el crimen en cuestión no es de su competencia, la Corte los remita a la jurisdicción nacional que corresponda para que el caso sea investigado y sus autores enjuiciados y castigados.

Si la Situación es objetiva, referida a hechos en un determinado contexto, los Casos son individualizados. Así, por ejemplo, la Corte recibió del Consejo de Seguridad la situación en Sudán Darfur, el 6 de junio de 2005. La Fiscalía debía determinar si esa situación era grave y podía ser objeto de su competencia para abrir los casos correspondientes. Después de decidir que había razones fundadas para iniciar la investigación, se dictaron a solicitud de la Fiscalía tres órdenes de arresto y una orden de comparecencia, abriéndose así los casos *El Fiscal contra de Ahmed M. Horin* (2 de mayo de 2007); *El Fiscal contra Omar Al Bashir* (4 de marzo de 2009) y *El Fiscal contra Bahr Idris Abu Garda* (17 de mayo de 2009). De la misma manera la República Centroafricana remitió la "situación" a la Corte el 22 de diciembre de 2004 y los casos que se abrieron después de iniciada la investigación, en particular, *El Fiscal contra Bemba Gombo* por crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra cometidos por tropas bajo sus órdenes.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: *Situaciones*.

Civiles

Personas que no formen parte de las fuerzas armadas, de acuerdo con las normas consuetudinarias del Derecho Internacional Humanitario. Igualmente, el artículo 50 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, establece la definición de personas civiles y población civil de la siguiente manera:

1. Es persona civil cualquiera que no pertenezca a una de las categorías de personas a que se refieren el artículo 4, A. 1), 2), 3), y 6), del III Convenio,

y el artículo 43 del presente Protocolo. En caso de duda acerca de la condición de una persona, se la considerará como civil.

2. La población civil comprende a todas las personas civiles.

3. La presencia entre la población civil de personas cuya condición no responda a la definición de persona civil no priva a esa población de su calidad de civil.

Las personas civiles son un grupo protegido por el Derecho Internacional Humanitario. Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra personas civiles que no participen directamente en las hostilidades, se considera un crimen de guerra y puede entrar bajo la competencia de la Corte Penal Internacional (artículo 8).¹³

Los civiles no tienen el deber de identificarse a sí mismos como tales con el fin de reclamar la protección a la que tienen derecho. Al contrario, son los combatientes, en caso de conflicto armado, quienes tienen el deber de distinguirse a sí mismos de la población civil, usando un uniforme o por lo menos un distintivo permanente que sea visible y llevando sus armas abiertamente. Como establece el artículo 50, ya mencionado, en caso de dudas, una persona debe ser tratada como un civil. El deber de proteger, respetar, y tratar a los civiles humanamente es, sin lugar a duda, una norma consuetudinaria consagrada en el Derecho Internacional Humanitario.¹⁴

El artículo 8 del Estatuto de Roma se refiere explícitamente a crímenes cometidos en el contexto de un conflicto armado. Es decir, que debe existir un nexo entre la conducta (por ejemplo, el ataque intencional a una población civil) y el conflicto armado (ICC Elements of Crimes artículo 8(2)(a) I: la conducta debe ser cometida en el contexto de y asociada con un conflicto armado. Ver también, ICTR, Kayishema, Trial Chambers, 21 May 1999, para. 187).

Sin embargo, los civiles y la población civil también se encuentran protegidos en "tiempos de paz" o en contextos que no pasen al umbral de un conflicto armado (Tadić, ICTY Trial Chamber II, 7 May 1997, para. 627; Tadić, ICTY Appeals Chamber, 15 July 1999, paras 282-288).

El artículo 7 del Estatuto de Roma, referente a los



crímenes de lesa humanidad, se refiere a ataques generalizados y sistemáticos contra una población civil. (Prosecutor v. Blaškić, Appeals Judgment, para. 110 (July 29, 2004).

En este contexto, los crímenes de lesa humanidad, adiferencia de los crímenes de guerra, pueden ocurrir en ausencia de un conflicto armado, por lo que el término “población civil” tiene una denominación mucho más amplia (Tadić, ICTY Trial Chamber II, 7 May 1997, para 644; Kunarac et al., ICTY Trial Chamber II, 22 February 2001, para 425).

Vale resaltar que los crímenes de lesa humanidad también cubren, por ejemplo, los crímenes de un Estado y los agentes que actúan en su nombre contra sus propios ciudadanos. (War Crimes Commission, History, 193).

Elaborado por Isabel C. Roby.

Ver: ataque, lesa humanidad, crímenes de guerra, Miembro de las Fuerzas Armadas Estatales (Militar).

Cláusula Martens

Cláusula que lleva el nombre del prominente diplomático y académico Friedrich Fromhold Von Martens (Fyodor Fyodorovich Martens) (1845-1909), quien sirvió como abogado internacional, diplomático y académico del Derecho Internacional más destacado de la Rusia zarista y de Europa en el siglo XIX. Las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 representan los más significativos tratados de codificación sobre el Derecho a la Guerra en tierra y en mar. Estas convenciones permitieron la consolidación del Derecho y Costumbres sobre la Guerra en tierra. A su vez, esto dio inicio a uno de los principios más importantes del Derecho Internacional Humanitario al incluir a la Cláusula Martens.

La cláusula fue propuesta por primera vez durante la Conferencia de la Paz de La Haya de 1899 por Martens, quien buscaba fortalecer el surgimiento de las Normas de Conflictos Armados, las cuales que fueron parcialmente codificadas en las Convenciones de La Haya. Aunque esta codificación fue importante para su época, dejaba abierta la posibilidad de que las partes beligerantes pudiesen interpretar favorablemente una irrestricta posibilidad de realizar actividades contrarias al Derecho Humanitario Internacional si tales acciones no se encontraban debidamente

tipificadas, dado que la normatividad generada como producto de las Convenciones de La Haya estarían destinadas más que todo a establecer principios y algunas reglas generales relativos a los medios y métodos de guerra.

Esto significó que muchas de las conductas de las partes beligerantes pudiesen encontrarse fuera del alcance de la regulación desarrollada en diversos tratados internacionales relativos al Derecho Internacional Humanitario. Tal es el caso de la protección de civiles en territorios ocupados, sobre lo cual no se tiene una reglamentación amplia, a pesar de la existencia de normas específicas sobre la conducta dentro de territorios ocupados, normativa que a su vez aún permanece poco desarrollada.

Ante la posible incertidumbre en la protección de los denominados Derechos de Humanidad, Martens propone que:

“Mientras que se forma un Código más completo de las leyes de la guerra, las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que, en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública” (Ticehurst, 1997).

La notoria existencia de vacíos normativos que acentuaban la desprotección jurídica de las personas en conflictos armados fue lo que llevó a incluir en el preámbulo de la II Convención de La Haya de 1899 la denominada Cláusula Martens. Esto significó que las partes beligerantes deben de realizar actos armados de forma civilizada y humana. Actos que incluso, en los casos de que no exista ninguna norma específica que tipifique su conducta como contraria a los Derechos consagrados en Internacional Humanitario, han de conducir a los beligerantes a comportarse de tal forma que deban respetar la humanidad de todos los participantes en el conflicto armado, incluidas las actividades realizadas por una resistencia civil en contra de las fuerzas beligerantes que luchan por ocupar y evitar la ocupación un territorio específico.

El Comité Internacional de la Cruz Roja señala que la Cláusula Martens tiene al menos dos funciones singulares, las cuales se detallan en los



Comentarios a los Protocolos Adicionales del 8 de junio de 1977. La primera de estas buscaría aclarar la posible inferencia a la que las partes beligerantes puedan arribar, considerando que durante el tiempo de conflicto éstas no tendrían una limitación explícita sobre las acciones que ellas tomen, siempre y cuando no se encuentren tipificadas como ilegales ante el derecho Internacional Humanitario. Es decir, cabría la posibilidad que las partes beligerantes infieran que determinados actos durante los conflictos armados, al no encontrarse tipificados, podrían llevarse a cabo, dado que no existiría una limitación explícita en las normas sobre conflictos armados, con lo cual podrían contravenir principios universales de humanidad.

Esto significaría que las partes beligerantes se encontrarían en un ciclo perverso de continuos actos inhumanos entre sí que incluso afectarían a la población civil. Ante este posible comportamiento es que la Cláusula Martens establece que todas las partes beligerantes deberán previamente verificar si sus comportamientos se ajustarán o no al Derecho Internacional Humanitario. En el caso de que estos posibles actos se encuentren fuera del ámbito legal, deberán ser ponderados con base en lo que universalmente se entiende como el **Derecho de la Humanidad y Compasión**, el cual ha sido abordado jurisprudencialmente en Fallo del Caso *Kupreskic* (Case No: IT-95-16-T 14 Jan 2000). A su vez, y, en segundo lugar, la cláusula Martens permitiría que el Derecho de la Humanidad se mantenga incólume a pesar de un posible cambio en las formas como se realizan las guerras y las actividades perpetradas por las partes beligerantes, tomando en consideración el continuo avance tecnológico en el ámbito militar. Lo cual significaría que los denominados “cambios fundamentales en de las circunstancias” no autorizarían de forma alguna a que las partes beligerantes realicen actos que contravengan tanto la normativa codificada relativa a Derecho Internacional Humanitario como la Costumbre Internacional.

La relevancia actual de la Cláusula Martens se evidencia en su incorporación a las Convenciones de Ginebra y al Protocolo Adicional No.1, lo que extiende su alcance en el Derecho Internacional Humanitario. Esta propuesta se basa en el principio del Derecho de la Humanidad y con ello se extienden su presencia e impacto más allá del preámbulo de la Convención IV de La Haya, donde se encontraba inicialmente. Adicionalmente,

la Cláusula Martens se reflejó tanto en procesos judiciales internacionales -como el caso *Kupreskic* (Case No: IT-95-16-T 14 Jan 2000) en ataques contra la población civil- y en la Opinión Consultiva sobre la Legalidad de la Amenaza o el Uso de Armas Nucleares del 8 de julio de 1996, ICJ Rep. 1996.

Dentro de la regulación de los Conflictos Armados, la Cláusula Martens trascendería el ámbito de los Tratados Internacionales y de la Costumbre Internacional, proponiendo una defensa del principio universal de Humanidad que estaría enlazado con conciencia pública internacional propia de las naciones civilizadas. Así, se garantizaría la protección de Humanidad de las personas dentro de un Conflicto Armado no solo con base en las normas positivas sino también en cuanto al ámbito moral, permitiendo que el desarrollo y consolidación de las reglas sobre Conflictos Armados incluya la participación de la mayoría de Estados de la comunidad internacional, toda vez que la consolidación de las normas internacionales a través de Tratados Internacionales descansa sobre el consenso extendido de estos al igual que la práctica de dichos Estados. Por ello, la generación de normas para los modernos Conflictos Armados no iría de la mano con el desarrollo tecnológico militar y el riesgo de atentar contra la Humanidad es inminente por ello la Cláusula Martens representa una gran oportunidad para la protección del Derecho de la Humanidad.

Elaborado por Omar Vera-Muñiz.

Ver: Convenios de Ginebra, Convenios de La Haya, Crímenes de guerra, Derecho Internacional Humanitario.

Coautoría

Ejecución conjunta por dos o más sujetos de los elementos constitutivos de un delito, falta o crimen, por medio de aportes sustanciales concurrentes de conformidad con un plan común, de modo que la totalidad del hecho puede imputarse a cada uno de ellos (*principio de imputación recíproca*). (ICC, The Prosecutor v. Thomas Lubanga, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Confirmation of Charges, 29 January 2007, párr. 332 (iii)).

En estos casos, cada uno de los coautores puede decidir sobre la no consumación del hecho con sólo negar su aporte (dominio negativo del hecho). (Ambos 2014, p. 291).



La decisión en el caso de Lubanga aborda los elementos objetivos y subjetivos de la coautoría. Así, la sentencia de Lubanga establece como elementos objetivos: (i) la existencia de un acuerdo o plan común entre dos o más sujetos (ii) contribuciones esenciales coordinados de cada sujeto que resulten en la realización de los elementos objetivos del tipo (ICC, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Confirmation of Charges*, 29 January 2007, párr. 343-348).

En cuanto a los elementos subjetivos, estos están constituidos por: (i) los elementos subjetivos del tipo ejecutado, (ii) el conocimiento y la aceptación de que la ejecución del acuerdo o plan podría resultar en la realización de los elementos objetivos del tipo (iii) el conocimiento de las circunstancias fácticas que le permiten al sujeto el dominio conjunto del hecho (Ibídem: párr. 349 – 367).

Elaborado por Carlos D. Briceño.

Ver: *autoría, autoría directa, autoría mediata, coautoría mediata.*

Coautoría mediata

Ejecución por varios sujetos de los elementos de un tipo de delito, falta o crimen, a través de un aporte sustancial de conformidad con un plan común y empleando para ello uno o varios sujetos instrumento, en atención a lo dispuesto por la Corte Penal Internacional en la confirmación de cargos de *Katanga y Chui*, del 30 de septiembre de 2008. (ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Methieu Ngudjolo Chui, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Confirmation of Charges*, 30 September 2008, párr. 491)

Según esa decisión, esta particular forma de autoría consiste en una combinación entre las figuras de coautoría y autoría mediata. Por ello, en estos casos es preciso que los coautores mediatos reúnan, de manera concurrente, todos los requisitos exigibles para la coautoría y la autoría mediata. (ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Methieu Ngudjolo Chui*, ibídem, párr. 491.)

Elaborado por Carlos D. Briceño.

Ver: *autoría, autoría directa, autoría mediata.*

Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad

Proyecto elaborado por la Comisión de Derecho Internacional (CDI) en 1996 y remitido a la consideración de la Asamblea General de las Naciones Unidas. El estudio sobre el tema se inició en 1950 después de haberse aprobado los principios derivados del Estatuto y las decisiones del Tribunal Militar Internacional de Núremberg. En 1954, el examen del tema fue suspendido hasta que se adoptase una definición del concepto de agresión, lo que haría la Asamblea General en 1974 (Res. 3314). Más tarde, en 1981 la Asamblea General invitó a la CDI a reanudar su trabajo (Res. 32/106), designándose en 1982 el Relator Especial para el tema (Sr. Doudou Thiam), quien presentaría entre 1983 y 1996 trece informes. El proyecto de artículos fue aprobado en 1996 y remitido a la consideración de la Asamblea General.

El texto sería la base fundamental de los trabajos del Comité Preparatorio que se crearía más adelante para la creación de la Corte Penal Internacional.

El Código establece como crímenes la agresión, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, guerra, en contra de las Naciones Unidas y del personal asociado. Igualmente, contiene normas dirigidas a la responsabilidad del superior, directrices en cuanto a las órdenes de los superiores, el principio *Non bis in idem*, la no retroactividad, garantías judiciales, la responsabilidad penal internacional individual.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: *Agresión (crimen de), corte penal internacional, crimen de guerra, de lesa humanidad, tribunal militar internacional de Núremberg.*

Combatiente

Persona autorizada por una parte –en un conflicto armado internacional– a participar en las hostilidades armadas, lo que le hace sujeto de un conjunto de derechos y obligaciones que conforman el “estatuto de combatiente”. Entre estos destacan: i) derecho a participar directamente en las hostilidades ii) en caso de ser capturado, derecho al “estatuto de prisionero de guerra”, lo que implica que no puede ser juzgado por el hecho de cometer actos de hostilidad, y que debe ser tratado con humanidad desde la captura hasta su



liberación y repatriación, conforme lo dispone la III Convención de Ginebra de 1949.

Desde un punto de vista colectivo, los combatientes responden a un mando responsable y observan las leyes y costumbres de la guerra. Y, desde un punto de vista individual, deben portar un signo distintivo fijo y llevar las armas de manera franca y ostensible. El incumplimiento de estas normas amerita una sanción, pero no hace que estas personas pierdan el estatuto de combatiente ni el estatuto de prisionero de guerra, de caer en poder del enemigo.

De acuerdo con el artículo 3 del Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre anexo a la IV Convención de La Haya de 1907, “[l]as fuerzas armadas de las partes beligerantes pueden componerse de combatientes y no combatientes”. Entonces, hay miembros de las fuerzas armadas que no obstante su condición de militar, no son combatientes (personal sanitario, religioso y unidades militares para la protección civil); o existen combatientes que son reconocidos como tales, aunque no pertenezcan a las fuerzas armadas. Esto se refleja en el artículo 4 de la III Convención de Ginebra.

Según el referido artículo 4, son combatientes: i) miembros de fuerzas armadas, incluidos miembros de milicias o cuerpo de voluntarios ii) miembros de las otras milicias y otros cuerpos de voluntarios si tienen mando responsable, portan signo distintivo, llevan armas y respetan el DIH iii) personas que participen en un levantamiento en masa si llevan las armas a la vista y respetan las leyes y costumbres de la guerra iv) personas que sigan a las fuerzas armadas y que gocen de autorización para ello (v. gr. corresponsal de guerra, personal militar sanitario/religioso, y civiles de tripulaciones militares) v) miembros de tripulaciones de la marina mercante y de la aviación civil de las partes en el conflicto.

Por otro lado, el combatiente ilegítimo, no privilegiado o ilegal es el que carece del privilegio de combatiente y participa en las hostilidades sin tener el derecho a hacerlo. La persona no tiene el derecho al estatuto de prisionero de guerra, goza de un mínimo de garantías aplicables (ver, artículo 75 del Protocolo I adicional a las Convenciones de Ginebra), y tras su captura, puede ser juzgado y sancionado según el derecho interno del Estado captor por su beligerancia no privilegiada, aun si sus actos cumplieran con el derecho internacio-

nal humanitario (v. gr., espía o mercenario).

Conforme a la Norma consuetudinaria 3:

“[t]odos los miembros de las fuerzas armadas de una parte en conflicto son combatientes, excepto el personal sanitario y religioso”. La práctica de los Estados establece esta regla como norma de derecho internacional consuetudinario en el contexto de un conflicto armado internacional. A efectos del principio de distinción, los miembros de las fuerzas armadas pueden ser combatientes tanto en conflictos armados internacionales como no internacionales. Pero el estatuto de combatiente sólo se reserva para el conflicto armado internacional.

Asimismo, cabe notar que, para los conflictos armados no internacionales, el artículo 3 -común a las Convenciones de Ginebra y el Protocolo II- hace referencia a los “miembros de las fuerzas armadas” incluidas, entre otras, las “fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados”. Al participar en las hostilidades, los miembros de estos grupos pierden la protección contra los ataques dada a los civiles, sin implicar esto el derecho al estatuto de combatiente o de prisionero de guerra que solo se aplican en un contexto de conflicto armado internacional.

No obstante, las personas que toman parte directamente en las hostilidades en conflictos armados no internacional son llamados combatientes. En la Resolución 2676 (XXV), sobre el respeto de los derechos humanos en los conflictos bélicos, aprobada el 9 de diciembre de 1970, la Asamblea General de las Naciones Unidas hace referencia a “combatientes en todo conflicto armado”. Asimismo, en la Declaración de El Cairo (sección 68 y 69) y en el Plan de Acción de El Cairo (sección 82) (Cumbre África-Europa del 2000), el término “combatiente” es usado para ambos tipos de conflicto.

Elaborado por Paola Diana Reyes Parra.

Ver: Conflicto armado internacional, conflicto armado no internacional, derecho internacional humanitario.

Comisión de la verdad

Una Comisión de la Verdad es un organismo no judicial y de temporalidad limitada, autónomo e independiente, creado por un Estado -bien sea por



vía legislativa o ejecutiva mediante decreto presidencial- que se establece con el fin de desarrollar investigaciones para esclarecer, hechos, origen, causas, efectos, identificar a los perpetradores y determinar sus motivaciones, así como determinar los elementos necesarios para la reconstrucción de la memoria histórica tras procesos de conflicto o períodos de graves violaciones a los derechos humanos o crímenes contra la humanidad. Estas comisiones están asociadas al derecho inalienable a la verdad o derecho a saber que tiene la sociedad frente a la ocurrencia de acontecimientos del pasado que generaron abusos o transgresiones a los derechos de las víctimas.

Conforme a la doctrina, “las Comisiones de la Verdad pueden contribuir a los procesos judiciales y a las reparaciones mediante sus conclusiones y recomendaciones; pueden también ayudar a que sociedades divididas superen la cultura del silencio y la desconfianza; y pueden, por último, identificar las necesarias reformas institucionales para evitar nuevas violaciones”. (González, E y Varney, H., 2013).

Las comisiones de la verdad tendrán establecido un mandato específico cuyo objeto deberá estar orientado a esclarecer hechos y promover el entendimiento ante situaciones de conflicto o negación de violaciones de derechos humanos u otros abusos o delitos, considerando elementos contextuales, y una temporalidad específica. Por otra parte, deben trabajar en función del reconocimiento de las víctimas, sus testimonios y sus derechos vulnerados como elemento esencial para la reconciliación y alcance de justicia. Finalmente, las investigaciones, los hallazgos y conclusiones de una Comisión de la Verdad deben orientarse a la generación de propuestas para el desarrollo de políticas públicas y medidas que aborden las causas estructurales que generaron las violaciones y así contribuir a la prevención de la repetición de abusos (Ver: HR/PUB/13/5).

La organización de las Naciones Unidas ha determinado que “las Comisiones de la Verdad tienen como objeto la ejecución de un examen detallado conforme al mandato establecido en cada caso concreto, conforme a las necesidades particulares de cada contexto, delimitándose el período de funcionamiento del organismo, la temporalidad sobre la cual se va a investigar, el tipo de abusos, infracciones y violaciones a investigar, determinación de las poblaciones de víctimas

y su respectiva atención. Igualmente se deberá enumerar las actividades principales y atribuciones específicas que desarrollará”. (Ver: Oficina de la Alta Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Comisiones de la verdad 2006).

Al respecto la Corte Interamericana ha establecido como criterio que (...) *en cumplimiento de sus obligaciones de garantizar el derecho a conocer la verdad, los Estados pueden establecer comisiones de la verdad, las que contribuyen a la construcción y preservación de la memoria histórica, el esclarecimiento de hechos y la determinación de responsabilidades institucionales, sociales y políticas en determinados períodos históricos de una sociedad. No obstante, esto no completa o sustituye la obligación del Estado de establecer la verdad a través de procesos judiciales, por lo cual era una obligación del Estado iniciar investigaciones penales para determinar las correspondientes responsabilidades*¹⁵.

En este orden de ideas, resulta pertinente destacar que, tras el desarrollo de conflictos de distinta índole en la historia contemporánea global, han sido creadas distintas comisiones de la verdad conforme a contextos y situaciones de graves violaciones a los derechos humanos y crímenes contra la humanidad, a fin de contribuir a procesos de verdad, justicia, reparación y no repetición, afianzando los procesos de reconciliación. Al respecto, podemos citar algunos ejemplos, como la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, CONADEP de Argentina (ver: Decreto Ley de creación: D.L. 187/83 del 15 de diciembre de 1983), la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación de Chile (ver: Decreto Supremo No. 355 del 24 de abril de 1990), la Comisión de la Verdad de El Salvador y la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR) de Perú (ver: Cuya Esteban. *Las Comisiones de la Verdad en América Latina*, en: <http://www.derechos.org/koaga/iii/1/cuya.html>). La Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH), de Guatemala; la Comisión de Verdad y Reconciliación (CVR) de Sierra Leona, o la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR), y una Comisión para la Investigación de Desapariciones (COID) de Nepal (Hayner, 2016).

Elaborado por Marianna Romero Mosqueda.

Ver: *Justicia transicional, reparaciones*.



Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Órgano autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) creada en 1959, cuyo objetivo principal es promover y proteger los derechos humanos en el continente americano y que funciona como un órgano consultivo de dicha organización sobre estos temas. Junto con la Corte Interamericana de Derechos Humanos forma el Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos en la región. Tiene su sede en Washington D.C. y está integrada por siete miembros”.

La Comisión basa su labor en el Sistema de Petición Individual, el monitoreo de la situación de los derechos humanos en los Estados Miembros y en la atención a las líneas temáticas prioritarias, protegiendo con ello a todas las personas que se encuentren en cualquiera de los Estados americanos. En efecto, la Comisión recibe, analiza e investiga peticiones individuales, publica informes sobre la situación de los derechos humanos en los Estados Miembros, y puede analizar a profundidad aquellos casos que lo ameriten. Promueve la conciencia pública sobre los derechos humanos en las Américas a través de diversas actividades, recomendaciones y solicitudes puntuales a los Estados miembros. Presenta casos ante la Corte Interamericana, compareciendo ante la misma, y recibe y examina solicitudes de los Estados en los que se evidencie la violación de los derechos humanos por parte de otros Estados miembros de la OEA.

Debido a la variedad de casos y comunicaciones recibidas, la Comisión se distribuye en Relatorías según países y según líneas de acción: a saber: defensores y defensoras de derechos humanos y operadores de justicia; derechos de los pueblos indígenas y sobre memoria, verdad y Justicia; derechos de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex; derechos de las mujeres; derechos de las personas afrodescendientes y contra la discriminación racial; derechos de la niñez; derechos de los migrantes; derechos de las personas mayores; derechos de las personas privadas de libertad y combate a la tortura; derechos de las personas con discapacidad; derecho a la libertad de expresión y derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

Elaborado por Argelia Perozo.

Comité de Presupuesto y Finanzas

Órgano encargado de todos los asuntos de índole financiera, presupuestaria o de administración, como parte del funcionamiento de la Corte Penal Internacional. Lo integran 12 miembros, expertos de reconocida trayectoria y experiencia en cuestiones financieras a nivel internacional provenientes de los Estados Partes. Estos son elegidos mediante elección y, al tratarse de una cuestión de fondo, deben cumplir con los requisitos del artículo 112 del Estatuto de Roma. Los elegidos serán aquellos candidatos que obtengan el más alto número de votos y una mayoría de dos tercios de los Estados Partes presentes y votantes, siempre que una mayoría absoluta constituya el quórum para votación.

El proceso para la formación del presupuesto se inicia con la solicitud del Secretario a la Oficina del Fiscal y al personal correspondiente de otros órganos de la Corte para *“que preparen propuestas presupuestarias para el ejercicio económico siguiente en el momento y con el detalle que prescriba el Secretario, de conformidad con el Reglamento Financiero y la Reglamentación Financiera Detallada, toda disposición que puedan adoptar la Asamblea de los Estados Partes o el Comité de Presupuesto y Finanzas así como toda regla, reglamentación o instrucción posterior”*. Sobre la base de las propuestas, el Secretario elaborará un proyecto de presupuesto consolidado por programas, que presentará al Comité de Presupuesto y Finanzas. Una vez considerado y comentado, dicho comité procede a transmitir sus observaciones y recomendaciones a la Asamblea de los Estados Partes. La Asamblea evaluará el proyecto y adoptará una decisión al respecto.

La parte descriptiva del presupuesto indicará los objetivos concretos, los resultados esperados y los indicadores clave de rendimiento para el ejercicio económico. El proyecto estará acompañado de todo anexo necesario y la información solicitada por la Asamblea de los Estados Partes, incluidos los cambios principales en comparación con el presupuesto del ejercicio económico anterior.

La Corte tiene dos fuentes de financiamiento: contribuciones evaluadas hechas por los Estados Partes y fondos provistos por las Naciones Unidas. Esto refleja los dos enfoques principales enfrentados durante las negociaciones del Esta-



tuto de Roma: si la Corte debe ser financiada por los Estados Parte o por las Naciones Unidas con cargo a una cuenta especial. El artículo 115 del Estatuto de Roma confirma que la Asamblea de los Estados Partes es la autoridad presupuestaria. La Asamblea de Los Estados Partes decidirá sobre el presupuesto, que comprenderá los gastos de la Corte y la Asamblea, incluidos su Mesa y órganos subsidiarios, de conformidad con el artículo 90 de su reglamento.

Todo el personal de la Corte queda sujeto a cumplir, en el ejercicio de sus funciones oficiales, con las disposiciones contenidas en el Reglamento Financiero y la Reglamentación Financiera Detallada y con las instrucciones administrativas que puedan emitirse en relación con ellos; el funcionario que contravenga podrá ser tenido por responsable, personal y financieramente.

El Reglamento Financiero fue adoptado por la Asamblea de los Estados Partes en su primer período de sesiones en septiembre de 2002.

Consultar el Reglamento Financiero y Reglamentación Financiera Detallada de la Corte Penal Internacional.

Ver Artículo 90 del Reglamento de la Asamblea de Los Estados Partes de la CPI.

1 Coalición por la Corte Penal Internacional (*s.f.*), Antecedentes: presupuesto y finanzas.

2 Reglamento Financiero y Reglamentación Financiera Detallada de la CPI, Regla 103.2.

Elaborado por Mónica Pineda Monroy.

Ver: Corte Penal Internacional, Estatuto de Roma.

Competencia de la CPI

La Corte Penal Internacional (CPI) será competente para conocer de un caso y ejercer su jurisdicción porque los Estados Partes del Estatuto de Roma se la han otorgado al manifestar su consentimiento en obligarse a cumplir las normas internacionales establecidas en dicho tratado internacional.

Las formas disponibles para los Estados al momento de manifestar su consentimiento de cumplir obligatoriamente con el Estatuto de Roma están establecidas en el artículo 125.2 de este tratado, el cual establece que estará sujeto a rati-

ficación, aceptación o aprobación de los Estados signatarios. El Estatuto de Roma también otorga la posibilidad de adherirse a éste a cualquier Estado que no sea parte del tratado y por ende obligarse, en ejercicio de su voluntad soberana, al cumplimiento de las normas establecidas en él (artículo 125.3).

El párrafo 10 del preámbulo y artículo 1 del Estatuto de Roma establecen que la CPI tendrá carácter complementario de las jurisdicciones nacionales, y ejercerá su competencia con arreglo a las disposiciones de dicho tratado internacional (Lafontaine, 2016).

El principio de la complementariedad trae como consecuencia que la CPI sea de naturaleza subsidiaria de los tribunales nacionales de los Estados, los cuales tienen la obligación primaria de investigar y perseguir los crímenes competencia de la Corte. En consecuencia, ésta solo será competente y podrá ejercer su jurisdicción cuando los Estados Partes, a través de sus órganos de justicia, no cumplan con las obligaciones establecidas en el Estatuto de Roma y/o sean ineficientes al momento de hacerlo.

Rationae materiae, la CPI solo es competente para investigar y perseguir “los crímenes de mayor trascendencia para comunidad Internacional en su conjunto” (artículo 5 del Estatuto). Esto abarca los crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, genocidio y agresión. Los primeros tres fueron definidos en los artículos 5 al 8 del Estatuto de Roma que crea la CPI, mientras que el crimen de agresión fue desarrollado posteriormente a la entrada en vigor del Estatuto, durante la conferencia de revisión de Kampala, Uganda, en 2010. En dicha conferencia se incluyó un nuevo artículo 8 que define el crimen de agresión, 8 *bis*, así como el artículo 15 *bis* relativo al ejercicio de la competencia en relación con la agresión por parte de un Estado. Y el artículo 15 *ter* relativo al ejercicio de la competencia en relación con dicho crimen por parte del Consejo de Seguridad (Muyo Bussac, 2019).

Rationae temporis, la competencia de la CPI se reduce a los actos cometidos después de que el Estatuto de Roma entró en vigor (artículo 11). Como la mayoría de los tratados multilaterales, el Estatuto contiene una norma sobre la entrada en vigor. Sobre el particular, este tratado internacional entró en vigor el primer día del mes siguiente de la recepción del sexagésimo instrumento de



adhesión (artículo 126 del Estatuto de Roma). El sexagésimo instrumento de adhesión fue depositado durante el mes de abril de 2002, lo cual hizo que el Estatuto de Roma entrara en vigor en fecha 1 de julio de 2002. Actualmente, el Estatuto cuenta con 123 Estados Partes. (*United Nations Treaty Collection. Status as at: 12-07-2020 07:14:45 EDT*).

Rationae Personae, el Estatuto de Roma parte del principio del establecimiento de la responsabilidad penal individual (artículo 25). La CPI se creó con el propósito de juzgar a las personas naturales incurso en la comisión de los delitos establecidos en los artículos 5 al 8 del Estatuto.

El Estatuto establece el principio de la irretroactividad *rationae personae* al señalar que nadie podrá ser penalmente responsable por conductas cometidas antes de su entrada en vigor (artículo 24). Asimismo, se señala que quienes eran menores de 18 años al momento de cometerse el crimen no podrán ser juzgados por la CPI (artículo 26).

La CPI no tiene competencia para juzgar a los Estados, los cuales están excluidos del ámbito de aplicación de la Corte Penal. También las personas jurídicas, como las asociaciones se encuentran excluidas del ámbito de aplicación de la CPI.

Ahora bien, lo anterior no quiere decir que un Estado donde se hayan cometido los crímenes competencia de la Corte, o que haya coadyuvado a la comisión de estos, no pueda ser hallado incurso un hecho internacionalmente ilícito que haga exigible su responsabilidad internacional, con base en el carácter complementario y la coexistencia de la responsabilidad penal del individuo y la responsabilidad internacional del Estado. De acuerdo con Cançado Trindade (2005): *“La responsabilidad individual del Estado contiene elementos tanto de naturaleza civil como penal, en la presente etapa de evolución del derecho internacional. Dicha responsabilidad internacional del Estado no es exclusivamente civil (como lo sugiere la obligación de reparar los daños) ni tampoco exclusivamente penal (como lo sugiere la legitimidad de una sanción). Esta aparece como una responsabilidad colectiva del Estado, paralela con la responsabilidad penal internacional del individuo”* (p. 417).

Para determinar la competencia en razón del territorio, en principio es menester establecer si el Estado donde se cometió el crimen tipificado en el Estatuto de Roma ha manifestado su consentimiento de someterse a las normas que este es-

tablece, es decir si ha ratificado o se ha adherido a dicho tratado internacional (artículo 125). No obstante, conforme con el propio Estatuto, la CPI puede ejercer su competencia si se produce una de las siguientes circunstancias: a) Un *referral* o remisión de un caso por parte del Consejo de Seguridad de la ONU b) La declaración por parte de un Estado no Parte c) El inicio de una investigación por parte del Fiscal de la CPI (artículo 13).

Conforme con el artículo 13.b del Estatuto de Roma, se le confiere jurisdicción a la CPI cuando el Consejo de Seguridad, actuando bajo el Capítulo VII de la Carta de la ONU, decide que dentro de un Estado parte de la organización existe una situación en la que presuntamente se han cometido uno o más crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, genocidio o agresión, independientemente de que dicho Estado sea o no parte del Estatuto de Roma (Swart, 2002). El Capítulo VII de la Carta de la ONU es la sección del tratado constitutivo de las Naciones Unidas que confiere la atribución al Consejo de tomar todas aquellas medidas que sean necesarias para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales (artículos 39 al 42 de la Carta de la ONU), que son vinculantes para todos los Estados Partes de la organización (artículo 25 de la Carta de la ONU). Hasta la fecha, el Consejo de Seguridad solamente ha ejercido esta atribución en dos oportunidades: i) Con respecto a la situación acaecida en Sudán Occidental (Resolución del Consejo de Seguridad 1593, 2005), de fecha 31 de marzo de 2005) y ii) en relación con la situación ocurrida en Libia (Resolución 1970 del 26 de febrero de 2011).

Con respecto a la declaración formulada por un Estado no parte del Estatuto de Roma, la CPI es competente en ausencia de un *referral* por parte del Consejo de Seguridad en los siguientes casos: si el Estado en cuyo territorio han ocurrido los hechos, si el Estado del cual es nacional el autor del crimen competencia de la CPI, si el Estado consiente a través de una declaración depositada ante el secretario. Consentir se refiere a aceptar que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate (artículo 12. 3 del Estatuto de Roma).

Es importante destacar que los tratados internacionales normalmente no crean obligaciones para Estados que no son parte de estos. Aunque esta es una práctica generalmente aceptada, un tratado puede velar por los derechos de Estados



no Partes (artículo 36 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados).

Una situación que ilustra el alcance y las consecuencias de las declaraciones de un Estado no parte, es posible analizarla a través de la forma como Palestina accedió al Estatuto de Roma mediante la emisión de una declaración reconociendo la jurisdicción de la CPI de conformidad con el artículo 12.3 del Estatuto. En fecha 21 de febrero de 2009, este documento fue suscrito por el entonces ministro de Justicia de la Autoridad Nacional de Palestina, Ali Khasan, y reconoció la competencia de la Corte con el propósito de identificar, perseguir y juzgar a los actores y cómplices de los actos cometidos en Palestina desde el 1 de julio de 2002. (Quigley, 2011).

Elaborado por Juancarlos E. Vargas Álvarez

Ver: *Jurisdicción, Estatuto de Roma, Crimen Internacional, Corte Penal Internacional, Consejo de Seguridad, Ratificación, Adhesión.*

Complementariedad (Principio de)

Institución jurídica que ha sido invocada en distintas áreas del derecho internacional, siempre con un contenido distinto. Incluso en el derecho penal internacional, el concepto de complementariedad ha evolucionado según la institución jurídica que lo aplique (El Zeidy, 2011). Por esta razón, de forma preliminar se debe destacar que en esta ocasión el análisis se hará exclusivamente del derecho penal internacional en los términos desarrollados por el Estatuto de Roma y las instituciones internacionales diseñadas con base en dicho instrumento internacional: la Fiscalía (OTP) y la Corte Penal Internacional (CPI).

Noción de complementariedad

El principio de complementariedad parte de la regla de que la jurisdicción penal internacional debe ser entendida como una última instancia, *suplementando y no sustituyendo a las jurisdicciones nacionales*. Implica, por lo tanto, una *deferencia* a las jurisdicciones nacionales para que realicen las investigaciones, el enjuiciamiento y eventual sanción de los hechos constitutivos de crímenes internacionales previstos en el propio Estatuto. Es igualmente un reconocimiento a la mayor facilidad que tendrían las instituciones nacionales para acceder a la prueba y llevar a cabo una investigación y proceso penal. Bajo este prin-

cipio, se deberían administrar mejor los recursos de la OTP y la CPI, promoviendo mayor eficiencia y efectividad. Al mismo tiempo, los Estados no tendrían que “temer” que la jurisdicción penal internacional sustraiga de la jurisdicción nacional un proceso penal que se estuviese llevando de forma adecuada (Cryer, 2014, p. 154).

El principio de complementariedad en el Estatuto de Roma

El principio de complementariedad es un principio transversal en el Estatuto de Roma. Se encuentra consagrado de forma expresa en su preámbulo (la CPI “será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales”) y en el artículo 1 *ejusdem* (“tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales”). Sin embargo, en su dimensión más práctica, encuentra su desarrollo más claro en normas que regulan la admisibilidad del caso.

Los artículos 17 a 20 del Estatuto de Roma proveen las primeras normas que dotan de contenido el principio de complementariedad, en lo que concierne a la admisibilidad de casos ante los mecanismos internacionales del derecho penal internacional. El artículo 17.1 dispone que:

1. La Corte, teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la **inadmisibilidad** de un asunto cuando: a) El asunto **sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él**, salvo que este **no esté dispuesto** a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento **o no pueda realmente hacerlo** b) El asunto **haya sido objeto de investigación por un Estado que tenga jurisdicción sobre él y este haya decidido no incoar acción penal** contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo c) La persona de que se trate haya sido ya **enjuiciada** por la conducta a la que se refiere la denuncia y la Corte no pueda adelantar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20 d) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte [destacados propios].

De esta forma, el artículo 17.1 del Estatuto prevé por argumento en contrario que un caso solo podrá ser admisible ante la CPI si una jurisdicción nacional no ha iniciado o concluido una investigación o proceso judicial por un determinado



asunto, o si alguna jurisdicción nacional no está dispuesta o no puede hacerlo. Esta regla se ve complementada por el artículo 18.2 del Estatuto (permite que luego de que se notifique el inicio de una investigación, el Estado informe que “está llevando o ha llevado a cabo una investigación” respecto a los hechos bajo su jurisdicción) y el artículo 20.3 (en principio, la Corte “no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos” constitutivos de crímenes bajo el mismo Estatuto). (Arbia & Bassy, 2011, p. 53).

Alcance del principio de complementariedad y su impacto en la admisibilidad

Se ha sostenido que existe un test de *dos pasos* para examinar la admisibilidad de un caso: evaluar si existe un proceso en la jurisdicción interna (de lo contrario, será admisible el caso en la CPI) y, si existe, evaluar si el Estado no tiene la disposición o capacidad de continuar con la investigación (Cryer, 2014, p. 154). Sin embargo, se debe precisar que son dos supuestos de hecho distintos (Nouwen, 2013, p. 43): la CPI y la OTP tienen jurisdicción sobre un caso bien sea 1) por la falta de inicio de una investigación sobre un asunto o 2) si habiendo iniciado o concluido un proceso penal, se demuestra la falta de voluntad o capacidad de un Estado para llevarla a cabo.

En cualquier caso, se excluye la validez bajo el Estatuto de Roma de la llamada complementariedad negativa (Arbia & Bassy, 2011, p. 54), que implica que la CPI y la OTP no tienen jurisdicción sobre un caso salvo que se pruebe la falta de disposición o capacidad de realizar una investigación en el fuero nacional.

Elementos para la aplicación del principio de complementariedad

El primer supuesto de inadmisibilidad bajo el principio de complementariedad requiere que el Estado haya iniciado una investigación sobre un determinado “asunto”. Tanto la Sala de Cuestiones Preliminares como la Corte de Apelaciones de la CPI, desde el caso Lubanga, han sostenido como válido entender que la palabra asunto se condice con aplicar el test de “misma persona/misma conducta”. Esta posición ha sido criticada por ser extremadamente estricta (Ambos, 2010, p. 41; Nouwen, 2013, p. 53).

Bajo el segundo supuesto, un caso será admisi-

ble si se ha iniciado una investigación, pero no se tiene la voluntad genuina o capacidad de investigar o juzgar. El concepto de “genuina” se debe entender como buena fe.

El artículo 17.2 del Estatuto define la falta de “voluntad”. El concepto de falta de voluntad requiere la evaluación de las intenciones estatales de desear escudar a una persona de la jurisdicción penal internacional o, alternativamente, probar la demora injustificada o la falta de independencia e imparcialidad de las autoridades a cargo del proceso.

La falta de capacidad genuina, en cambio, es regulada por el artículo 17.3 del Estatuto. Se entenderá que un Estado no tiene capacidad cuando “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”.

¿Obligaciones que derivan del principio de complementariedad?

Existe algún grado de discusión académica sobre si el principio de complementariedad se limita a ser un requisito de admisibilidad o si trae consigo también obligaciones sustantivas.

Schabas, por ejemplo, sostiene que el principio de complementariedad trae consigo la obligación de los Estados de investigar, juzgar y de ser el caso sancionar, o al menos de no ir en contra de esa obligación (Schabas, 2011, p. 150). Por ello, ha sido particularmente crítico de la remisión de los Estados por su propia voluntad de situaciones a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional (*self referral*) como lo hicieron Uganda, la República Democrática del Congo y la República Centroafricana, que en favor de la CPI renunciaron a su deber de investigar situaciones. Para Schabas, a la Corte Penal Internacional se deberá recurrir en aquellos casos en los que los Estados se resistan a juzgar (El Zeidy, 2011, pp. 139, 140; Schabas, 2011, pp. 150, 164). Sin embargo, se ha sostenido que el texto del Estatuto de Roma no establece obligaciones propiamente, sino que se limita a disponer que el principio de complementariedad es un requisito de admisibilidad. No prevén la “responsabilidad” o una “obligación” de investigar, juzgar y sancionar, en el derecho interno, a los perpetradores de estos delitos (Nouwen,



2013, p. 37).

Nouwen descarta otras obligaciones que la doctrina (o la práctica) ha sostenido que existen en el Estatuto de Roma en virtud del principio de complementariedad, como la obligación de tipificar en el derecho penal interno los delitos establecidos en dicho tratado (se requiere que se criminalicen las conductas, pero no necesariamente bajo los mismos tipos penales) o la obligación de prohibir amnistías (que no existe propiamente en el Estatuto de Roma). Estas obligaciones, sin embargo, pueden existir derivadas de otras normas de derecho internacional (Nouwen, 2013, pp. 39-41).

Vaciamiento de contenido del principio de complementariedad: Retos de la complementariedad positiva

La OTP, bajo la dirección de Moreno Ocampo, desarrolló no solo la dimensión clásica del principio de complementariedad mencionada previamente (concerniente a la admisibilidad del caso), sino también un principio de *complementariedad positiva*, bajo el cual el OTP se compromete, ante la solicitud del Estado parte a colaborar y proveer asistencia técnica a un Estado que está realizando, dentro de sus instancias nacionales, una investigación sobre un asunto que califique como alguno de los delitos establecidos en el Estatuto de Roma. Como lo indicó Moreno Ocampo, es un uso proactivo de la información de la OTP para que los Estados cumplan con sus obligaciones para cumplir con el juzgamiento de delitos atroces. Este ejercicio abarca: (1 la provisión de información a las jurisdicciones nacionales 2) el desarrollo de una red entre agencias estatales 3) fortalecimiento de capacidades 4) proveer información para procesos de mediación y de determinación de responsabilidades (Moreno Ocampo, 2011). Dicha política se fundamenta en el artículo 93.10 del Estatuto, que establece que la Corte “podrá cooperar” con el Estado a su solicitud para “que lleve a cabo una investigación o sustancie un juicio”.

Si bien dicha política ha sido defendida en algunas oportunidades (Rogier, 2018), se han realizado distintas críticas a esta posición. Nouwen, entre otras, indicó las siguientes (Nouwen, 2013):

- En primer lugar, se han planteado cuestionamientos sobre el impacto que dicha complementariedad puede tener sobre la imparcialidad de la OTP para realizar una investigación subsecuente-

mente sobre aspectos en los que ha colaborado.

- En segundo lugar, se sostiene que el artículo 93.10 del Estatuto antes indicado limita el alcance de cualquier cooperación con los Estados a la asistencia judicial y no a cooperación técnica.

- En tercer lugar, la política fomenta, en la práctica, que la jurisdicción nacional no continúe obligaciones, promoviendo una “distribución de funciones” en vez de un llamado a que sean las autoridades nacionales quienes en primer lugar lleven a cabo las investigaciones, como se desprende de la definición de complementariedad establecida en el artículo 1 del Estatuto.

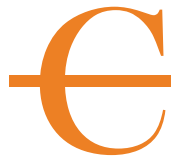
Elaborado por Edward Pérez.

Ver: Admisibilidad, Corte Penal Internacional, Examen Preliminar.

Comunidad internacional

Entidad dinámica, sin personalidad jurídica propia, integrada por Estados y demás sujetos de derecho internacional. Entidad de sujetos en la que prevalecen los intereses colectivos, valores y principios del interés de todos, cuyas normas reguladoras son superiores e inderogables, sobre los intereses individuales. La comunidad internacional podría ser concebida como la expresión del ordenamiento de las relaciones sociales internacionales en la perspectiva de una acción solidaria para el logro de intereses comunes. (Villalpand, 2008).

El término “comunidad internacional” no se recoge en forma explícita en la Carta de las Naciones Unidas, pero sí en instrumentos posteriores, como la resolución 2625 (XXV) adoptada por la Asamblea General en 1970, relativa a 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 en los siguientes términos: “*Todos los Estados gozan de igualdad soberana. Tienen iguales derechos e iguales deberes y son por igual miembros de la **comunidad internacional**, pese a las diferencias de orden económico, social, político o de otra índole*”. (El principio de la igualdad soberana de los Estados) (destacado nuestro) y en su párrafo g) “*El principio de que los Estados cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con la Carta; para conseguir su aplicación más efectiva dentro de la **Comunidad Interna-***



cional, fomentarían la realización de los propósitos de las Naciones Unidas”, (destacado nuestro). Otro ejemplo es la resolución adoptada Asamblea General en relación con el Informe de la CDI que le fuera presentado en 2002 (Res/56/82, en la que se recuerda “...la necesidad de seguir examinando los temas de derecho internacional que, dado su interés nuevo o renovado para la comunidad internacional, puedan prestarse al desarrollo progresivo y a la codificación del derecho internacional...”

También se recoge la expresión en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 en el que se precisa que “se entiende por normas imperativas de Derecho Internacional las aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional en su conjunto.” Más adelante, en numerosos textos, entre otros en los artículos “sobre la Responsabilidad de los Estados adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 12 de diciembre de 2001, (A/ Res/56/83), en su artículo 33-1. La jurisprudencia, igualmente, ha hecho referencia a la comunidad internacional como entidad jurídica. En la Opinión Consultiva del 21 de junio de 1971 sobre las Consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia de Sudáfrica en Namibia la Corte dijo que “en cuanto a las consecuencias generales (...) todos los Estados deben recordar que ello perjudica a un; pueblo que debe contar con la asistencia de la comunidad internacional”. (CIJ, Rec. 1971, p.44, par. 127). (Ver también, Decisión de la CIJ en el Caso del Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán, en cuya Decisión dice que “... estos sucesos no pueden más que socavar la base de un edificio jurídico pacientemente construido por la humanidad a lo largo de los siglos y cuya salvaguardia es esencial para la seguridad y el bienestar de una comunidad internacional tan compleja como la actual” (parr. 92).

Tal como dice Carrillo Salcedo, citado por Díaz Barrado, es que la “vida internacional sigue dominada por las relaciones interestatales, pero el recurso a la comunidad internacional (...) es cada vez más frecuente en razón de la fuerza evocadora de los términos que la expresan y de la subordinación que ellos sugieren de las soberanías particulares, al bien común”. (Díaz, 2002).

Elaborado por Coordinadores.

Ver: Comisión de Derecho Internacional, jus cogens, obligaciones erga omnes.

Conflicto armado

Expresión que supera, por ser más amplio y actualizado, el término “guerra”. Se trata de un enfrentamiento violento entre dos grupos humanos de tamaño masivo y que generalmente tiene como resultado muertes y destrucción material, definido así en sentido estricto. Un conflicto armado internacional implica la participación de al menos dos de las Altas Partes Contratantes (artículo 3 de la Convención de Ginebra de 1949).

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia precisó que “existe conflicto armado cuando se recurre a la fuerza armada entre Estados.” Por conflicto armado no internacional se entiende un conflicto que “surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes” (artículo 3) lo que supone que habría sólo un actor involucrado en el conflicto. Enfrentamiento de “cierta intensidad” entre fuerzas gubernamentales y grupos no gubernamentales armados o entre distintas fuerzas organizadas militarmente.

No es necesario que la guerra haya sido declarada ni que el conflicto sea reconocido por las partes involucradas (artículo 2 de los Convenios de Ginebra de 1949). “Toda diferencia que surja entre dos Estados y que conduzca a la intervención de las fuerzas armadas es un conflicto armado en el sentido del artículo 2, incluso si una de las partes niega la existencia de un estado de guerra” (Comentario del CICR sobre el Convenio I de Ginebra).

Existe un conflicto armado cuando se recurre a la fuerza armada entre Estados o a la violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos dentro de un Estado. (Procurador c. Tadić, Caso No. IT-94-1-A, Decisión sobre la moción de la defensa para una apelación interlocutoria sobre la jurisdicción, 2 de octubre de 1995, párr. 70 (Decisión de la Cámara de Apelaciones sobre la competencia en Tadić).

En el contexto de los efectos de los conflictos armados en los tratados, la CDI expresó que: “se entiende por «conflicto armado» un estado de guerra o un conflicto que dé lugar a operaciones armadas que, por su naturaleza o alcance, puedan afectar a la aplicación de tratados entre Estados partes en el conflicto armado o entre Estados partes en el conflicto armado y terceros Estados, con independencia



de que haya habido una declaración formal de guerra u otra declaración por cualquiera o la totalidad de las partes en el conflicto armado”.

Finalmente, cabe destacar que no existe una instancia o autoridad central bajo el derecho internacional para identificar o clasificar una situación como un conflicto armado.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: *Conflicto armado internacional y no internacional, crímenes de guerra, guerra, derecho internacional humanitario.*

Conflicto armado internacional y no internacional

En sentido estricto, enfrentamiento violento entre dos grupos humanos de tamaño masivo y que generalmente tiene como resultado muertes y destrucción materia, como se ha señalado en la entrada anterior. Un conflicto armado internacional implica la participación de al menos dos de las Altas Partes Contratantes (artículo 2 de la Convención de Ginebra de 1949). Sin embargo, en la práctica dicha afirmación ha perdido importancia, puesto que debido a la evolución de la costumbre internacional estas normas también aplicarán a los Estados que no sean parte de la Convención. Igualmente, se ha indicado que este artículo también ha perdido relevancia en cuanto a la mención de “Altas Partes Contratantes”, por cuanto el conflicto armado se puede suscitar entre fuerzas armadas de un gobierno y grupos armados rebeldes, o entre tales grupos en el territorio de un Estado parte de la convención, lo que ha llevado a la teoría hablar de conflicto armado no internacional. El Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia precisó que “existe conflicto armado cuando se recurre a la fuerza armada entre Estados”. Ahora bien, por conflicto armado no internacional se entiende un conflicto que “surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes” (artículo 3, común a las Convenciones de Ginebra de 1949) lo que supone que habría sólo un actor involucrado en el conflicto. Se entiende también como un enfrentamiento de “cierta intensidad” entre fuerzas gubernamentales y grupos no gubernamentales armados o entre distintas fuerzas organizadas militarmente. Para que se configure el conflicto armado no internacional se deben configurar dos requisitos:

- Las hostilidades deben alcanzar un nivel de intensidad, este sería el escenario cuando las hostilidades tienen carácter colectivo, o cuando los gobiernos se ven en la obligación de utilizar las fuerzas militares contra los insurgentes y no son enfrentados por simples fuerzas policiales.
- Grupos no gubernamentales deben estar involucrados en el conflicto y ser considerados partes del conflicto. Esto supone que tales grupos posean fuerzas armadas organizadas, lo que implica, a su vez, que cuenten con una estructura de mando y tengan la capacidad de llevar a cabo operaciones militares.

El II Protocolo Adicional a la Convención de Ginebra del 12 de agosto de 1949 desarrolla y complementa el artículo 3 común sin que esto implique la modificación de las condiciones para su aplicación, solo que incluye el requisito del control territorial. Cabe destacar que el II Protocolo Adicional a la Convención de Ginebra sólo aplica a un conflicto armado entre fuerzas del Estado y fuerzas disidentes u otros grupos armados organizados. Además, a diferencia del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, el Protocolo no es aplicado a los conflictos armados que se dan únicamente entre grupos armados no estatales.

En los casos del conflicto armado internacional, no es necesario que la guerra haya sido declarada ni que el conflicto sea reconocido por las partes involucradas (artículo 2 de los Convenios de Ginebra de 1949). “Toda diferencia que surja entre dos Estados y que conduzca a la intervención de las fuerzas armadas es un conflicto armado en el sentido del artículo 2, incluso si una de las partes niega la existencia de un estado de guerra”. (Comentario del CICR sobre el Convenio I de Ginebra).

En general, se ha indicado que existe un conflicto armado cuando se recurre a la fuerza armada entre Estados o a la violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos dentro de un Estado. (*Fiscal c. Tadić*, Caso No. IT-94-1-A, Decisión sobre la moción de la defensa para una apelación interlocutoria sobre la jurisdicción, 2 de octubre de 1995, párr. 70. Decisión de la Cámara de Apelaciones sobre la competencia en *Tadić*).



En el contexto de los efectos de los conflictos armados en los tratados, la CDI expresó que:

“Se entiende por «conflicto armado» un estado de guerra o un conflicto que dé lugar a operaciones armadas que, por su naturaleza o alcance, puedan afectar a la aplicación de tratados entre Estados partes en el conflicto armado o entre Estados partes en el conflicto armado y terceros Estados, con independencia de que haya habido una declaración formal de guerra u otra declaración por cualquiera o la totalidad de las partes en el conflicto armado”.

Finalmente, cabe destacar que no existe una instancia o autoridad central bajo el derecho internacional para identificar o clasificar una situación como un conflicto armado.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: conflicto armado, crímenes de guerra, derecho internacional humanitario, guerra.

Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional – (Convención de Palermo)

Instrumento normativo creado en el seno de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), adoptado en Palermo, Italia (2000), ratificado por 124 países. Mejor conocida como la Convención de Palermo, es considerada un elemento de suma importancia para el derecho internacional, cuyo fin primordial es promover la cooperación internacional para prevenir, combatir y sancionar a los grupos delictivos organizados. Así mismo, insta a los Estados Partes a tomar medidas especiales en áreas como la asistencia mutua en materia penal, el control de la corrupción y la penalización del blanqueo de activos o legitimación de capitales (artículo 1).

La delincuencia organizada transnacional tiene como característica principal el hecho de que sus delitos se cometen en dos o más Estados, pero aun cuando se cometan dentro de un solo Estado, sus actos preparatorios, su dirección y control se realizan en otro Estado, de ahí la denominación de transnacional.

Dichos delitos, enmarcados en el crimen organizado, se vinculan con los fenómenos de la corrupción, el blanqueo de activos o legitimación de capitales, la trata de personas, el tráfico de órganos

y de armas, los delitos que atentan contra la indemnidad sexual, entre otros, siempre que exista de por medio un grupo de delincuencia organizada. Por tal motivo, se crea la presente Convención para implementar medidas con el fin de combatir estos delitos que perjudican gravemente al sistema socio-económico de las naciones, visto que esta nueva modalidad delictiva regional se ha valido de diversos efectos de la globalización y sus principios, producto de las tecnologías de la información y comunicación, para lograr sus cometidos.

Es el caso que el crimen organizado en el transcurso de la historia contemporánea ha ido ganando espacios en las sociedades, atentando contra la soberanía y la democracia de las naciones, con lo cual se ha generado una fuente de corrupción estatal y de contaminación de la actividad económica a través de modernas tecnologías, implicando a grupos de personas en estructuras organizativas delictuales, complejas y disciplinadas.

Dichas organizaciones criminales iniciaron sus actividades en la década de los años 70 a través de mafias, carteles, redes y organizaciones clandestinas, que ampliaron y diversificaron su área de operaciones y pasaron a actuar a escala global, de la mano de actividades legítimas y gubernamentales y, actualmente, con una variada gama de fuentes de ingresos.

El ámbito de aplicación de la Convención de Palermo se relaciona con la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de cuatro conductas específicas aplicables a todos los delitos donde participen grupos estructurados de delincuencia organizada transnacional. Estas cuatro conductas son: la participación de un grupo delictivo organizado (artículo 5), el blanqueo del producto del delito (artículo 6), la corrupción (artículo 8) y la obstrucción a la justicia (artículo 23).

La Convención define un grupo de conceptos relacionados con la delincuencia organizada transnacional, entre los que se pueden mencionar: **grupo delictivo organizado**, entendido como un grupo estructurado de tres o más personas que se han asociado durante cierto tiempo, donde cada uno de ellos tiene una actividad especificada dentro de la organización con el propósito de cometer delitos graves para obtener directa o indirectamente, un beneficio de tipo económico u otro beneficio de orden material (artículo 2 literal a).



Así mismo, define el **grupo estructurado** como un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas, ni haya continuidad en la condición de miembro, o exista una estructura desarrollada (artículo 2 literal c).

También se define un concepto novedoso, como lo es el **delito determinante**, entendido como toda conducta de la que se derive un producto que pueda pasar a constituir materia de un delito definido en el artículo 6 de la Convención, vale decir, un delito vinculado a la legitimación de capitales o blanqueo de activos (artículo 2 literal h).

Otro de los aspectos novedosos de la Convención de Palermo es la tipificación del delito de legitimación de capitales. Aunque no se define su significado, se enuncia un amplio catálogo de supuestos de hecho que pueden configurar los elementos descriptivos del tipo penal. En efecto, se exige ser propietario o poseedor de capitales, bienes, fondos, haberes o beneficios a sabiendas de que los mismos pueden provenir directa o indirectamente de una actividad ilícita, asimismo, incluye la transferencia, conversión y traslado con el fin de ocultar su origen ilícito (artículo 6).

Sobre la base de las consideraciones anteriores, la Convención obliga a los Estados Partes a establecer normas de regulación financiera para supervisar las instituciones bancarias y en general el sistema socio-económico, con el fin de detectar posibles casos de legitimación de capitales o lavado de activos. En ese contexto, entre las medidas que deben implementar las entidades financieras se cuentan la política "conozca a su cliente", el registro permanente en el tiempo de los usuarios bancarios y el trámite de presuntas operaciones o reportes de actividades sospechosas. En ese mismo sentido, la Convención insta a que los Estados Partes cooperen entre sí e intercambien información a nivel nacional e internacional a través de Unidad de Inteligencia Financiera creadas para tal fin (artículo 7).

La Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional o Convención de Palermo se complementa con tres protocolos adicionales que tipifican ciertas formas de criminalidad específicas relacionadas con este flagelo transnacional: en primer lugar, el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar el tráfico de personas y en particular, mujeres y ni-

ños, el cual tiene como objetivo: prevenir este tipo de conductas, proteger a sus víctimas y promover la cooperación entre Estados (artículo 2). Se entiende por trata de personas la captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, con fines de explotación (artículo 3 literal a). En el mismo tenor se conceptualiza el término niño como toda persona menor de 18 años de edad (artículo 3 literal d).

En segundo lugar, el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, diseñado para combatir el tráfico de seres humanos y promover la cooperación entre los estados partes (artículo 2). Definiendo el tráfico ilícito de migrantes como la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte -del cual esa persona no sea nacional o residente permanente- con el fin de obtener, directa o indirectamente un beneficio financiero u otro beneficio de orden material (artículo 3 literal a).

Y, por último, el Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego, sus piezas, componentes y municiones, cuya finalidad es promover, facilitar y reforzar la cooperación internacional con el propósito de prevenir combatir y erradicar la fabricación y el tráfico ilícito de estos objetos (artículo 2). A tal efecto, se define cada uno de sus componentes: armas de fuego, piezas y componentes, municiones, fabricación ilícita y tráfico ilícito (artículo 3).

Cabe destacar que estos protocolos son vinculantes para los Estados Parte de la Convención y deben interpretarse en concordancia con el texto de esta.

Elaborado por Uni Urrieta López.

Ver: delincuencia organizada, corrupción, crimen organizado transnacional.

Convenios de Ginebra

Conjunto de tratados internacionales que se han adoptado sucesivamente desde 1864 hasta 1949 con el objeto de regular la protección de las víctimas de los conflictos armados. (Salmón, E. 2004. *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*). Generalmente son considerados como la base convencional del derecho internacional humanitario, al compilar una serie de hasta entonces prácticas reiteradas y costumbre internacional



adoptadas por los Estados en la realización de sus enfrentamientos. Estos comprenden:

- Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, 1864.
- Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, 1906.
- Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, 1929.
- Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempos de guerra, 1949.

Cada uno de estos tratados fue subsecuentemente reformado en la fecha de adopción del siguiente instrumento, siendo las últimas en 1949, que entraron en vigor el 21 de octubre de 1950 (Salmón, 2004).

Posteriormente, los Convenios de Ginebra fueron complementados por una serie de tratados adicionales posteriores a los cuales se les denominaron Protocolos:

- Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I), 8 de junio de 1977.
- Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional (Protocolo II), 8 de junio de 1977.
- Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Aprobación de un Signo Distintivo Adicional (Protocolo III), 8 de diciembre de 2005.

Todos en su conjunto se han denominado como Derecho de Ginebra, que se caracteriza por establecer el conjunto de normas que buscan proteger a las víctimas de los conflictos armados, a diferencia del Derecho de La Haya, que se refiere a las normas que buscan limitar el uso de ciertos métodos y medios de combate, aunque estas normas posteriormente se fueron unificando con los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra. Los Convenios de Ginebra componen, así, la

parte más importante del Derecho Internacional Humanitario, pero no su totalidad, al haber más tratados, costumbres jurídicas, principios, doctrina y normas de *soft law*, especialmente considerando el desarrollo de nuevas armas para hacer la guerra y la representación de nuevos riesgos para las personas que no participan en los conflictos o que han dejado de participar en las hostilidades. (Salmón, 2004).

Elaborado por Harold Miñarro Escalona.

Ver: *Crímenes de guerra, Derecho Internacional Humanitario, Convenios de La Haya*.

Convenios de La Haya

Los Convenios de La Haya forman parte del Derecho Internacional Humanitario (DIH), el cual es un conjunto de normas jurídicas internacionales de origen tanto convencional como consuetudinario, que tienen como propósito el establecimiento de principios y normas que permitan regular la conducción de las hostilidades y establecer un estándar mínimo que impida que cualquier uso de la fuerza, en contravención o no del artículo 2.4 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, relativo al principio general de la amenaza y/o uso de la fuerza. (Swinarski, 1984). El DIH está conformado tanto por el Derecho de Ginebra (*jus in bello*) como por el Derecho de La Haya (*jus ad bellum*).

El Derecho de La Haya se ha centrado en la regulación de las hostilidades e imposición de límites a los medios empleados para hacer la guerra. En consecuencia, se trata de normas negociadas, adoptadas, y concluidas por los Estados para gobernar el uso de la fuerza armada, de hecho, “*dos de las convenciones adoptadas durante la Primera Conferencia de Paz de La Haya concernían al ius in bello: La Convención sobre las Leyes y Costumbres de Guerra, que vino a recoger los principios fundamentales existentes sobre la cualidad de beligerante, hostilidades, y territorios ocupados, entre otros aspectos, y la Convención para la aplicación a la guerra marítima de los principios contenidos en la Convención de Ginebra de 1864.*” (Remiro Brotóns, Riquelme Cortado, Orihuela Ctalayud, y Perez-Prat Durban, 2007, p. 1223).

Por su parte, el Derecho de Ginebra está integrado por los cuatro Convenios de Ginebra (1949) y sus dos Protocolos Adicionales (1977) -los cuales son auspiciados por el Comité Internacional



de la Cruz Roja (CICR)- y se enfoca en las víctimas, debido a que su objetivo principal es reducir las condiciones de sufrimiento de heridos y enfermos durante los conflictos armados, así como la regulación del tratamiento de prisioneros de guerra, y de poblaciones civiles durante las hostilidades.

La Declaración de La Haya de 1899 introdujo prohibiciones y limitaciones en materia de armamentos y municiones, como la prohibición del uso de balas explosivas (dum-dum), gases asfixiantes y/o deteriorantes (Shaw, 2005).

La Segunda Conferencia de Paz de La Haya (1907) adoptó 14 convenios, de los cuales 12 están relacionados con *ius in bello*. (Remiro Brotons et als, 2007, p. 1223). Entre los convenios más relevantes que se adoptaron, se encuentran: el relativo a *“la ruptura de las hostilidades (Convención III), las leyes y costumbres de guerra terrestre (Convención IV), los derechos y deberes de las potencias y personas neutrales en caso de guerra terrestre (Convención V), el régimen de buques mercantes al empezar las hostilidades (Convención VI), la transformación de los buques mercantes en buques de guerra (Convención VII), la colocación de minas submarinas (Convención VIII), el bombardeo de las fuerzas navales en tiempos de guerra (Convención IX), la aplicación a la guerra marítima de los principios de la Convención de Ginebra (Convención X), las restricciones al ejercicio del derecho de captura en la guerra marítima (Convención XI), la creación del Tribunal de Presas Marítimas (Convención XII, que nunca entró en vigor), la fijación de derechos y deberes de los neutrales en caso de guerra marítima (Convención XIII) y la prohibición de arrojar proyectiles y explosivos desde globos (Convención XIV).” (Ibid).*

De los tratados antes citados, la Convención IV, que modificó a la Convención de 1899 sobre leyes y costumbres de guerra terrestre, ha sido esencial en la evolución del *ius in bello*, aunque su efectividad fue limitada, ya que era necesario para su aplicación que todos los contendientes en determinado conflicto fuesen parte del tratado (cláusula *si omnes*). (Remiro Brotóns et als, 2007).

Al analizar las normas contenidas en el Derecho de La Haya, “es importante tener en mente el delicado equilibrio a ser mantenido entre la necesidad militar y las consideraciones humanitarias” (Shaw, 2005, 1063).

La Corte Internacional de Justicia, en la Opinión Consultiva sobre la Legalidad de la Amenaza y/o Uso de las Armas Nucleares, estableció que el Derecho de Ginebra y el Derecho de La Haya se hallan estrechamente entrelazados, y de manera conjunta conforman un sistema jurídico complejo como lo es el derecho internacional humanitario (ICJ, Reports, 1996, 226 & 256).

Se debe destacar, que las Conferencias de Paz celebradas en La Haya en 1899 y 1907, permitieron el desarrollo de las denominadas leyes de la guerra.

El Derecho de La Haya al igual que otras normas de derecho internacional humanitario, constituyen principios de derecho internacional general que deben ser observados por los Estados, independientemente que hayan ratificado o no los Convenios de Ginebra o las convenciones de La Haya, debido a que estos son principios intrangibles del derecho internacional consuetudinario (ICJ, Reports, 1996, pp. 256-25).

Las normas de derecho internacional humanitario aplican a los conflictos armados, aunque históricamente se han venido estableciendo distinciones entre conflictos armados internacionales y no internacionales, fundamentado ello sobre la base de las relaciones interestatales, como ámbito de aplicación del derecho internacional. Ahora bien, dicha diferencia ha venido quedado rezagada en recientes décadas, con la gradual aplicación del derecho internacional humanitario, incluyendo el Derecho de La Haya durante conflictos internos o no internacionales (Shaw, 2005).

En el caso *Tadić*, la Cámara de Apelaciones sobre Crímenes de Guerra del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY) se pronunció sobre la noción de conflicto armado, esto debido a que se invocó la no existencia de hostilidades en la antigua Yugoslavia durante el tiempo y el lugar en que habrían ocurrido los hechos. Es decir, de acuerdo a dicho alegato, el tribunal habría estado conociendo de violaciones de derecho internacional humanitario que no ocurrieron durante la existencia del conflicto armado. No obstante, el TPIY se rehusó a aceptar la tradicional clasificación de conflicto armado internacional y conflicto interno, al señalar que *“el derecho internacional humanitario aplica desde el inicio del conflicto armado y se extiende más allá de la cesación de las hostilidades, hasta que una declaración general de paz es alcanzada, o en el caso*



de los conflictos internos, un acuerdo de paz es concluido". (Case No. IT-94-I-AR-72; 105 ILR, pp. 483, 486-488).

Asimismo, dicha decisión es emblemática, debido a que la Cámara de Apelaciones, al decidir sobre su jurisdicción, concluyó que el artículo 3 del Estatuto del TPIY le otorgó jurisdicción a dicho tribunal penal *ad hoc* para conocer y juzgar las violaciones de leyes o costumbres de la guerra, independientemente de que dichas violaciones al DIH, incluidos los Convenios de La Haya, se hayan producido dentro de un conflicto interno o con ocasión de un conflicto armado internacional (Shaw, 2005).

Elaborado por Juancarlos E. Vargas Álvarez.

Ver: *Ius ad bellum. Derecho Internacional Humanitario. Conflictos Armados.*

Cooperación

Ver: *Obligación de cooperar.*

Corresponsal de guerra

Profesional en materia de comunicación que ejerce el periodismo de guerra, comunicando sobre historias y situaciones que se desarrollan durante conflictos de carácter bélico, en diferentes partes del mundo.

Los reportajes de guerra no solo se han considerado por muchos como respuesta a la necesidad de información durante la cobertura de los conflictos, sino que hay quienes infieren que representan medios de propaganda de la guerra porque en sus inicios esa era una de sus finalidades.

Muchos medios de comunicación modernos se han visto beneficiados de alguna forma del periodismo de guerra. Un hito clave para el ejercicio del periodismo de guerra ocurrió durante la Guerra de Vietnam (1958 -1975), cuando se permitió por primera vez la presencia de corresponsales de guerra *in situ* y se lograban transmitir, no solo información, sino imágenes del conflicto.

A partir de ese momento, la cobertura de las noticias en medio de los conflictos bélicos se ha apoyado en el desarrollo tecnológico y en la mayor necesidad de la población por mantenerse informada de manera inmediata.

Actualmente en muchos países existe legislación que limita la publicación y difusión de información e imágenes relacionados con el periodismo de guerra.

Los corresponsales de guerra enfrentan los peligros propios de estar en el lugar de los hechos, pero por la influencia de las crisis económicas y el desarrollo de canales de comunicación más rápidos, es un oficio que podría verse amenazado en tanto que muchos medios de comunicación actual prefieren renunciar a las redes de corresponsalías y aprovechar los productos de las agencias de noticias.

El corresponsal de guerra debe tener la suficiente sensibilidad para narrar los conflictos bélicos y transmitir de manera objetiva lo que sucede, además de que debe tener un amplio conocimiento del conflicto, las razones, los actores, el escenario, sin perder la humildad y el aplomo durante el ejercicio de su labor.

Entre los corresponsales de guerra más conocidos se destacan: **Ernest Hemingway** (1899-1961), quien cubrió las dos guerras mundiales y la Guerra Civil Española; **Ryszard Kapuscinski** (1932-2007) periodista polaco que cubrió 17 guerras, considerado en el mundo del periodismo de guerra como el mejor reportero de su siglo; **Arturo Pérez-Reverte** (1951), quien ejerció como reportero de guerra desde 1973 hasta 1994; **Marie Colvin** (1956-2016), galardonada por sus trabajos, murió en pleno ejercicio de la profesión cubriendo la Guerra Civil Siria.

Elaborado por Argelia Perozo.

Ver: *Conflicto armado.*

Corrupción

Fenómeno transnacional que afecta la estabilidad económica, social y política de una determinada nación mediante el cual una persona que ha sido designada para ejercer la función pública, bien sea de carrera o por nombramiento, resolución o contrato, actúa de manera distinta a los principios y valores fundamentales previstos en el ordenamiento jurídico de un determinado Estado y en el ejercicio de la función pública, como la ética, la moral, la honestidad, la idoneidad, la eficacia, la eficiencia, la transparencia, la rendición de cuentas y la probidad, con el fin de favorecer



intereses particulares o de terceros a cambio de una remuneración, ventajas o dádivas para sí mismo o para un tercero.

La corrupción conlleva una serie de consecuencias que atentan contra la democracia de los países afectados y menoscaban la evolución y el desarrollo de los pueblos, las comunidades y, por ende, de todos los integrantes del conglomerado social. Entre las consecuencias más devastadoras se pueden mencionar el desconocimiento del Estado de Derecho, la disminución de la calidad de vida de sus nacionales, distorsión de los mercados económicos, el desvío de partidas presupuestarias para fines contrarios a los previstos, las violaciones a derechos humanos, la aparición de grupos de delincuencia organizada y financiamiento al terrorismo, la erradicación de la meritocracia, el favorecimiento de algunas personas naturales o jurídicas en la obtención de contratos de interés público, el manejo irregular en los procedimientos de selección para contrataciones públicas que traen como consecuencia la inejecución de contratos de obras, de prestación de servicios o de adquisición de bienes en beneficio de sociedad civil, entre otros.

Muchos autores han creado definiciones del fenómeno global de la corrupción, que engloba una serie de sectores que son afectados por el mismo, en efecto, González, citado por Haro, señala que la corrupción puede ser entendida como una práctica entendida como *"toda acción u omisión tendente a tener una ventaja ilícita de cualquier naturaleza, ya sea para sí o para otro, llevada a cabo con violación de un deber jurídico por quien se halla en una posición singular, y de la cual se deriva un perjuicio efectivo para tercero o el riesgo de su producción"*. (2010, p. 12).

Así mismo, Haro, citando a González, refiere que el fenómeno de la corrupción obedece a cuatro causas que facilitan que dicho flagelo se materialice dentro de una determinada nación: causas morales, alusiva a la pérdida de las referencias éticas en las costumbres de las naciones; en segundo lugar, causas jurídicas relacionadas básicamente con la imperfección de controles, defectuosa organización de la administración, imperfecto funcionamiento del sistema judicial, entre otros; en tercer lugar, causas económicas, entre las que se pueden mencionar: monopolios, concentración del poder económico, desaparición de controles a los movimientos de capitales; y por último, causas políticas, como concentración del poder po-

lítico e indebido funcionamiento en el manejo de controles institucionales (2004, p. 12).

Siguiendo el mismo orden, Casiagli citado por Haro, afirma que entre las principales causas de la corrupción además de las *ut supra* mencionadas se encuentra la falta de alternancia de partidos o de coaliciones de partidos de gobierno, con lo que se estimula en los detentores del poder, la tendencia de aprovecharse del privilegio de la impunidad política para cometer delitos. (2004, p. 13). En tal sentido, estos funcionarios asumen actuaciones temerarias y contrarias a derecho, sin que la población pueda emitir opinión, vistas las prerrogativas que les son inherentes debido a su cargo.

Con lo que se entiende que tales causas son producto de la descomposición de la noción de Estado, sus principios democráticos y políticos fundamentales, el respeto a los derechos humanos y la falta de controles institucionales y éticos por parte de los funcionarios públicos, con lo cual se menoscaban bienes jurídicos que deben ser tutelados por el derecho y cuya violación atenta seriamente contra estabilidad social y económica de la colectividad de un determinado país.

En efecto, Haddad afirma que el bien jurídico tutelado por el derecho en los delitos que forman parte del fenómeno de la corrupción es el normal y correcto funcionamiento de la administración pública, sin embargo, cada delito en particular se protege una serie de bienes jurídicos específicos en relación a cada tipo penal en particular, como la ética pública y la moral administrativa, entre otros principios constitucionales que fundamental a la administración pública (2014, p. 37).

En tal sentido, el concepto de corrupción está directamente vinculado con la noción de administración pública, en el entendido que es toda actividad ejercida en nombre del Estado a través de los poderes públicos, vale decir, legislativo, ejecutivo y judicial; así como los organismos autónomos que no se encuentran adscritos a los poderes antes mencionados pero que tienen funciones constitucionales a través de los cuales se expresa la voluntad del Estado, y por último, los nuevos poderes previstos en constituciones modernas como el poder moral y el electoral.

La administración pública, por otra parte, tiene como finalidad primordial el desarrollo de la función pública vista desde dos vertientes, en-



tendida en primer lugar como la actividad de los órganos y entes del poder público encaminada a la satisfacción de las necesidades del Estado o de otra entidad pública y, en segundo lugar, la prestación de un servicio público para satisfacer necesidades que comportan un interés general, colectivo o difuso, que incide directamente en la calidad de vida de las personas que integran el conglomerado social.

En efecto, Haddad define a la función pública como "aquella que el Estado ha reservado exclusivamente a los propios órganos esenciales o auxiliares, o que no puede ser ejercida por los particulares sin especial concesión o autorización, excepción hecha de los casos de necesidad" (2014, p.19). El referido autor hace mención, de esta manera, a las finalidades de la administración pública vista desde la función ejercida por el Estado y la prestación de un servicio público en manos de particulares a través de una concesión que el Estado les otorga para satisfacer necesidades públicas.

La Organización de los Estados Americanos, en busca de soluciones para erradicar este flagelo vista su transcendencia en las naciones que integran el continente americano durante los últimos tiempos, aprobó la Convención Interamericana Contra la Corrupción (Caracas, 1996). Este instrumento normativo tiene el propósito principal de establecer las obligaciones vinculantes dentro del marco del derecho internacional e identificar los actos de corrupción en el contexto regional, así como reconocer los principios primordiales para combatir eficazmente la corrupción y resaltar la importancia de las medidas para prevenirla, abordando el desarrollo institucional para la aplicación efectiva de las medidas que se adopten con el fin de enfrentar dicho flagelo.

La Convención tipifica lo que se entiende por actos de corrupción, soborno transnacional y enriquecimiento ilícito. Así mismo, define los conceptos de función pública, funcionario público y bienes. En efecto, los actos de corrupción no son definidos como tales, sino enunciados a través de una serie de conductas que se mencionan a continuación:

- El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios para sí mismo o para un tercero a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas.

- El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios para sí o para un tercero a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas.

- La realización por parte de un funcionario público de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero.

- El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de los actos mencionados *ut supra*; y la participación para la comisión de cualquiera de estos actos (artículo VI).

La referida Convención también tipifica el soborno transnacional y el enriquecimiento ilícito, entendido el primero como el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales o residentes habituales, cualquier objeto de carácter pecuniario u otros beneficios a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto en el ejercicio de sus funciones relacionado con una transacción económica o comerciales (artículo VIII). En cuanto al enriquecimiento ilícito, lo define como el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto a sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda ser razonablemente justificado por él (artículo IX).

En el mismo orden de ideas, la Convención define la función pública como toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos. Y por funcionario público define a todo funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos quienes han sido designados o electos, en todos sus niveles jerárquicos (artículo I).

Por último, y no menos importante, la Convención Interamericana Contra la Corrupción exige a los Estados Partes que sean tipificadas ciertas conductas corruptas específicas, y contiene disposiciones sobre extradición, incautación de activos, asistencia jurídica recíproca y asistencia técnica en casos de corrupción que ocurran en otros Estados Partes.

C

Por su parte, la Organización de las Naciones Unidas, vista la importancia de la lucha contra la corrupción y el auge que ha tomado tal flagelo a escala mundial, aprobó el primer instrumento de carácter normativo de corte internacional jurídicamente vinculante en materia contra la corrupción, denominada la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (Nueva York, 2003), que consta de 71 artículos y está dividida en ocho capítulos. Fue ratificada por 187 países a nivel mundial.

Esta Convención incorporó una serie de normas aplicables a todas las naciones que la han ratificado, con el fin de promover y fortalecer el ordenamiento jurídico y los entes y organismos destinados a la lucha contra la corrupción. De igual modo, insta a facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción. También insta a que sean tipificadas las formas de corrupción más frecuentes, tanto en el sector público como en el privado, y exige a los Estados Partes que devuelvan los bienes procedentes de la corrupción a su país de origen (artículo 1).

La Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción tampoco define el término corrupción, pero define algunos vocablos relacionados con el tema, como el funcionario público, funcionario público extranjero, funcionario de una organización internacional pública, bienes, delito determinante, entrega vigilada, entre otros.

En efecto, el término funcionario público cuenta con varias acepciones, primero se entiende por funcionario público a toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial en un Estado Parte, bien sea por designación o elección, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo. Asimismo, se considera funcionario público a toda persona que desempeñe una función pública para un organismo público o una empresa pública, o bien que preste un servicio público, según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente de su ordenamiento jurídico. Por último, se considera como tal a toda otra persona definida como "funcionario público" en el derecho interno de un Estado Parte (artículo 2, literal a).

La Convención también define otras categorías como el funcionario público extranjero entendidas como toda aquella persona que ocupe un

cargo en el legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un país extranjero, ya sea designado o elegido; y toda persona que ejerza una función pública para un país extranjero, incluyendo un organismos o empresa públicas (artículo 2, literal b).

En cuanto a los bienes, bajo este término se engloban todos los activos de cualquier tipo, corporales o incorporeales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos y que pertenecen a una determinada nación. (artículo 2, literal d).

Cabe destacar que en el capítulo relativo a la penalización y aplicación de la normativa de la Convención establece que cada Estado Parte deberá tipificar de manera obligatoria como delito las siguientes conductas o acciones: el soborno a funcionarios públicos, la corrupción activa a oficiales extranjeros, el fraude y la apropiación indebida, el lavado de dinero y la obstrucción a la justicia. También se debe, si posible, buscar la tipificación de los delitos de corrupción pasiva de oficiales extranjeros, tráfico de influencias, abuso del poder, enriquecimiento ilícito, soborno en el sector privado y desvíos de recursos del sector privado.

La Convención enfatiza que todos los aspectos de los esfuerzos para erradicar la corrupción necesitan de la cooperación penal internacional, a través de solicitudes de asistencia mutua en materia penal y cartas rogatorias para solicitar actos de investigación y así obtener elementos de convicción que darán sustento a una determinada averiguación penal y por ende generarán medios probatorios en las investigaciones relacionadas con delitos de corrupción (artículo 46).

La Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción es un gran logro por parte de esta organización para erradicar dicho flagelo. Su redacción fue objeto de largas negociaciones antes de su aprobación y se complementa con otro instrumento normativo de gran transcendencia, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Palermo, 2000), mejor conocida como la Convención de Palermo. Esta tiene la finalidad promover la cooperación internacional para prevenir y combatir la delincuencia organizada transnacional. Asimismo, contempla medidas especiales en áreas



como la asistencia legal mutua, el control de la corrupción o el blanqueo de activos (artículo 1).

En virtud de los crecientes vínculos de la delincuencia organizada transnacional con los delitos contra la corrupción, los delitos contra el patrimonio cultural y la legitimación de capitales, entre otros, fue creada dicha Convención visto que esta nueva modalidad delictiva regional se ha valido de diversos efectos de la globalización y sus principios, de un mundo interrelacionado, producto de las tecnologías de la información y comunicación, para lograr sus cometidos.

Elaborado por Uni Urrieta López.

Ver: Convención de Palermo, Delincuencia Organizada, Crimen Organizado Transnacional.

Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

Tribunal continental establecido por los países africanos para garantizar la protección de los derechos de las personas y de los pueblos (Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos -ACHRP-, s.f.). Complementa y refuerza las funciones de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (ACHRP, s.f.), y fue creada en 1998 con la aprobación del Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (ACHRP, s.f.). Está integrada por 11 jueces, nacionales de los Estados miembros de la Unión Africana, los cuales son previamente nominados por sus respectivos Estados y elegidos por sus capacidades individuales, por su probada integridad y reconocida práctica, por sus competencias judiciales o académicas y por su experiencia en el ámbito de los derechos humanos (ACHRP, s.f.).

La Corte cumple con las funciones contenciosa, consultiva y arbitral (Cartes, 2017). En cumplimiento de su función contenciosa, conoce casos y disputas relativos a la aplicación de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, el Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, y algún otro instrumento relevante sobre derechos humanos ratificado por los Estados involucrados (Cartes, 2017). Su función consultiva le permite emitir dictámenes consultivos sobre temas jurídicos relacionados con la Carta Africana y con cualquier otro instrumento relevante de derechos humanos (Caldes, 2017). En cambio, la función arbitral, faculta a la Corte para tratar de facilitar un acuerdo amistoso

entre las partes de un caso sometido a su conocimiento (Caldes, 2017).

Elaborado por Lisset Juliana Betancur Vásquez.

Ver: Corte Europea de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte Penal Internacional.

Corte Europea de Derechos Humanos

Tribunal Europeo de Derechos Humanos es la instancia creada para conocer y dilucidar las causas relativas a las violaciones de los derechos contemplados en el Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y en sus Protocolos cometidas por los Estados que hayan adoptado el referido instrumento. El Tribunal tiene su sede en la ciudad de Estrasburgo (Francia), fue creado el 21 de enero de 1959.

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que entró en vigor en 1950, es el principal tratado por el cual el Tribunal vela su cumplimiento es adoptado por 47 Estados miembros del Consejo de Europa.

El tribunal se compondrá de un número de Jueces igual al de las Altas Partes Contratantes, cuyo periodo de duración es de nueve años no renovables. "Los Jueces son elegidos por la Asamblea de Estados por mayoría, de entre una terna de candidatos que presenta cada Estado miembro del Consejo de Europa"¹.

El Tribunal tiene cinco Secciones dentro de las cuales se constituyen las Salas. Las secciones se componen a su vez de un Presidente, un Vicepresidente y varios jueces. Cada una tiene, además, un Comité de tres jueces².

Las sentencias son de cumplimiento obligatorio para el Estado condenado. Cuando se trate de inadmisibilidad de una demanda, las decisiones dictadas por un Comité o por la Gran Sala tienen carácter definitivo y no podrán ser recurridas. No obstante, las partes pueden, en el plazo de tres meses contados a partir del pronunciamiento de una sentencia de Sala, hacer la solicitud de reenvío del asunto ante la Gran Sala para que sea reexaminado.

La Corte Europea de Derechos Humanos recibe



cada año más de 50.000 demandas, producto del impacto de sus sentencias. Desde su creación en 1959, el Tribunal ha examinado más de 712.600 demandas y dictado 19.565 sentencias, que han tenido como principales destinatarios a Turquía (16,70%), Italia (12,01%) y Rusia (9,95%). Según un artículo del blog de Amnistía Internacional, publicado el 10 de agosto de 2017, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es una 'joya' para las libertades fundamentales. "El 84% de los dictámenes ha constatado alguna violación de la Convención por el Estado demandado".

Elaborado por Mónica Pineda Monroy.

Ver: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte Africana de Derechos Humanos.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derecho Humanos es el órgano judicial de la Organización de los Estados Americanos (OEA), de carácter autónomo, creado con la finalidad de aplicar e interpretar la Convención Americana de Derechos Humanos (tratado regional de carácter obligatorio para los Estados que lo ratifiquen, redactado en 1969 durante la celebración de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos). La decisión de establecer su sede en San José en Costa Rica se ratificó en 1978 y su instalación oficial se realizó en septiembre de 1979.

La Corte comenzó sus funciones en mayo de 1979, cuando fueron elegidos los primeros juristas que la conformarían, y su primera reunión se celebró en junio del mismo año. En octubre fueron aprobados sus Estatutos, durante la celebración del 9no período de sesiones de la Convención celebrado en La Paz, Bolivia. Casi un año después, en agosto de 1980, fue aprobado su reglamento, donde se incluyeron las normas procedimentales. Posteriormente, en 2009, entró en vigor el reglamento que se aplica en todos los casos que se tramitan ante la Corte.

Este tribunal está integrado por siete juristas de los diferentes Estados miembros de la OEA, quienes deben cumplir con las condiciones y méritos establecidos en el Estatuto. Nunca podrá haber más de dos nacionales de un mismo Estado durante el mismo período ejerciendo esa función.

La Corte tiene la potestad de conocer sobre violaciones a los derechos humanos y tomar decisio-

nes al respecto, durante la celebración de sesiones ordinarias y extraordinarias, determinadas de acuerdo a su propia reglamentación. Salvo que se decida lo contrario, las audiencias son públicas y sus decisiones, juicios y opiniones se comunican en sesiones públicas y mediante notificación a las partes.

Los idiomas oficiales de la Corte son español, francés, inglés y portugués. Anualmente se decide cuál será el idioma de trabajo establecido.

Elaborado por: Argelia Perozo.

Ver: Corte Africana de Derechos Humanos, Corte Europea de Derechos Humanos.

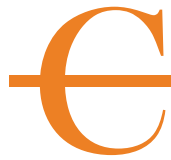
Corte Penal Internacional

Órgano jurisdiccional penal internacional creado en 1998 con la adopción del Estatuto de Roma, después de un largo proceso de negociaciones que se retomó en el marco de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1994. En esa fecha se creó un Grupo de Trabajo responsable de encaminar la creación de un Comité preparatorio que elaboraría el proyecto de Estatuto que se remitiría a la Conferencia de Plenipotenciarios de Roma de 1998.

La necesidad de la creación de una corte internacional con jurisdicción penal puede remontarse al Comité para la Creación de una Corte Penal Internacional de la Asociación de Derecho Internacional, que, reunido en 1920 en Buenos Aires, emitió un informe y un proyecto de Estatuto de una Corte Penal Internacional, dados a conocer en 1926 por misma la asociación en Viena.

La corte que se tenía entonces en consideración sería una sección de la Corte Permanente de Justicia Internacional. Se tenía el antecedente de la "Convención para la creación de una Corte Penal Internacional" aprobada en 1937 por la Conferencia Internacional para la represión del terrorismo. Pero no fue hasta el año de 1998 que un sector de la humanidad vio cristalizado este anhelo.

Desde 1994, en el marco del Grupo de Trabajo, principalmente, creado antes del Comité Preparatorio, se planteó la creación de una corte permanente y autónoma, sin que se dejase de considerar su creación como un órgano de las Naciones Unidas, como la Corte Internacional de Justicia (CIJ), lo que habría obligado a una enmienda de



la Carta de la Organización. Su Estatuto como el de la CIJ, hubiera sido parte integrante de la Carta. Se planteó también su creación como órgano subsidiario de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad, mediante resolución. En estos supuestos, la Corte no habría tenido la personalidad jurídica que se le acordó como institución permanente y autónoma tal como se expresa en el artículo 4 del Estatuto de Roma, que además de su capacidad jurídica le otorga la personalidad jurídica internacional. La Corte Penal Internacional (CPI) es, en consecuencia, un sujeto de Derecho Internacional distinto a los Estados partes que la integran, capaz de asumir obligaciones, de adquirir derechos y de hacer una reclamación y participar en un proceso jurisdiccional internacional.

La CPI, a diferencia de los Estados, tiene competencias definidas en sus propias reglas constitutivas, el Estatuto de Roma de 1998, principalmente. Funciona con base en el principio de complementariedad (artículo 17 de su Estatuto) y su competencia es material limitada: genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y agresión (artículo 5).

La CPI es la primera institución penal internacional permanente. Su creación se inspiró en los tribunales internacionales de Núremberg y de Tokio y los Especiales o *ad hoc* creados por el Consejo de Seguridad para conocer los crímenes cometidos en la antigua Yugoslavia y en Ruanda. Ya antes, desde finales del siglo XIX, hubo esfuerzos importantes para la creación de un órgano internacional penal que investigase ciertos crímenes y castigase a los responsables después de la Batalla de San Solferino, que motivó el nacimiento del Derecho Internacional Humanitario.

La Corte puede ejercer sus funciones en relación con crímenes de su competencia cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto (2002) y en relación con el Estado en cuestión, después de la entrada en vigor del Estatuto (competencia temporal).

La Corte está constituida por la Presidencia, una Sección de Apelaciones, una sección de Primera Instancia y una Sección de Cuestiones Preliminares. Además, una Fiscalía y una Secretaria (artículo 34 del Estatuto de Roma). Está integrada por 18 magistrados, elegidos por un periodo de nueve años por la mayoría de dos tercios de los Estados partes presentes y votantes en la Asamblea.

Deben llenar los requisitos exigidos en el artículo 36-a (morales) y 36-b (profesionales). Deben ser nacionales de un Estado parte, aunque no necesariamente propuesto por el Estado de su nacionalidad.

Al momento de la elección se consideran los siguientes aspectos: representación de los principales sistemas jurídicos del mundo, distribución geográfica equitativa y una representación equilibrada entre magistrados hombres y mujeres. También se podrán considerar la especialidad del candidato en materias específicas como la violencia contra mujeres y niños.

Los Estados Partes aceptan la competencia de la Corte respecto de los crímenes enumerados en el artículo 5 del Estatuto. Podrá ejercer su jurisdicción en los siguientes casos:

- Si un Estado parte, el Consejo de Seguridad -o si se plantease así por iniciativa del Fiscal- considerasen que se habría cometido alguno de los crímenes objeto de su competencia.
- Si los crímenes se cometen en el territorio de un Estado parte o si alternativamente los presuntos autores son nacionales de un Estado parte.
- Si la cuestión es remitida por el Consejo de Seguridad independientemente de que el Estado sea parte o no del Estatuto, lo que equivaldría a la aplicación del principio de la jurisdicción universal. En este sentido, es importante destacar que un Estado no parte en el Estatuto puede aceptar la jurisdicción de la Corte.

Hasta la fecha, la Corte ha conocido y conoce asuntos (situaciones y casos) remitidos por Estados partes (remisiones): República Democrática del Congo, Uganda, República Centroafricana, Mali por el Consejo de Seguridad (Darfur, Sudán y Libia) y por iniciativa propia: Afganistán, Kenia y Costa de Marfil.

La CPI es una institución jurisdiccional internacional, pero también una organización internacional conforme al Derecho Internacional, integrada por Estados, con capacidad y personalidad jurídicas propias para actuar en el ámbito nacional e internacional.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: *Estatuto de Roma*.



Ver: *Agresión, complementariedad, Asamblea de Estados partes, crímenes de guerra, crimen internacional, crimen de lesa humanidad, crímenes de guerra, fiscalía, genocidio, responsabilidad internacional del Estado, responsabilidad penal internacional individual, Sala de Cuestiones Preliminares.*

Crimen de lesa humanidad (contra la humanidad)

Crimen referido por primera vez en el Preámbulo de la Convención de La Haya de 1899, mejor conocida como Cláusula Martens/leyes de la humanidad. Más tarde, fue referido ante la masacre de armenios en 1915, cuando los actos que la consumaron fueron calificados como “crímenes contra la civilización y la humanidad”. Es en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg donde este concepto se define por primera vez: “*Crímenes contra la humanidad, a saber: Asesinato, exterminio, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución o en conexión con cualquier crimen que esté dentro de la jurisdicción del Tribunal, violen o no el derecho interno del país donde fueron perpetrados*” (artículo 6-c del Estatuto del Tribunal Militar).

En el Estatuto del Tribunal Internacional Penal para la ex Yugoslavia se presentó una definición restringida del crimen de lesa humanidad, mientras que en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda se amplía, al incorporar actos cometidos en contextos que no se configuraban totalmente en conflictos armados. En el artículo 3 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda se amplía el contexto del conflicto, por ejemplo, el ataque de una parte contra personas civiles que no oponen resistencia, sin necesidad de que haya un estado de conflicto armado entre dos grupos beligerantes. (Harhoff, 1997).

La expresión “crimen” refleja la gravedad del acto que exige una sanción penal. En este caso, se trata de actos criminales que afectan los intereses vitales de la humanidad, lo que permite que cualquier Estado distinto al lesionado pueda exigir el cumplimiento de la norma imperativa objeto de la violación.

En el artículo II del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad (1954), estos se definieron como: “... los actos inhumanos, tales como el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación o las persecuciones

contra cualquier población civil por motivos políticos, raciales, religiosos o culturales perpetrados por las autoridades de un Estado o por particulares que actúen por instigación de dichas autoridades o en su tolerancia...”. En esta ocasión, se les considera por primera vez como un crimen autónomo desconectado de un conflicto armado.

Según el Estatuto de Roma se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato b) Exterminio c) Esclavitud d) Deportación o traslado forzoso de población e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional f) Tortura g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte i) Desaparición forzada de personas j) El crimen de apartheid k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

A la par, cada uno de los crímenes enunciados como de lesa humanidad contienen una serie de elementos que se deben reunir para configurar la comisión de ese crimen en específico sumándose a los elementos del crimen de lesa humanidad.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: *Corte Penal Internacional, crimen internacional, Elementos de los crímenes, Estatuto de Roma, población civil, sistemático y generalizado (ataque).*

Crimen internacional

Conducta criminal de especial gravedad. Violación grave de una obligación de importancia esencial para la comunidad internacional en su conjunto frente a la que todos los Estados deben cooperar para poner fin. Agravio para la comunidad internacional en su conjunto y no sólo



para el Estado lesionado. La trascendencia del crimen internacional puede afectar la paz y seguridad internacionales (ver Comentarios al Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, artículo 3).

Un crimen internacional implica la violación de normas *ius cogens*, que se traduce en tipos penales que dan lugar al establecimiento de responsabilidad penal internacional del individuo bajo la figura de autor, cómplice o encubridor, independientemente de que sean o no agentes estatales (Ver artículo 4 del Proyecto de Código, que regula la responsabilidad internacional penal del individuo con independencia de la posibilidad de exigir la responsabilidad internacional del Estado por los mismos hechos. Véase también: Corte IDH, Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994 sobre la Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), en Serie A: Fallos y Opiniones, No. 14, párrs. 56 y 57).

El crimen internacional, como noción del Derecho Internacional, se emplea para atribuir responsabilidad internacional al individuo. En el campo de la responsabilidad internacional del Estado, este concepto fue sustituido por el de "violación grave por el Estado de una obligación que emane de una imperativa de derecho internacional general". En la primera versión aprobada del Proyecto de artículos elaborado por la CDI sobre la "Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos", en 1966, el crimen internacional se definía como "[e]l hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto". En este articulado se distinguió entre "delitos internacionales" y "crímenes internacionales" (véase antiguo artículo 19 de dicho proyecto). Más tarde, discusiones importantes sobre la factibilidad de incluir el término en el Proyecto obligaron a una separación del concepto en forma expresa y se incluyó una parte específica relativa a las "Violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas del derecho internacional general" (segunda parte, capítulo III, artículos 40 y 41).

Hay tres supuestos en los que se configura la res-

ponsabilidad, a saber:

1. Las violaciones graves, masivas y sistemáticas de derechos humanos dan origen al establecimiento de la responsabilidad internacional del Estado.
2. Violaciones graves, masivas y sistemáticas de obligaciones emanadas de normas imperativas del Derecho internacional general, tanto por acción como por omisión de los órganos y agentes de un Estado.
3. Violaciones graves de estas normas, es decir "flagrantes" y "sistemáticas" de obligaciones de este carácter. Los artículos 40 y 41 reconocen que ciertas violaciones flagrantes de obligaciones internacionales pueden dar lugar a una respuesta de todos los Estados.

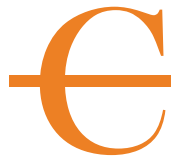
La violación supone la obligación de no reconocer como lícitas dichas violaciones, la prohibición de prestar ayuda o asistencia para mantener esa situación ilegítima generada por un hecho ilícito y establece la obligación de cooperar para ponerle fin, a través de medios lícitos (véase Opinión consultiva sobre Namibia, en la cual la Corte Internacional de Justicia confirmó que los Estados están obligados *erga omnes* en reconocer la ilicitud de los actos de Sudáfrica (Estado infractor) en Namibia (Estado lesionado), y el deber de los Estados de abstenerse de prestar apoyo al Estado infractor. Hechos ilícitos de esta naturaleza lo constituyen el genocidio, la agresión, el apartheid, entre otros, prohibidos por normas imperativas de Derecho internacional general. Estas violaciones, como lo dijo la CIJ en su Opinión sobre las Reservas a la Convención sobre el Genocidio de 1948, (CIJ, Rec. 1951, pág. 15) "estremecen la conciencia humana" expresión que se recoge en el Estatuto de Roma, por el que se crea la Corte Penal Internacional, competente para conocer determinados crímenes internacionales.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: *Agresión, Corte Penal Internacional, crimen de guerra, crimen de lesa humanidad, genocidio.*

Crímenes ambientales

Se refiere a ciertas actividades que impactan el medio ambiente y que han sido criminalizadas por los Estados, tanto en su legislación nacional



como a nivel internacional.

En 1998, el Consejo de Europa abordó la necesidad de criminalizar estas conductas con la adopción de la Convención para la Protección del Medio Ambiente a través del Derecho Penal.

Los principios generales del Derecho Internacional se han ido adaptando a las preocupaciones sobre la protección ambiental, incluida la prevención de daño ambiental transnacional. Con el objetivo de proteger el medio ambiente y los recursos naturales en peligro por la actividad humana, la comunidad internacional ha desarrollado normas y estándares bajo el enfoque de desarrollo sostenible.

Aunque no existe un acuerdo universal sobre la definición de crimen ambiental, este puede entenderse como un término colectivo que describe actividades ilegales que perjudican el medio ambiente y tienen como objetivo beneficiar a individuos, grupos o empresas de la explotación, el daño, el comercio o el robo de productos y recursos naturales. A diferencia de cualquier otro tipo de delitos, los crímenes ambientales representan un costo adicional, tanto para el medio ambiente como para las generaciones futuras.

En un sentido estricto, los crímenes ambientales abarcan actividades como el comercio ilegal de vida silvestre, delitos forestales y pesqueros, el vertido ilegal de desechos, incluidos los productos químicos, el contrabando de sustancias que dañan el ozono y la minería ilegal. Sin embargo, en un sentido amplio, incluyen también delitos financieros, lavado de dinero y fraude fiscal relacionados con la explotación ilegal de recursos, así como el comercio de desechos y productos químicos que afectan el medio ambiente (Interpol UNEP, 2016).

En Derecho Internacional Humanitario, el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra prohíbe “el empleo de métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural” (artículo 35(2)).

Por su parte, el Estatuto de Roma, tipifica como un crimen de guerra el lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en

relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea (artículo 8(2)(b)(iv)).

En 2016, la oficina de la fiscalía de la Corte Penal Internacional anunció que prestaría especial atención al procesamiento de los delitos del Estatuto de Roma que se cometan por medio de, o que resulten, entre otras cosas, en la destrucción del medio ambiente, la explotación ilegal de los recursos naturales o el despojo ilegal de tierras (ver Documento de política sobre selección y priorización de casos del 15 de septiembre de 2016). El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas ha advertido que estos crímenes están vinculados en muchos casos con actividades de crimen organizado transnacional y grupos armados terroristas y no estatales, lo cuales se benefician financieramente de los mismos (ver Resolución S/RES/2195 del Consejo de Seguridad de la ONU, 19 diciembre 2014).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido el vínculo inherente entre la protección del medio ambiente y los derechos humanos y ha expresado que los Estados tienen la obligación de prevenir daños ambientales significativos, dentro o fuera de su territorio. Para ello deben regular, supervisar y fiscalizar las actividades bajo su jurisdicción que puedan producir un daño significativo al medio ambiente (ver Corte IDH, Opinión Consultiva OC-23/17).

Elaborado por Sara Fernández Rivera.

Ver: Responsabilidad Penal Individual, crimen organizado transnacional, Convención de Palermo.

Crímenes de guerra

Infracciones graves del Derecho Internacional Humanitario (artículo 8 del Estatuto de Roma). Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente: i) El homicidio intencional ii) La tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos iii) El hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atacar gravemente contra la integridad física o la salud iv) La destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares, y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente v) El hecho de forzar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a servir en las fuerzas de una



Potencia enemiga vi) El hecho de privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente vii) La deportación o el traslado ilegal o el confinamiento ilegal viii) La toma de rehenes 6 b). Se incluyen otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra personas civiles que no participan directamente en las hostilidades ii) Dirigir intencionalmente ataques contra bienes civiles, es decir, bienes que no son objetivos militares iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados iv) Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea v) Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, viviendas o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares vi) Causar la muerte o lesiones a un combatiente que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción vii) Utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, y causar así la muerte o lesiones graves viii) El traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio ix) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares x) Someter a personas que estén en poder de una parte adversa a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tra-

tamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud xi) Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo xii) Declarar que no se dará cuartel xiii) Destruir o apoderarse de bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo xiv) Declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga xv) Obligar a los nacionales de la parte enemiga a participar en operaciones bélicas dirigidas contra su propio país, aunque hubieran estado al servicio del beligerante antes del inicio de la guerra xvi) Saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto xvii) Emplear veneno o armas envenenadas xviii) Emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos xix) Emplear balas que se ensanchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones xx) Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho internacional de los conflictos armados, a condición de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra, sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo del presente Estatuto en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que, sobre el particular, figuran en los artículos 121 y 123 xxi) Cometer atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que también constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra xxiii) Utilizar la presencia de una persona civil u otra persona protegida para poner ciertos puntos, zonas o fuerzas militares a cubierto de operaciones militares xxiv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios, y contra personal que utilice los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional xxv) Hacer padecer intencionalmente hambre a la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmen-

te los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra xxvi) Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades.

El crimen de guerra objeto de la competencia material de la CPI se distingue de otros crímenes cometidos durante un conflicto armado. El Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia señaló en el Caso *Kunarac* que *“lo que finalmente distingue un crimen de guerra de un delito puramente nacional es que un crimen de guerra se conforma o depende del contexto en el que es cometido: el conflicto armado. No tiene que haber sido planeado o apoyado por algún tipo de política. No se requiere que el conflicto armado haya sido causal para la comisión del delito, pero la existencia de un conflicto armado debe, como mínimo, haber desempeñado un papel importante en la capacidad del autor para su comisión, su decisión de cometerlo, la manera en que se cometió o el propósito para el cual fue cometido. Por lo tanto, si se puede establecer, (...) que el autor actuó en cumplimiento o con el pretexto del conflicto armado, sería suficiente para concluir que sus actos estaban estrechamente relacionados con el conflicto armado”*.

En el Caso *Fiscal vs Tadić*, el Tribunal para la antigua Yugoslavia consideró que los crímenes de guerra podían ser cometidos en conflictos armados internos, lo que significó un desarrollo importante del Derecho Internacional Penal, concretamente, en cuanto a las fuentes aplicables. (IT-94-1, Dec. Sala Apelaciones del 2-10-95, párrs: 96-137).

El documento sobre lo elementos de los crímenes de la CPI establece un listado exhaustivo para uno de los crímenes que se podrían cometer en el contexto de un conflicto armado.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: Corte Penal Internacional, crimen internacional, derecho aplicable (por la CPI), Derecho Internacional Humanitario, Elementos de los crímenes, Estatuto de Roma.

Crímenes de género

Género se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. En esta definición se reconoce la construcción social del género, así como los correspondientes papeles,

comportamientos, actividades y atributos asignados a las mujeres y los hombres y a las niñas y los niños. Sexo se refiere a las características biológicas y fisiológicas que definen a los hombres y las mujeres. (Documento de política sobre crímenes sexuales y por motivo de género, de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional, junio 2014).

En el lenguaje de la ONU, “género” se refiere al rol construido socialmente que desempeñan el hombre y la mujer en función de su sexo. El término “sexo”, por su parte, en este mismo contexto, se refiere a las características físicas y biológicas de hombres y mujeres, noción que reproduce casi exactamente Amnistía Internacional (CPI, Amnistía Internacional, London, 2010, p.9).

El término género fue ampliamente discutido durante las negociaciones antes y durante la Conferencia de Roma, especialmente cuando se examinaron el crimen de persecución, la composición de la Corte y el derecho aplicable. El Estatuto de Roma no distingue los términos, pese a que abarcan conceptos distintos. El artículo 7-3 establece, sin embargo, que “A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término ‘género’ se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término ‘género’ no tendrá más acepción que la que antecede”.

Los crímenes por motivos de género que pueden abarcar ataques sexuales y no sexuales son los que se cometen contra personas de sexo masculino o femenino a causa de su sexo y/o de sus roles de género socialmente construidos.

Hasta 1998 hubo pocas referencias a la violencia sexual y delitos conexos como crímenes. Se trataba, hasta 1945, de delitos que afectaban más el honor y que interesaban poco como crimen grave internacional. En la Convención de La Haya de 1907 se hace una tímida referencia al ataque sexual. En 1919, la Comisión de Crímenes de Guerra propuso la inclusión como crímenes de la violación y el secuestro de mujeres y niñas con el propósito de violación forzada. En la Convención de 1929 sobre protección de prisioneros se introducen una disposición en favor de la mujer “en favor de su sexo” (artículo 3).

Pese a las atrocidades de la Segunda Guerra Mundial, no hubo muchos avances en los Estatutos de los tribunales internacionales de Núremberg y de Tokio, que consideraban tales actos como tortura o tratos inhumanos, pero no como

actos constitutivos de crímenes autónomos de lesa humanidad o de guerra. “Las mujeres serán especialmente protegidas (...) y en particular contra la violación, la prostitución forzada y el atentado al pudor” (Convenio IV, de 1949, artículo 27; protocolo I, artículo 75-2-b y 76-1).

Es a partir de las atrocidades cometidas en los Balcanes y en Ruanda que se considera la violencia sexual como crimen de lesa humanidad. En el artículo 5 (g) del Estatuto para el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia se establece este crimen, y en el de Ruanda, en su artículo 5 (g) y 4 (a). En el Estatuto de Roma se consagra la definición del crimen gracias a la intervención de la sociedad civil (ver: *Women’s caucus for gender justice*).

Los crímenes sexuales se enumeran en el apartado g) del párrafo 1 del artículo 7, el inciso xxii) del apartado b) del párrafo 2 del artículo 8 y el inciso vi) del apartado e) del párrafo 2 del artículo 8 del Estatuto. En los Elementos de los Crímenes se hacen precisiones sobre tales actos.

Crimen de lesa humanidad (artículo 7-1-g del Estatuto de Roma) “g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable”. Crimen de guerra (artículo 8-2-b-xxiii del Estatuto de Roma). Se refiere también a la acción de “Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que también constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra” (artículo).

El artículo 21-3 del Estatuto, relativo al derecho aplicable, precisa que “la aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, la edad, la raza, el color, el idioma, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición”.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: *Crimen internacional, crimen de lesa humanidad, crimen de guerra, Elementos de los Crímenes*.

Culpa

Implica que la acción u omisión en que se incurra causará la ocurrencia de delito, sin que el actor tuviese la intención de ello, a diferencia del dolo, que representa tener la intención y el conocimiento de las consecuencias de cometer la acción en cuestión, y aun así, cometerla. Los delitos culpables suelen ejecutarse por negligencia (hacer menos de lo debido), imprudencia (hacer más de lo debido) o impericia (no tener la capacidad necesaria para realizar la acción y realizarla de igual manera).

Aunque la doctrina internacional no utiliza el término culpa como tal, maneja su contenido a través del desarrollo de la imprudencia (*recklessness*) y la negligencia (*negligence*). En relación con la primera, Iryna Marchuk considera que “actuar imprudentemente” significa que una persona no tiene en cuenta las consecuencias nocivas de su acción (Marchuk, 2013).

Indica también que es difícil, pero necesario, poder delimitar y diferenciar entre intención e imprudencia e imprudencia y negligencia. Considera que son dos los factores necesarios para diferenciar entre intención e imprudencia: el grado relativo de un riesgo que pudiese ocurrir y la actitud del actor frente a ese riesgo (Fletcher, 2000).

En cuanto a la negligencia, la misma autora la define como el umbral más bajo de intención criminal (*mens rea*) que denota una falla en actuar de acuerdo con un estándar de conducta esperado. Ni la previsión de daños, ni el deseo de que suceda la acción son requisitos para satisfacer el umbral de negligencia. El comportamiento negligente expone peligrosamente a otro individuo al riesgo de sufrir una lesión o pérdida (The Fundamental Concept of Crime in International Criminal Law A Comparative Law Analysis, Iryna Marchuk Faculty of Law University of Copenhagen Copenhagen, Denmark, p.22).

La doctrina expone los siguientes elementos constitutivos para determinar el estándar de negligencia: (i) que el daño sea grande (ii) que el riesgo sea obvio y (iii) que el acusado tenga la capacidad de tomar las precauciones requeridas.

Aunque la imprudencia y la negligencia son consideradas como factores determinantes en la mayoría de las jurisdicciones estatales, las cortes internacionales no suelen utilizarlas para justifi-

car sus decisiones. Tanto así que la Corte Penal Internacional ha dejado por sentado en su jurisprudencia que la imprudencia y la negligencia no concuerdan con los supuestos de intención y conocimiento, requeridos en el mencionado artículo treinta (30) de su estatuto (Lubanga case, Pre-Trial Chamber: Decision on the Confirmation of Charges (29 January 2007) at para. 355, fn. 437)

Elaborado por Carmen Alguindigue.

Ver: Actus reus, crimen internacional, elementos de los crímenes, mens rea.



Defensa

Acción y efecto de defender o defenderse, procedente del Latín *defensa*. En el diccionario de la Real Academia Española, acción y efecto de defender o defenderse. Defender, del Latín *defendere*, que significa rechazar, eludir, proteger, defender. El vocablo está compuesto por el prefijo de- separación, alejamiento; y el verbo *ferdere*- golpear, agredir. Etimológicamente *defendere* significa alejar un ataque, rechazar un ataque.

En Derecho, la defensa tiende a referirse al abogado defensor de la persona investigada o acusada. No obstante, en una acepción más amplia, abarca también a la parte acusadora (Fiscal y/o representante de la víctima), pues ambas partes, al enfrentarse con igualdad de armas en el proceso, ejercen cada una la defensa efectiva de sus intereses legítimos.

La Defensa es un derecho enmarcado dentro de los Tratados Internacionales sobre derechos humanos, mediante el cual toda persona sometida a un proceso jurisdiccional o administrativo -en las oportunidades legalmente previstas o en aquellas oportunidades que se fijen en virtud de la ausencia de lapsos legales- realiza una serie de actos legítimos, en todo estado y grado del proceso, tendentes a expresar los alegatos de hecho y de derecho, acciones o excepciones que le favorezcan, a producir las pruebas y a recurrir de los fallos judiciales que le sean adversos.

Constituye una definición compleja, por cuanto de ella derivan varios derechos a la vez, que forman parte inseparable del concepto de *debido proceso*, cuya finalidad es proteger al justiciable sometido a un proceso. Por ello, el derecho a la defensa es la puerta de entrada a los siguientes derechos:

- 1) El derecho a la asistencia técnica y letrada.
- 2) El derecho de alegar los argumentos de hecho y de derecho que expresan la pretensión o excepción.

- 3) El derecho a ser oído.
- 4) El derecho a estar presente en los actos del proceso.
- 5) El derecho a promover pruebas, evacuarlas, contradecirlas, conocerlas, admitirlas, controlarlas, asegurarlas y apreciarlas.
- 6) El derecho a recurrir del fallo que le sea adverso.

La defensa, es pues, el derecho que permite que los individuos puedan acceder a otros derechos que garantizan su intervención dentro del proceso, reconocido como derecho fundamental como tal por diversos tratados internacionales.

Muestra de ello lo encontramos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), proclamada como un ideal común para todos los pueblos y naciones del mundo, en cuyo artículo 10 se establece: *“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”*.

Por su parte, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos Pacto de San José de 1969 establece en su artículo 8 como una de las Garantías Judiciales, la siguiente: *“1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”*.

Igualmente, en el apartado 2 del referido artículo 8, se establece que durante el proceso toda persona inculpada tiene derecho, en plena igualdad, de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre



y privadamente con él; si el acusado no lo nombra y no se asistiere a sí mismo, tiene derecho a que el Estado le proporcione uno.

De esta manera, queda claro que la comunidad internacional reconoce que la Defensa es un derecho irrenunciable en todo estado y grado del proceso penal.

Defensa -ante la Corte Penal Internacional y tribunales internacionales-

Los Estatutos diseñados para los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc*, para la ex Yugoslavia y Ruanda, establecidos por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para juzgar crímenes cometidos en conflictos específicos, así como el Estatuto de Roma, instrumento jurídico por el cual se rige la Corte Penal Internacional, garantizan el derecho a la Defensa de las personas sometidas a su jurisdicción por los crímenes más graves de trascendencia de la comunidad internacional. De igual modo, les reconoce tal derecho a las víctimas de dichos crímenes, por ello, ambas partes, en igualdad de condiciones, disponen de los medios para requerir una asistencia letrada.

Defensa –Asistencia y representación de abogado–

A los fines de garantizar la asistencia y representación de un abogado defensor en el proceso, el Reglamento de la Corte –ICC-BD/01-01-04– ha regulado la institución de la defensa en su Capítulo 4 *De los abogados y la asistencia letrada*, cuya norma 73 exige al Secretario de la Corte crear y mantener una lista de turnos de abogados que estén disponibles en cualquier momento para representar a una persona ante ésta o para representar los intereses de la defensa. Esta lista corresponde a los *abogados de oficio*.

En caso de que cualquier persona requiera de inmediato una asistencia letrada y aún no haya contratado a un abogado, o si su propio abogado no se encuentra disponible en ese momento, el Secretario podrá designar a un abogado de oficio, tomando en cuenta la proximidad geográfica y el idioma.

Ahora bien, cuando una persona con derecho a asistencia letrada elige a alguno de los abogados de oficio registrados en la lista, el Secretario se pondrá en contacto con éste, y de estar disponible y dispuesto para representar al solicitante, deberá facilitar el otorgamiento del patrocinio y poder del

abogado por parte de dicha persona (Norma 75, 1 del Reglamento de la CPI).

En caso de que la persona con derecho a asistencia elija a un abogado que no se encuentre en la lista, el Secretario deberá proceder a verificar su elegibilidad, para incluirlo, previa comprobación de que el abogado cumpla y reúna los requisitos exigidos por la Norma 69 del Reglamento. Mientras no se haya inscrito, el solicitante podrá ser representado por uno de los abogados de oficio de la lista (Norma 75, 2 del Reglamento de la CPI).

Igualmente la Corte dispone de una Oficina Pública de Defensa, cuya activación es responsabilidad del Secretario, con la finalidad de proteger y representar los derechos de la defensa durante las etapas iniciales de las investigaciones y, en particular, la petición prevista en el apartado d) del párrafo 2 del artículo 56 del Estatuto de la CPI, así como la subregla 2 de la regla 47 de las Reglas de Procedimiento y Pruebas de la CPI, mediante el cual la Sala de Cuestiones Preliminares autoriza el nombramiento de un abogado conforme a los supuestos allí establecidos.

Dichos supuestos son los siguientes: *“Autorizar a un abogado para que una persona que haya sido arrestada, o compareció ante el Tribunal en respuesta a una citación, para participar, o donde aún no haya habido tal arresto o comparecencia o no se haya designado un abogado, nombrando a otro abogado para asistir y representar los intereses de la defensa”* (artículo 56, apartado 2, letra d del Estatuto de la CPI).

A su vez, la Regla 47, subregla 2 de las Reglas de Procedimiento y Pruebas de la CPI, dispone: *“El Fiscal, cuando considere que existe un riesgo grave de que no sea posible que se rinda el testimonio posteriormente, podrá pedir a la Sala de Cuestiones Preliminares que adopte las medidas que sean necesarias para asegurar la eficacia y la integridad de las actuaciones y, en particular, que designe a un abogado o un magistrado de la Sala de Cuestiones Preliminares para que esté presente cuando se tome el testimonio a fin de proteger los derechos de la defensa. Si el testimonio es presentado posteriormente en el proceso, su admisibilidad se regirá por el párrafo 4 del artículo 69 y su valor probatorio será determinado por la Sala competente”*.

La Oficina Pública de Defensa también deberá prestar apoyo y asistencia a los abogados defensores y a las personas con derecho a asistencia



letrada, cuando sea procedente realizar investigaciones y asesoramiento letrado y la comparecencia ante una Sala en relación a ciertos asuntos específicos (Norma 77 del Reglamento de la CPI).

Por su parte, la Corte Penal Internacional garantiza el derecho a la defensa de las víctimas, a efectos de lo cual la Sección 3 del Reglamento de la Corte - ICCBD/01-01-04, está dedicado a los Representantes legales de las víctimas.

En este orden de ideas, la Norma 79 de dicho Reglamento hace referencia a la decisión de la Sala de solicitar a las víctimas o grupos particulares de víctimas la elección de uno o más representantes legales en común, para lo cual se deben tomar en cuenta las opiniones de las víctimas, la necesidad de respetar las tradiciones locales y de prestar asistencia a ciertos grupos de víctimas específicos.

Por su parte, la Sala puede nombrar, previa consulta al Secretario, representantes legales a las víctimas, cuando sea necesario en interés de la justicia. El nombramiento puede recaer en un abogado integrante de la Oficina Pública de Defensa de las Víctimas. (Norma 80 del Reglamento de la CPI).

De igual forma, la Corte Penal Internacional dispone de una **Oficina Pública de Defensa de las Víctimas**, la cual deberá ser creada y desarrollada por el Secretario, con la finalidad de prestar apoyo y asistencia tanto al representante legal de las víctimas como a las propias víctimas, incluyendo, la realización de investigaciones y asesoramiento letrado, y comparecencia ante una Sala en relación con ciertos asuntos específicos. (Norma 81 del Reglamento de la CPI).

Defensa –Cumplimiento de los Derechos de la Defensa por parte del Secretario–

El derecho a la defensa tiene una relevancia sin igual ante la Corte Penal Internacional, que ha sido vigilante de su efectiva aplicación, a cuyos efectos, dentro de las Reglas de Procedimiento y Prueba, se establecen ciertas obligaciones al Secretario en relación con los derechos de la defensa. En tal sentido, la regla 20 impone al Secretario la obligación de organizar al personal de la Secretaría, de tal forma que se garanticen los derechos de la defensa eficiente y eficaz, conforme al principio de juicio imparcial definido en el Estatuto. Para ello, facilitará la protección de la confidencialidad, prestará apoyo y asistencia, pro-

porcionando información a todos los abogados defensores que comparezcan ante la Corte, así como a los investigadores profesionales que sea necesario, según proceda.

Igualmente, el Secretario deberá prestar asistencia a los detenidos, a las personas de quienes se presume estar incurso en la comisión de un delito de la jurisdicción de la Corte (artículo 55, párrafo 2 del Estatuto) y a los acusados, para la obtención de asistencia letrada y representación de un abogado defensor.

Por su parte, el Secretario prestará asesoramiento al Fiscal y a las Salas, según sea necesario, respecto de cuestiones relacionadas con la defensa. También proporcionará a la defensa los medios adecuados que sean directamente necesarios para el ejercicio de sus funciones y facilitará la difusión de información y de la jurisprudencia de la Corte al abogado defensor, entre otras.

Es importante señalar que aquella persona que opte por representarse a sí mismo lo deberá notificar por escrito al Secretario en la primera oportunidad posible.

Resulta significativo mencionar que en el procedimiento que se lleva a cabo ante la Corte Penal Internacional, los honorarios de la asistencia letrada deben ser pagados por el solicitante del servicio y sólo cuando invoque carecer de medios suficientes para pagar dicha asistencia, podrá optar por una representación y asistencia gratuitas, pero si se determina la falsedad de lo alegado, entonces la Sala dictará una orden para que se reintegre el costo de la prestación del servicio.

Las Reglas de Procedimiento y Prueba, establecen en la Regla 22, las condiciones que debe reunir el abogado defensor, quienes deben poseer reconocida competencia y la experiencia pertinente y necesaria en derecho internacional o en derecho y procedimiento penal, además de dominar por lo menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte (inglés o francés).

Con respecto a los abogados contratados por una persona que ejerza su derecho de nombrar abogado defensor de su elección con arreglo al Estatuto, deben consignar ante el Secretario su patrocinio y poder en la primera oportunidad posible.

Ahora bien, el Secretario de la Corte también posee ciertas obligaciones para con el *derecho a la*



defensa de las víctimas, pues se encuentra en la obligación de protegerlos en todas las fases del procedimiento.

Por ello, la Regla 16, dispone que deberá enviarles avisos o notificaciones a las víctimas o a sus representantes legales, deberá ayudarles a obtener asesoramiento letrado y a organizar su representación, proporcionando a sus representantes legales todo el apoyo, asistencia e información, incluyendo los servicios necesarios para el desempeño directo de sus funciones, entre otras.

Defensa – Derechos de las Personas Investigadas en el Proceso-

Conforme al artículo 55, apartado 1 del Estatuto de la CPI, la persona investigada, goza de los siguientes derechos: “(a) No estará obligada a inculparse ni a confesarse culpable; (b) No será sometido a ninguna forma de coerción, coacción o amenaza, tortura o cualquier otra forma de castigo o trato cruel, inhumano o degradante; (c) Si, en caso de ser interrogado en un idioma que no sea el idioma que la persona entiende y habla por completo, contará, sin costo alguno, con la asistencia de un intérprete competente y las traducciones que sean necesarias para cumplir con los requisitos de equidad; y (d) No será sometido a arresto o detención arbitrarios, y no será privado de su libertad, excepto por los motivos y de acuerdo con los procedimientos establecidos en este Estatuto”.

Por otra parte, durante la investigación de los hechos, una persona contra quien existen motivos para creer que ha cometido un delito de la jurisdicción de la Corte y que está a punto de ser interrogada por el Fiscal o por la autoridad nacional que coopera con la Corte, en virtud de una solicitud realizada conforme a los parámetros establecidos para la cooperación internacional y asistencia judicial (Parte 9 del Estatuto), antes de ser interrogada, debe ser informada de una serie de derechos.

Estos derechos aparecen establecidos en el artículo 55, apartado 2 del Estatuto y son los siguientes: “(a) Ser informado, antes de ser interrogado, que existen motivos para creer que él o ella ha cometido un delito dentro de la jurisdicción de la Corte; (b) permanecer en silencio, sin que dicho silencio sea una consideración en la determinación de culpabilidad o inocencia; (c) Tener asistencia legal de la elección de la persona, o, si la persona no tiene asistencia legal, tener asistencia legal asignada a él o ella, en cualquier caso donde los intereses de la justicia así lo

requieran, y sin el pago de la persona en cualquier caso, si la persona no tiene medios suficientes para pagarlo; y (d) Ser interrogado en presencia de un abogado a menos que la persona haya renunciado voluntariamente a su derecho a un abogado”.

Conforme a la doctrina de la Corte, el artículo 55 (1) menciona ciertos derechos de que son acreedores todas las personas sometidas a una investigación, vinculando no sólo a los órganos de la Corte, sino también a las autoridades estatales que cooperan con la corte, lo que permite proteger la uniformidad del procedimiento (Meester et al, 2013) y (Hall, 2008).

En tal sentido, la jurisprudencia y las Reglas de Procedimiento y Prueba, sugieren que independientemente de quien realice la investigación, los derechos de todas las personas deben respetarse.

Por otro lado, no existe una disposición expresa que señale que las personas a que se refiere el artículo 55 (1) deban ser informadas de sus derechos, sin embargo, en aras del principio de equidad tal información es probablemente necesaria (Hall, 1999) y (Hall, 2008).

En la práctica, los investigadores de la Corte informan rutinariamente a los no sospechosos sobre sus derechos [Reglamento 40 de la Oficina del Fiscal de la CPI (OTP); Fiscal v. Katanga y Ngudjolo Chui, ICC OTP, Observaciones del fiscal sobre la admisión para la audiencia de confirmación de las transcripciones de la entrevista del testigo fallecido 12 de conformidad con los artículos 61 y 69 del Estatuto, ICC-01 / 04-01 / 07-336, 20 de marzo de 2008, párr. 21. Véase también Alamuddin, 2010, p. 234].

Con respecto al derecho contenido en la letra a), apartado 1, del artículo 55 del Estatuto, contra la autoinculpación, no contempla el derecho al silencio, por lo que demuestra que los testigos generalmente no pueden negarse a responder preguntas si la respuesta no es (potencialmente) autoinculpatoria.

Al evaluar si se violó el derecho contra la autoinculpación, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha considerado los siguientes factores: “i) naturaleza y grado de coerción empleado para obtener la evidencia; ii) el peso del interés público en la investigación específica y el castigo del delito; iii) la existencia de garantías procesales relevantes; y iv) el uso dado a cualquier material así obtenido” [Jalloh

D

v. Alemania, (Solicitud No. 548100/00), Sentencia, 11 de julio de 2007, párr. 105. (Schabas, 2010).

También resulta importante destacar que el párrafo (2) (b) no establece que la persona investigada o el acusado deben ser advertidos de que su declaración puede ser utilizada como prueba en el juicio. Al efecto, las Reglas 74 y 75 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, regulan el derecho del testigo a no incriminarse a sí mismo o a incriminar a ciertos miembros de su familia [ver Hall, 2008, pp. 1098-1099].

En la práctica la Fiscalía ha desarrollado una política de informar a todas las personas interrogadas, incluido el artículo 55 (2), de que sus pruebas pueden ser utilizadas en procedimientos posteriores [Fiscal v. Katanga y Ngudjolo Chui, ICC OTP, Observaciones de la fiscalía sobre la admisión para la audiencia de confirmación de las transcripciones de la entrevista del testigo fallecido 12 de conformidad con los artículos 61 y 69 del Estatuto, ICC-01 / 04-01 / 07-336, 20 de marzo de 2008, párr. 21].

En otro orden de ideas, cabe mencionar los derechos que le asisten a una persona cuando es arrestada, siendo que, en principio, la libertad es la regla y la detención es la excepción, por lo que ésta debe realizarse bajo ciertas condiciones a los fines de respetar los derechos de la persona. En tal sentido, el artículo 59, apartado 2 del Estatuto, establece:

“Toda persona detenida será llevada sin demora ante la autoridad judicial competente del Estado de detención que determinará si, de conformidad con la legislación de ese Estado, que: (a) la orden le es aplicable; (b) La persona ha sido arrestada de acuerdo con el proceso apropiado; y (c) Se han respetado los derechos de la persona”.

Por su parte, el apartado 3 del artículo en referencia establece que *“La persona arrestada tendrá derecho a solicitar a la autoridad competente en el Estado de detención la libertad provisional en espera de la entrega”.*

Conforme a la doctrina de la Corte, la autoridad judicial competente deberá, de conformidad con su propia ley, verificar que el arresto se ha realizado apropiadamente, respetándose los derechos del detenido.

Ahora bien, el artículo 59 (2) (b), no especifica cuál es “el proceso apropiado” por el cual ha de

verificarse el arresto de la persona, no obstante, la autoridad judicial del Estado donde se custodia, debe verificar que la persona arrestada sea la misma que la persona buscada bajo la orden de arresto, además de respetar sus derechos conforme a la ley de dicho Estado, así como aquellos establecidos por el derecho internacional, incluyendo los derechos reconocidos en el artículo 55 del Estatuto.

Defensa –Derechos de las Personas Acusadas en el Juicio–

En la fase de juicio impera el principio de presunción de inocencia, por el cual a toda persona se le presumirá inocente hasta tanto se compruebe su culpabilidad ante un tribunal competente, de conformidad con la ley aplicable. Por lo que incumbirá al Fiscal probar la culpabilidad del acusado. Así lo expresa el artículo 66, apartados 1 y 2 del Estatuto.

Con esto se establece una premisa muy importante inherente a la presunción de inocencia: la acusación debe probar la culpabilidad del acusado. Significa que el acusado no está obligado a proporcionar evidencia de su inocencia y tal vez nunca lo haga. Esta disposición es reforzada por el artículo 67 (1) (i), que prohíbe cualquier inversión de la carga de la prueba y, por lo tanto, muestra que la regla contenida en el artículo 66 (2) se aplica en general y sin excepciones.

El artículo 67, apartado 1 del Estatuto de Roma, establece que el acusado tiene derecho a una audiencia pública e imparcial, asegurándole, en plena igualdad, las siguientes garantías mínimas: *“(a) Ser informado con prontitud y en detalle de la naturaleza, causa y contenido del cargo, en un idioma que el acusado entienda y hable completamente; (b) Tener el tiempo y las instalaciones adecuadas para la preparación de la defensa y comunicarse libremente con el abogado de la elección del acusado en confianza; (c) Ser juzgado sin demora indebida”.*

En cuanto al derecho a un juicio justo e imparcial, la Sala de Cuestiones Preliminares I en Gbagbo indicó que para garantizar tal derecho era necesario tomar en consideración lo siguiente: *“(i) comprender en detalle la naturaleza, causa y contenido de los cargos; (ii) comprender el desarrollo de los procedimientos; (iii) instruir a un abogado; (iv) comprender las consecuencias del proceso; y (v) hacer una declaración”* [Fiscal v. Gbagbo, ICC PT. Ch. I, Decisión sobre la idoneidad de Laurent Gbagbo



para participar en el procedimiento ante este Tribunal, ICC-02/1101/11-286-Red, 2 de noviembre de 2012, párr. 50].

Otras de las garantías fundamentales establecidas en el apartado 1 del artículo 67, son las siguientes: (d) el acusado tendrá el derecho de hallarse presente, a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección. Si no tuviera defensor, del derecho que le asiste de tenerlo, o cuando el interés de la justicia lo exija, a que le nombren un defensor de oficio, gratuitamente si carece de medios para pagarlo.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia de otros tribunales internacionales, existen ciertas restricciones al derecho de autodefenderse, a los fines de evitar la interrupción o demora del juicio, o para evitar perjudicar a los acusados (Knoops, 2005).

A los fines de evitar interrupciones innecesarias, la Sala puede tomar las medidas necesarias, como lo es la designación de un abogado de oficio. [Caso Heinsch, 2009, págs. 492-494]. En consecuencia, la auto representación no es un derecho absoluto, puede restringirse cuando hay una obstrucción continua y sustancial del juicio, incluso si la obstrucción no es intencional (Gut et al, 2013) y (Trendafilova, 2009).

La autorrepresentación ha estado casi ausente de la práctica de la CPI. Sólo en el caso contra Lubanga éste solicitó representarse a sí mismo, lo que tuvo lugar por un período breve y con un objetivo específico [Fiscal v. Lubanga, ICC PT. Ch. I, Decisión sobre las solicitudes de enjuiciamiento y defensa de permiso para apelar la Decisión sobre la confirmación de los cargos, ICC-01 / 0401 / 06-915, 24 de mayo de 2007, párrs. 17-18].

Conforme a la letra e) del artículo en análisis, el acusado tiene derecho a interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que ambos tipos de testigo sean interrogados bajo las mismas condiciones. También, el acusado podrá oponer excepciones y presentar otras pruebas admisibles.

Según el artículo 67 (1) (f), el acusado tiene derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete competente y a obtener las traducciones necesarias, conforme al principio de equidad, cuando la Corte emplea un idioma que el acusado no habla o se presentan documentos en un idioma que no comprende.

En el caso Fiscal v. Katanga, (ICC PT. Ch. I, Orden para un informe sobre la detención y entrega del detenido Germain Katanga, ICC-01 / 04-01 / 07-45, 26 de octubre de 2007, p. 3), no estaba claro qué idiomas hablaba el acusado, pues la defensa solicitó que "i) los documentos en francés transmitidos al acusado como parte del proceso deben ir acompañados de una traducción al lingala; y ii) que el acusado debería tener derecho a ser asistido por un intérprete y traductor de lingala durante el proceso".

Tal petición fue rechazada, por la Sala de Primera Instancia pero la Cámara de Apelaciones, Sentencia sobre Idiomas, consideró que "Germain Katanga continuara asistido por un intérprete durante las audiencias celebradas en los procedimientos restantes ante la Sala de Cuestiones Preliminares I" [Fiscal v. Katanga y Ngudjolo Chui, PT. Ch. I, Decisión de Implementación de la Sentencia de la Cámara de Apelaciones sobre Idiomas, ICC-01/04-01/07-539, 2 de junio de 2008, párr. 11], pues la norma es clara cuando hace referencia al idioma "que entienda y lo hable completamente".

Bajo el amparo de las letras g), h) e i) del artículo 67 (1), el acusado no está obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. Tiene el derecho a guardar silencio, sin que ello pueda tomarse en consideración a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia. También tiene derecho a hacer una declaración de palabra o escrita sin prestar juramento y a que no se le invierta la carga de la prueba, ni tampoco la carga de refutarlas.

La Corte señaló "[...]El Estatuto no sólo garantiza el derecho al silencio como el derecho inalienable del acusado, sino que además establece que su ejercicio no debe tener consecuencias adversas para él/ ella. [...]

Además, el Estatuto garantiza al acusado el derecho de "no haberle impuesto ninguna inversión de la carga de la prueba o la responsabilidad de la refutación". El derecho al silencio está entretendido con la presunción de inocencia del acusado [Fiscal v. Lubanga, ICC A. Ch., Sentencia sobre la apelación del Sr. Lubanga Dyilo contra la Decisión Oral de la Sala de Primera Instancia I de 18 de enero de 2008 -Disidencia disidente dictamen del juez Georgios M. Pikis, ICC01/04-01 / 06-1433, 11 de julio de 2008, párr. 14]

La responsabilidad de probar la culpabilidad del



acusado recae en el Fiscal, a efectos de lo cual la Cámara debe estar convencida para condenar al acusado, más allá de toda duda razonable. Además, de conformidad con el artículo 67 (1) (g) e (i) del Estatuto de la CPI, la persona acusada tiene derecho a permanecer en silencio y a que no se le imponga “ninguna inversión de la carga de la prueba o la responsabilidad de la refutación” [Fiscal v. Bemba, T. Ch. III, Decisión por la que se levanta la suspensión temporal de los procedimientos judiciales y se abordan cuestiones adicionales planteadas en las presentaciones de defensa ICC-01/05-01/08-2490-Red e ICC-01/05-01/08-2497, ICC01/05-01/08-2500, 6 de febrero de 2013, párr. 19].

Por último, cabe mencionar el derecho a *recurir del fallo*, el cual se encuentra establecido en la Parte 8 del Estatuto, relativo a la Apelación y Revisión. Y, en este sentido, conforme al artículo 81, la decisión de la Sala de Primera Instancia puede ser apelada por la persona condenada, por el Fiscal en favor del condenado o por el Fiscal cuando le sea adversa a él.

En tal sentido, sólo el Fiscal o la persona condenada pueden presentar una apelación. Esto excluye a las víctimas, quienes, no obstante, pueden participar en las apelaciones si sus intereses personales se ven afectados por el recurso en la medida en que no sea “perjudicial o inconsistente con los derechos del acusado y un juicio justo e imparcial” (Fiscal v. Lubanga, ICC A. Ch., Decisión sobre la participación de las víctimas en la apelación, ICC-01/0401/06-1453, 6 de agosto de 2008, párr. 7).

En todo caso, conforme al artículo 82, las partes pueden apelar otros tipos de decisiones que allí se mencionan, las cuales son interlocutorias dictadas por la Sala de Cuestiones Preliminares o de Juicio.

Elaborado por Sussan Ferreira Rodríguez.

Ver: *Estatuto de Roma; Reglas de Procedimiento y Prueba; Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia; Tribunal Internacional para Ruanda; Fiscal; Secretario; Víctima; Representación de Víctimas.*

Delitos contra la administración de justicia

Delitos que se cometen en relación con los testimonios, las pruebas o en contra de los funcionarios de la Corte, por sus actuaciones, que afectan la integridad del proceso. En el contexto de la CPI

se consideran los delitos contra la administración de justicia, en el artículo 70, y las sanciones por falta de conducta en la Corte en el artículo 71.

La Corte es competente para conocer determinados delitos que se cometan intencionalmente. El artículo 70 enumera estas faltas (6): Falso testimonio, presentar pruebas a sabiendas de que son falsas o han sido falsificadas; corromper a un testigo, obstruir su comparecencia o testimonio o interferir en ellos, tomar represalias contra un testigo por su declaración, destruir o alterar pruebas o interferir en las diligencias de prueba, poner trabas, intimidar o corromper a un funcionario de la Corte, tomar represalias contra un funcionario de la Corte en razón de funciones que haya desempeñado él u otro funcionario y solicitar o aceptar un soborno en calidad de funcionario de la Corte y en relación con sus funciones oficiales.

La Corte puede pedir a un Estado parte procesar los delitos contra la administración de justicia cometidos en su territorio o por uno de sus nacionales. El artículo 70 obliga a los Estados partes a aplicar las mismas normas de derecho interno que se aplican para sancionar estos delitos contra la administración de justicia. Los delitos señalados en el artículo 70 prescribirán, en principio, en 5 años.

En las Reglas de Procedimiento y prueba se establece la cooperación (artículos 162 a 168) y la regulación de estos delitos (reglas 169 y siguientes). En la Regla 169, en particular, se consagra el principio *non bis in idem* y en la Regla 169 se regula la detención inmediata cuando el delito se comete en la Sala. En caso de una decisión condenatoria, la Corte puede imponer una pena de hasta cinco años o una multa o ambas, de conformidad con lo establecido en las Reglas de Procedimiento y Pruebas.

El Estatuto sanciona también faltas de conducta en la Corte, en su artículo 72. Este tópico está regulado en las Reglas de Procedimiento y Prueba, en particular en las reglas 170 y siguientes. El presidente de la Sala podrá tomar, tras formular una advertencia, algunas medidas precisas en contra de alguna persona que altere el orden en las actuaciones de la Sala.

La Corte consideró faltas a la administración de justicia en el marco de las situaciones de Kenia y República Centroafricana. En el Caso de Walter Osapiri Barasa, la Sala de Cuestiones Prelimina-



res II consideró que las pruebas presentadas por el Fiscal deban estar motivada razonablemente para creer que Walter O. Barasa era personalmente responsable como autor de soborno o, en caso subsidiario, tentativa de soborno de testigos, mediante algún pago para que esas personas renunciaran a testificar en el contexto de la Situación en Kenia. Una orden de arresto fue dictada el 2 de agosto de 2013 (Caso *El Fiscal contra Walter Osa-piri*, ICC-01/09/13-1; Caso *El Fiscal contra Jean-Pierre Bemba Gombo, Aime´ Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fide´le Babala Wandu y Narcisse Arido*, ICC-01/05-01/13-1).

Elaborado por Coordinadores.

Ver: Corte Penal Internacional, *Estatuto de Roma*.

Delincuencia organizada transnacional

Concepto jurídico que se formaliza a partir de la Convención de la Organización de Naciones Unidas sobre Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo), firmada en la ciudad de Palermo, Sicilia, Italia (Naciones Unidas. Resolución 55/25 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 2000 Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional). Se escogió esta ciudad en virtud de la invitación del gobierno de Italia, para rendir honor a los Jueces Giovanni Falcone y Paolo Borsellino, asesinados por la mafia siciliana luego del histórico Maxi Processo judicial a esa organización, el cual dio pie a cambios en la legislación e influyó notablemente en el instrumento. La convención entró en vigor el 29 de setiembre de 2003. (consultar en: *L'ordinanza-sentenza del maxi processo*). Disponible en: https://www.csm.it/web/csm-internet/attualita/news/-/asset_publisher/YoFfLzL-3vKc1/content/verso-i-25anni-dalla-strage-di-via-d-amelio-ordinanza-sentenza-maxi-processo.

El tema de la delincuencia organizada transnacional (DOT) concierne a toda la comunidad mundial. La DOT ha sido definida como una manifestación ilícita de la sociedad "incivil" que amenaza la economía global de los Estados y del sector privado, con grandes recursos y un gran poder de corrupción, extorsión y soborno. Kofi Annan expresó lo siguiente en el Prefacio de la publicación de la Convención de Palermo y sus Protocolos: "... Por el contrario, alineadas contra esas fuerzas constructivas, cada vez en mayor número y con armas más potentes, se encuentran las fuerzas de lo que denomino la 'sociedad incivil'. Se trata de terroris-

tas, criminales, traficantes de drogas, tratantes de personas y otros grupos que desbaratan las buenas obras de la sociedad civil. Sacan ventaja de las fronteras abiertas, de los mercados libres y de los avances tecnológicos que tantos beneficios acarrear a la humanidad. Esos grupos prosperan en los países con instituciones débiles y no tienen escrúpulos en recurrir a la intimidación o a la violencia. Su crueldad es la verdadera antítesis de lo que consideramos civil. Son poderosos y representan intereses arraigados y el peso de una empresa mundial de miles de millones de dólares; pero no son invencibles".

La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (Unodoc por sus siglas en inglés) es el organismo multilateral que hace seguimiento a ello. Bajo el concepto de la DOT se trata de una actividad organizada ilícitamente de tipo transfronteriza, económica e ilegal, mediante la cual se cometen delitos de trascendencia internacional, aun cuando en su accionar pretende introducirse en los mecanismos legales, regulares y formales de la economía privada empresarial. Así, la DOT usa empresas como fachada para cometer sus delitos o simplemente, desde ellas comete los delitos de forma abierta.

Con la globalización y la flexibilización de las fronteras, así como las facilidades de la informática y la internet, el crimen organizado se potenció de forma exorbitante, aprovechando todas las ventajas lícitas brindadas a la economía formal (Naim, 2006). La expansión de la DOT puede llegar a extremos de infiltrarse y apropiarse de Estados, desestabilizar a países enteros, generar caos y pobreza (Insight Crime: *Venezuela: ¿un Estado mafioso?*). Disponible en: <https://es.insightcrime.org/investigaciones/venezuela-estado-mafioso-2/> e, incluso, alterar la paz mundial. En tal sentido, se puede afirmar que la Convención de Palermo contra la Delincuencia Organizada Transnacional "se aplica a grupos criminales organizados. Se trata de delincuentes agrupados de forma ilegal con el deliberado propósito de seguir delinquiendo con las riquezas obtenidas. Son delitos económicos transnacionales muy graves, que rozan con abusos y violaciones de derechos humanos. Tales grupos pueden ser independientes del Estado que antagonizan, pero suelen medrar dentro de los gobiernos mediante infiltraciones. El peor modo de hacer que los grupos mafiosos operen es cuando se adueñan de un Estado. Ese fue el caso del III Reich de Alemania, los grupos criminales organizados fueron el NSDAP o partido nazi, la

D

Gestapo y las SS, según sentencia del Tribunal de Núremberg que los calificó como 'organizaciones criminales' y los disolvió, conforme lo permitía el artículo 9 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional. Esas organizaciones, entre otras, se apoderaron del Estado Alemán y lo hundieron en la II Guerra Mundial, cometiendo el Holocausto o Shoá y otros crímenes atroces..." (Fernández, 2000).

La Convención de Palermo contiene en sus normas los modos de realizar la cooperación de los tribunales, ministerios fiscales y policías de investigación penal en los planos nacional, regional e internacional de la coacción penal. En fin, el globo entero tiene ahora las herramientas legales para combatir a los inciviles que conspiran contra el orden jurídico internacional y la economía global.

Los Protocolos que complementan la Convención de Palermo son: (i) Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (ii) Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire (iii) Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones.

La Convención de Palermo define "grupo delictivo organizado" como un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material. Por "grupo estructurado" se entenderá "un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada".

La doctrina coincide en que la organización criminal comienza con tres o más integrantes asociados de forma voluntaria para cometer delitos económicos con una estructura jerárquica establecida y con relativa permanencia en el tiempo. Tanto el grupo organizado como el estructurado pueden ser formas de organización para cometer crímenes internacionales, según lo contempla el Estatuto de Roma.

La DOT se distingue de la delincuencia común porque requiere organización, estructura, jerarquía,

lucro, complejidad, identidad, prestigio y relativa estabilidad. Y sus imbricaciones internacionales la hacen más poderosa, incluso que las empresas formales.

Los delitos previstos en la Convención de Palermo son: blanqueo de activos, corrupción, obstrucción de la justicia, trata de personas, tráfico ilícito de migrantes y tráfico de armas. Es necesario advertir, que esta lista no es limitativa, porque cada estado puede ampliarla tanto como estime necesario a los fines de adecuarla a cada país. Otros delitos graves vinculados a la DOT: tráfico de drogas, financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva, financiamiento del terrorismo, tráfico de materiales estratégicos, ecocidio, tráfico de flora y fauna, madera y especies en extinción; tráfico, contrabando y falsificación de dinero; tráfico de bienes culturales; piratería de la propiedad intelectual; pornografía infantil; secuestro y extorsión.

La Convención de Palermo desecha el antiguo concepto que impedía establecer la responsabilidad de personas jurídicas (*societas delinquere non potest*). En su lugar se plantea la posibilidad de que cada Estado regule la responsabilidad legal de las personas jurídicas, bien sea penal, administrativa o civil, cuando quiera que estas, bien sean empresas u ONG, se usen como fachada para las actividades de la DOT.

Una de las innovaciones de mayor interés de la Convención de Palermo para el combate de la DOT es que permite realizar el procedimiento de extradición, sin necesidad de acudir a tratados bilaterales. También formula mecanismos expeditos de cooperación penal internacional que facilitan el trabajo de policías y fiscales. Asimismo, facilita la asistencia judicial recíproca, lo cual permite mayor fluidez en la ejecución de medidas preventivas, investigaciones conjuntas y aplicación de decomisos de bienes, entre otras posibilidades procesales.

Elaborado por Fernando M Fernández

Ver: Crimen internacional, Estatuto de Roma, Convención de Palermo, Trata de personas, tráfico ilícito de migrantes, Crímenes ambientales, Bienes culturales, Abuso sexual infantil.

Deportación

Desplazamiento forzado de personas fuera de las



fronteras de un Estado. Crimen de lesa humanidad según el artículo 3.d del Estatuto del Tribunal Penal Internacional sobre Ruanda (Res.955 del Consejo de Seguridad, de 1994).

La deportación podría constituir un crimen de guerra si se demostrase el nexo con un conflicto armado. Sería un crimen contra la humanidad si se relacionara con un ataque sistemático o generalizado contra una población civil, independientemente de cualquier nexo con un conflicto armado. Solo se puede considerar víctimas de la deportación como crimen de guerra a personas protegidas por los Convenios y Protocolos de Ginebra de 1949 y de 1977.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: crimen de lesa humanidad, crimen de guerra, crimen internacional, persecución, traslado forzoso.

Derecho aplicable por la CPI/Fuentes del Derecho Internacional Penal

Derecho que debe aplicar la Corte para decidir. De acuerdo con el artículo 21 del Estatuto, la Corte aplicará en primer lugar el Estatuto, los Elementos de los Crímenes y las Reglas de Procedimiento y Prueba. Su aplicación es jerárquicamente superior a las otras fuentes establecidas en esta misma disposición. Se ha considerado también que los elementos de los crímenes deben ser compatibles con el Estatuto (ver Decisión y la opinión disidente de una jueza en el Caso de las órdenes de arresto de Al Bashir).

En segundo lugar, cuando proceda, para evitar lagunas que impidan su funcionamiento adecuado, aplicará *“los tratados aplicables, los principios y normas de Derecho Internacional, incluidos los principios establecidos del Derecho Internacional de los conflictos armados”*. Por tratados aplicables se entenderían, entre otros, la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, los Convenios de Ginebra de 1949 y los tratados suscritos por la misma Corte con otros Estados y con otras organizaciones internacionales.

Además, siempre considerando la jerarquía de la disposición, la Corte podría recurrir a los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con el presente Estatuto ni

con el derecho internacional ni las normas y estándares internacionalmente reconocidos. El Estatuto se refiere a los principios reconocidos por las “naciones civilizadas”, tal como lo prevé el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que establece las fuentes en general del Derecho Internacional Público; y los principios de origen internacional reconocidos como tales por la comunidad internacional en su conjunto. Debe entenderse también que la Corte podría recurrir, lo que hasta ahora no habría hecho, a las normas de Derecho Internacional general o de origen consuetudinario. De igual modo, su propia jurisprudencia puede ser una fuente auxiliar del derecho aplicable, lo que abarcaría incluso principios derivados de su práctica.

La Corte podrá aplicar también principios y normas de derecho respecto de los cuales hubiere hecho una interpretación en decisiones anteriores. Finalmente, precisa el artículo 21, *“la aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, la edad, la raza, el color, el idioma, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición”*.

La Corte aplicará también los Principios enunciados en la Parte III del Estatuto y el artículo 20 relativo a la cosa juzgada (*ne bis in idem*).

Elaborado por Coordinadores.

Ver: Derecho Internacional Penal, Elementos de los Crímenes, ne bis in idem, nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege.

Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Conjunto de normas consuetudinarias y convencionales y principios que regulan la protección del individuo, sus derechos y deberes, y las obligaciones del Estado de respetar y proteger los derechos humanos, cuyas normas resultan de carácter superior, interdependientes e inderogables. Se trata de una disciplina que busca proteger a los individuos de los actos (acciones/omisiones) del Estado, que, además, tienen la obligación de realizarlos lo que supone la adopción de medidas internas para garantizar su pleno disfrute, sin discriminación alguna.

D

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, si bien es parte del Derecho Internacional Público, es una disciplina autónoma con sus propias fuentes y principios que responden a su especificidad. La interpretación de sus normas se funda en las normas de interpretación recogidas principalmente en las Convenciones de Viena sobre el derecho de los tratados. Sin embargo, los órganos encargados de dicha interpretación aplican al principio *pro persona* que favorece al individuo, propio de este sistema normativo.

La adopción de la Carta de las Naciones Unidas marca el punto de referencia del surgimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, aunque, es cierto, algunos textos reguladores de la protección de las personas habían sido adoptados en otros momentos y espacios. La Carta consagra el principio de la dignidad de la persona y el respeto universal de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Más adelante, en 1948, se adopta la Declaración Universal de los Derechos Humanos que desarrolla y precisa los derechos de las personas, instrumento jurídico que recoge además el derecho consuetudinario aceptado por todos y que junto al Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y sus dos Protocolos y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales conforman la Carta de los Derechos Humanos. La Declaración reafirma que los derechos humanos básicos y las libertades fundamentales son inherentes a todos los seres humanos, inalienables y aplicables a todos sin discriminación por sexo/genero, raza, nacionalidad o por cualquier otra circunstancia.

Posteriormente se adoptaron numerosos instrumentos internacionales, universales y regionales, que precisan aún más los derechos de las personas y las obligaciones de los Estados, para cuyo respeto se crean mecanismos de control que han contribuido con el desarrollo de los derechos humanos, como el Comité de Derechos Humanos establecido por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos; el Comité de Derechos Económicos, sociales y culturales, para la discriminación racial, para la eliminación de la discriminación contra la mujer, contra la tortura, los derechos del niño y de los trabajadores migrantes y sus familias. Además, órganos políticos de fundamental importancia como el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, con sus funciones de control cuasi judicial, así como tribunales internacionales, como la Corte Interamericana de

Derechos Humanos y la Corte Europea.

Los principales instrumentos regionales de derechos humanos son el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) y la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (1981). Además, debe considerarse como fuentes aplicables las legislaciones internas de los Estados, especialmente, las de orden constitucional siempre que favorezcan más a la persona que a las normas de origen internacional.

Mientras que el Derecho Internacional Humanitario se aplica en el marco de conflictos armados, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se aplica en todo tiempo: en tiempo de paz y en tiempo de conflicto armado. Los gobiernos pueden, sin embargo y en determinadas circunstancias muy limitadas, derogar algunas normas en situaciones de emergencia pública que puedan poner en peligro la vida de la nación o ante determinadas situaciones de gravedad, siempre que tales derogaciones sean proporcionales a la crisis y su aplicación no sea indiscriminada o infrinja alguna otra norma del derecho internacional.

Elaborado por Milagros Betancourt Catalá.

Ver: Crimen internacional, Derecho Internacional Penal, Derecho Internacional Humanitario, Derecho Internacional de los Refugiados.

Derecho Internacional Humanitario

Rama del Derecho Internacional destinada a regular la conducta de las partes durante los conflictos armados de carácter internacional o no internacional, es decir, la licitud de los métodos y formas de la guerra (Derecho de La Haya), así como la protección de los seres humanos durante los periodos de conflicto, ya se trate de las víctimas o de los combatientes *hors de combat* (Derecho de Ginebra). (Rodríguez, Betancourt y Torres 2012, definición 1).

El *ius ad bellum* regula la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales, basada principalmente en la Carta de las Naciones Unidas y, sus excepciones, establecidas en la misma Carta y por el Derecho Internacional, en constante transformación. Por su parte, las normas del *ius in*



bello, por razones humanitarias imponen restricciones a la conducción de hostilidades durante un conflicto armado, sea internacional o nacional, lo que excluye situaciones de violencia distintas, con el fin de limitar el sufrimiento y la destrucción una vez que estalla un conflicto armado: el derecho internacional humanitario.

El Derecho Internacional Humanitario es fundamentalmente de origen consuetudinario. Si bien podemos observar la aplicación de costumbres para humanizar las guerras en épocas remotas, es solo a partir de los planteamientos del suizo Henry Dunant, promotor de la creación del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) tras los horrores de la batalla de San Solferino, en 1859, cuando se puede apreciar el desarrollo del derecho internacional humanitario. En esa misma línea se celebró la Convención de 1864 sobre la protección de las víctimas de la guerra, y más tarde, se produjo la adopción de la Declaración de San Petersburgo sobre la prohibición de ciertos proyectiles. En 1906 se adoptó la Convención para el mejoramiento de las condiciones de los soldados heridos y enfermos en el campo que se basa en la citada Convención de 1864. El desarrollo normativo continúa con la adopción, entre otras, de las Convenciones de La Haya de 1907, en particular del Convenio IV y, en 1925, del Protocolo sobre la prohibición del uso de asfixiantes, venenos y otros gases y métodos bacteriológicos de guerra, así como de la Convención de 1929 sobre el mejoramiento de las condiciones de los heridos y enfermos en el campo de batalla.

Las fuentes convencionales principales del Derecho Internacional Humanitario son los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados. Se agregan como fuentes convencionales la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y sus dos Protocolos; la Convención de 1972 sobre Armas Bacteriológicas; la Convención de 1980 sobre Ciertas Armas Convencionales y sus cinco Protocolos; la Convención de 1993 sobre Armas Químicas; el Tratado de Ottawa de 1997 sobre las Minas Antipersonal; el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados.

El DIH se funda además en una serie de principios de Derecho Internacional derivados de la costum-

bre, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia, como se establece en el artículo 1-2 del Protocolo I de 1977. La CIJ precisó en su Decisión de 1986 sobre las Actividades militares y paramilitares en y contra el caso de Nicaragua que el artículo 3 de los Convenios de Ginebra reflejaban “consideraciones elementales de la humanidad” (CIJ, Rec. 1986, párr. 218). De acuerdo a estos avances se tiene que la Cláusula de Martens (ver) puede entenderse entonces como una expresión generalmente aceptada del principio de humanidad, adaptada a la guerra.

Las partes en un conflicto deben distinguir la población civil de los combatientes y atenerse a que los ataques deben ser solamente contra objetivos militares. Igualmente, que les está prohibido el uso de armas y métodos de guerra que causan daño, pérdidas o sufrimiento excesivo y que los enfermos y heridos en el campo de batalla están bajo la protección del Estado que mantiene el control. En todo caso, las partes en el conflicto deben respetar la vida y la integridad física y mental de los detenidos civiles y militares.

A diferencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y otros órdenes jurídicos de protección de las personas, el Derecho Internacional Humanitario se aplica solamente en el contexto de conflictos armados, sean de carácter internacional e interno.

La violación de las normas de DIH plantean además de la responsabilidad del Estado, la responsabilidad penal individual internacional, tal como está recogido en el Estatuto de Roma, que incorpora los crímenes de guerra, es decir, las violaciones de las normas de DIH, en su artículo 6.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: Corte Penal Internacional, crímenes de guerra, crimen internacional, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados, Estatuto de Roma, responsabilidad internacional del Estado, responsabilidad penal individual internacional

Derecho Internacional Penal

Conjunto de normas y principios relativos a los crímenes internacionales y a los aspectos procesales internacionales para investigarlos y sancionarlos. Es una rama del Derecho Internacional



Público que busca proteger los intereses y los valores de la comunidad internacional. Las fuentes del Derecho Internacional Penal son los tratados, la costumbre, los principios generales del derecho y la doctrina y la jurisprudencia como fuentes auxiliares (artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia). Más concretamente, las fuentes del Derecho Internacional Penal estarían recogidas en el artículo 21 del Estatuto de Roma, que da preeminencia al Estatuto, a los elementos de los crímenes y a las Reglas de Procedimiento y Prueba. En el artículo 21 se enuncian las otras fuentes a las que el juez recurriría al momento de tomar una decisión.

También forman parte del Derecho Internacional Penal los principios enunciados en la Parte III del Estatuto: *Nullum crimen sine lege* (artículo 22); *nulla poena sine lege* (artículo 23), Irretroactividad (artículo 24), responsabilidad penal individual (artículo 25), exclusión de los menores de 18 años (artículo 26), improcedencia del cargo oficial (artículo 27), responsabilidad de los jefes y otros superiores (artículo 28), imprescriptibilidad (artículo 29), elemento de intencionalidad (artículo 30), circunstancias excluyentes de responsabilidad penal (artículo 31), error de hecho y error de derecho (artículo 32) y órdenes superiores y disposiciones legales (artículo 33).

“El Derecho Internacional Penal -según Frouville- abarca el conjunto de normas de Derecho Internacional Público que tienen por objeto la protección del orden público internacional por la prohibición de ciertos comportamientos contrarios al mismo, sometidos a penas de sanciones ejecutorias, al igual que la represión por tales comportamientos”. (FROUVILLE, O., *Droit international penal*, Ed. Pedone, Paris, 2012).

Para Cassese, “Con la expresión *Derecho Internacional Penal* se hace referencia al conjunto de normas internacionales que tienen la función de definir y sancionar los crímenes internacionales, imponer a los estados la obligación de procesar y de castigar a los autores, en fin dictar las reglas para la instauración y el desarrollo a nivel internacional de los relativos procedimientos penales”. (*Lineamenti di diritto internazionale penale*, Il Mulino, Bologna, Italia, 2011).

El objetivo principal del Derecho Internacional Penal es, “en suma, regular las investigaciones sobre crímenes internacionales y el procesamiento y el castigo de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos (crímenes) y del

derecho internacional humanitario. Una disciplina jurídica que, con el fin de defender el orden internacional, determina los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, prevé las sanciones y las condiciones de la responsabilidad de los individuos, Estados y otras personas jurídicas” (Pella, 1994).

Las normas sustantivas evolucionan y abarcan distintos crímenes internacionales: genocidio, crímenes de lesa humanidad, agresión, crímenes de guerra, terrorismo internacional. Las normas procesales han evolucionado a partir de la adopción de los Estatutos de los tribunales de Núremberg y de Tokio. Se precisan en los Estatutos de los tribunales especiales creados por el Consejo de Seguridad (antigua Yugoslavia y Ruanda) y, más tarde, de la Corte Penal Internacional.

El Derecho Internacional Penal difiere del término Derecho Penal Internacional “*este último, producto de los acuerdos entre determinados Estados que garantizan la cooperación entre ellos para juzgar a eventuales criminales en el marco de sus derechos internos.*” (Moya, 2019). “*El Derecho Internacional penal se distingue del Derecho Internacional Penal por la naturaleza del bien afectado, esto como consecuencia de la magnitud de la violencia, intensidad, escala y sistematicidad, así como las personas protegidas y la normativa que se aplica durante las situaciones de vulnerabilidad.*” (“El Derecho Internacional Penal ante el fenómeno de la criminalidad organizada en la sociedad global”; *Social Science Research Network*, 6 de septiembre de 2015). Además, se agrega que, preferiblemente, se utilice la expresión “Derecho Internacional Penal” para las acciones llevadas a cabo bajo el amparo del Estatuto de Roma, puesto que el origen de este es un acuerdo multilateral, perfeccionado en un tratado internacional. Por ende, fue creado bajo las formas del derecho internacional público y con él se creó una corte de jurisdicción universal, que conoce de crímenes que hieren la conciencia universal, por lo que se busca juzgar a los máximos responsables de violentar valores internacionales.

Elaborado por Milagros Betancourt Catalá.

Ver: agresión (crimen de), crimen de lesa humanidad, crimen internacional, crímenes de guerra, derecho aplicable (por la CPI), derecho penal internacional, genocidio, impunidad, jurisdicción universal, orden público internacional, responsabilidad penal internacional individual, terrorismo.



Derecho Penal Internacional

Derecho que encuentra su origen en las prácticas de los Estados, resultado de sus esfuerzos de cooperación internacional en orden al logro de la aplicación efectiva del derecho penal interno. Comprende esencialmente sistemas de colaboración interestatal respecto de las personas buscadas por la comisión de delitos contra el orden jurídico estatal interno y no por delitos contra el orden jurídico internacional (Bassiouni, 1974).

Elaborado por Coordinadores.

Ver: *Derecho Internacional Penal*.

Derechos de las víctimas

Derechos que protege en todo estado y grado del proceso penal a toda persona que resulta lesionada en sus derechos e intereses por la comisión de un hecho punible y por su sola condición de afectado de forma directa o indirecta. En efecto, todas las personas que resulten lesionadas por situaciones que constituyan violación, amenaza, vulnerabilidad o riesgo para su integridad física y mental, sus propiedades, el disfrute de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes, tienen una serie de derechos y garantías en el marco del debido proceso y la tutela judicial efectiva, con el fin de lograr la reparación e indemnización del daño causado.

El derecho que tiene toda víctima se encuentra relacionado con el cumplimiento de garantías constitucionales como la tutela judicial efectiva, que consagra que el acceso a la justicia tiene como finalidad evitar la impunidad protegiendo y reparando el daño causado a la víctima; así como el debido proceso, entendido como principio, garantía y derecho que presuponen la potestad que tienen las personas de defenderse ante los órganos competentes, sean judiciales o administrativos. Y, por último, el derecho de petición, entendido como la potestad que tiene toda persona de dirigir peticiones o quejas ante organismos nacionales o internacionales por la violación de sus derechos fundamentales.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Roma, 2002) establece la reparación de las víctimas, estableciendo los principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes, para lo cual po-

drá determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes (artículo 75).

Por su parte, la Guía de Santiago sobre Atención y Protección de Víctimas y Testigos, emanada de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (Santiago, 2008), es un documento mediante el cual se reconoce a la víctima como sujeto procesal y, por ende, los derechos que tienen las víctimas dentro de un proceso penal, así como la obligación de los Ministerios Públicos de adaptar su normativa interna a las exigencias de la Guía.

Entre los derechos inherentes a la víctima se encuentran los siguientes: ser informado de los resultados del proceso, solicitar medidas de protección frente a probables atentados en contra suya o de su familia, adherirse a la acusación fiscal o formular acusación particular propia contra el imputado en los delitos de acción pública o acusación privada, ejercer la acción civil para reclamar la responsabilidad civil, ser notificada de la resolución que acuerda el archivo de las actuaciones, impugnar el sobreseimiento o la sentencia absolutoria (Cap. I).

Así mismo, se reconoce el derecho que tiene de ser oída y participar en la fase de investigación, proporcionando pruebas, y participando en pruebas anticipadas para evitar que en el proceso se genere una victimización secundaria o suponga un factor de presión sobre la víctima que le pueda llevar a abandonar el libre ejercicio de sus derechos.

Elaborado por Uni Helen Urrieta López

Ver: *Víctimas, Protección de Víctimas, Convención de Palermo, Estatuto de Roma*.

Desaparición forzada de personas

Crimen de lesa humanidad que consiste en la privación de libertad, detención o secuestro, ya sea por parte de agentes del Estado o un grupo político, o con el apoyo, autorización o aquiescencia de estos, con la posterior negación de que tal privación de libertad tuvo lugar, o la negativa a proporcionar información sobre los individuos detenidos (artículo 7-2-i del Estatuto de Roma). En la Convención interamericana sobre la desaparición forzada de personas de 1994 se define como "...la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del



Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”.

La Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas define este crimen en su artículo 2 como *“el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley”.*

En el Proyecto de Código de Crímenes elaborado por la Comisión de Derecho Internacional (CDI) se había ya considerado que la desaparición forzada era un crimen internacional (artículo 18-i). Así lo señaló también el Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia entre otros en el Caso del *Fiscal vs Kvočka*, No. IT-95-30/1-T, Decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares del 2 de noviembre de 2011.

La desaparición forzada permite al Estado sustraer a las víctimas de la protección de la ley y de la justicia. Es un delito pluriofensivo que viola o amenaza diversos derechos humanos de las víctimas, entre los que se encuentran, el debido proceso, el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad de la persona y el derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Viola, además, el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro. Igualmente, se violan derechos de los familiares de la víctima (y de amigos y relacionados), como el derecho a la verdad y el derecho al acceso a la justicia (Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte IDH, No.6), 2017).

Existen tres elementos concurrentes para configurar la comisión de este crimen: a) la privación de libertad b) la participación directa de agentes del Estado o la autorización o aquiescencia de estos y c) la negativa a brindar información sobre los cautivos o la negación de que estos se encuentran. (Conclusión del Grupo de Trabajo creado por la Comisión de Derechos Humanos/hoy Consejo

de Derechos Humanos; Ver también: Declaración de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas desaparecidas forzosamente, de 1992).

La desaparición forzada de personas es una compleja y continuada violación de los derechos humanos que incluye diversos hechos materiales realizados con el fin específico de configurar el tipo penal. Se inicia con la privación de libertad y permanece mientras el individuo no es liberado o se esclarece su paradero. Práctica que se origina quizás en la época nazi, más tarde recurrida en Guatemala, en los 50; en Chipre, en los 60 y más tarde en los 80 en los países del Cono Sur (Argentina, Chile, Uruguay), bajo dictaduras militares.

En los Elementos de los Crímenes se precisa que el autor haya aprehendido, detenido o secuestrado a una o más personas o se haya negado a reconocer la aprehensión, la detención o el secuestro o a dar información sobre la suerte o el paradero de esa persona o personas. Además, que la aprehensión, detención o secuestro haya sido seguido o acompañado de una negativa a reconocer esa privación de libertad o a dar información sobre la suerte o el paradero de esa persona o personas; o que tal negativa haya estado precedida o acompañada de esa privación de libertad. El autor debe ser consciente de que a tal aprehensión, detención o secuestro le seguiría, en el curso normal de los acontecimientos, una negativa a reconocer la privación de libertad o a dar información sobre la suerte o el paradero de esa persona o personas; o que tal negativa estuvo precedida o acompañada de esa privación de libertad.

Se precisa, además, entre otros elementos, que tal aprehensión, detención o secuestro haya sido realizada por un Estado u organización política o con su autorización, apoyo o aquiescencia y que la conducta se haya cometido como *“parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil”*. Y que el autor haya también tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque general sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

Elaborado por Flor Ávila Hernández

Ver: Crimen de lesa humanidad, Elementos de los crímenes, Proyecto de Código de crímenes contra la humanidad, tribunal internacional para la antigua



Yugoslavia.

Desplazamiento forzado

Crimen de lesa humanidad que consiste en forzar a una persona o grupo de personas a desplazarse dentro del territorio de un Estado. El desplazamiento arbitrario se produce por amenaza, coacción o un temor fundado.

El Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 en su artículo 17 establece que “No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. (...) No se podrá forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto”.

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en la Sentencia de Apelación *Stakic*, señala las diferencias entre Deportación y Desplazamiento Forzado. Los tipos penales difieren porque en el primer tipo se coacciona a la persona a cruzar los bordes de una frontera de *iure* o *de facto*; la persona es expulsada o no tiene opción de decidir no desplazarse; mientras que, en el segundo tipo, el desplazamiento ocurre dentro del territorio de un Estado.

Por su parte, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha establecido en los Principios Rectores de los desplazamientos internos (ACNUR, 1998) que se puede señalar que hay desplazamiento forzado solo en los casos que no se ha cruzado los límites del territorio de un Estado al definir como desplazados internos a “(...) las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, **y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida (...)**”

El Comité de la Cruz Roja Internacional ha establecido que son desplazados internos las personas civiles que gozan de protección del Derecho Internacional Humanitario.

Elaborado por Kelly Jaimes Blanco.

Ver: Crimen de lesa Humanidad, persona desplazada.

Detención Arbitraria

Variación en el estatus libre de la persona llevada a cabo bajo la inobservancia de la norma. Tal detención se verifica en situaciones que no corresponda o sobrepasando las reglas establecidas para aplicarla, transgrediendo todas las garantías que comporta el debido proceso.

Para el Estado es de un valor inconmensurable el respeto a los derechos fundamentales inherentes a las personas, de los cuales la libertad es uno. Se hace indispensable la garantía de que todo lo relacionado a un cambio en el estatus libre del sujeto sea enmarcado en el debido proceso. De eso se desprende la importancia de establecer los criterios legales necesarios para determinar cuándo una detención se convierte en arbitraria.

La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, estableció como arbitrarias “*las medidas de privación de la libertad que, por una u otra razón, eran contrarias a las disposiciones internacionales pertinentes establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos o en los instrumentos internacionales pertinentes ratificados por los Estados (resolución 1991/42, aclarada en la resolución 1997/50)*”.¹⁶

El *habeas corpus* es una figura reconocida por los países, creada para verificar si las detenciones han sido ejecutadas conforme a la ley, implicando el derecho que tiene toda persona detenida de ser presentada ante un juez competente, en un lapso de tiempo establecido.

En cuanto a definiciones en torno a “la detención” y todos los términos a ella vinculados, los ordenamientos jurídicos fijan sus denominaciones y sus reglas de procedencia, sin embargo, el Derecho Internacional siempre ha procurado como máxima que los instrumentos jurídicos mantengan el respeto inherente a la persona como lo es su libertad; de ese modo, el Estatuto de Roma en su artículo 55.1, d, dicta: “*Nadie será sometido a arresto o detención arbitrarios ni será privado de su libertad salvo por los motivos previstos en el presente Estatuto y de conformidad con los procedimientos establecidos en él*”¹⁷. De allí se vislumbra la regla general respetada por la mayoría de los Estados: Las detenciones sólo se aplicarán bajo los parámetros estipulados por ley, y se propugnará siempre la

D

libertad de la persona, tal como lo consagra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 9 y la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

El Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria de las Naciones Unidas, ha establecido 3 categorías para deliberar si estamos en presencia de tal figura: la primera categoría, relativa a la fundamentación de ley que debe tener toda privación de libertad; la segunda, hace referencia al ejercicio de Derechos contemplados en la Declaración Universal de Derechos Humanos; y, la tercera, concerniente a la inobservancia de normas internacionales¹⁸.

Elaborado por Mónica Pineda Monroy y Bárbara Puglisi.

Ver: *Encarcelación, Crímenes de lesa humanidad, Estatuto de Roma.*

Día de la Justicia Penal Internacional

Establecido por la Asamblea de Estados Partes de la Corte Penal Internacional, para celebrar cada 17 de julio la aprobación del Estatuto de Roma en 1998, como Día de la Justicia Penal Internacional. (Declaración de la Conferencia de revisión realizada en Kampala-Uganda, RC/Declaración. 1, párrafo 12, del 1 de junio de 2010)

Esta decisión refuerza el compromiso de la comunidad internacional con la justicia y la necesidad de luchar contra la impunidad por la comisión de los crímenes de trascendencia internacional. Recomendamos que todos los interesados, junto con la Corte y sobre la base de las enseñanzas extraídas, continúen su participación en los preparativos de actividades apropiadas.

Más tarde, la Asamblea de los Estados Partes ratificó esta decisión mediante Resolución IC-CASP/16/Res.6 adoptada por consenso en la decimotercera sesión plenaria, el 14 diciembre de 2017 (ICC-ASP/16/Res.6 Fortalecimiento de la Corte Penal Internacional y de la Asamblea de los Estados Partes).

Elaborado por Coordinadores.

Ver: *Asamblea de Estados Partes, Estatuto de la Corte Penal Internacional.*

Disturbios interiores y tensiones internas

Situaciones internas que no tienen un grado de violencia suficiente para darles la calificación de conflicto armado interno y en consecuencia la aplicación del Derecho Internacional y del Derecho Internacional Humanitario. Las situaciones de violencia al interior de un Estado pueden ser clasificadas, en orden de mayor a menor nivel de violencia, como un conflicto armado no internacional, un disturbio interior o una tensión interna. (Guía adoptada por el Comité Jurídico Interamericano, en 2012, sobre la regulación del uso de la fuerza y la protección de las personas en situaciones de violencia interna que no alcanzan el umbral de un conflicto armado).

Se trata de situaciones en las que estarían ausentes los dos criterios fundamentales que exige la calificación de un conflicto armado: intensidad de las actuaciones o de las hostilidades y la organización. Por lo general se trata de motines, disturbios, alzamientos, rebeliones, golpes de Estado que se ubican dentro de la jurisdicción nacional, a pesar de que hay una situación grave de los derechos humanos que afecta los intereses de la comunidad internacional.

Ante la imposibilidad de aplicar las normas internacionales de protección se adopta la Declaración de estándares humanitarios mínimos (Declaración de Turku), elaborada por expertos internacionales. En este documento se reafirma un grupo de normas humanitarias y de derechos humanos que deben ser observadas en todo momento, especialmente, en situaciones de violencia que no constituyen por su gravedad y por la falta de intensidad y de organización, un conflicto armado no internacional. La Declaración reafirma los derechos mínimos e inderogables que tienen las personas ante los riesgos particulares que suponen las situaciones de violencia.

En el Estatuto de Roma se precisa su no aplicación en estas situaciones en el artículo 8-2-párrafo 2 c) (relativo a los conflictos armados no internacionales), el cual indica que "no se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos."3. Nada en el párrafo 2 (c) y (e) afectará la responsabilidad de un Gobierno de mantener o restablecer



la ley y el orden en el Estado o defender la unidad y el territorio integridad del Estado, por todos los medios legítimos. (Triffterer y Ambos, *The Rome Statute of the ICC*, pp: 297 y ss).

Elaborado por Coordinadores.

Ver: *Crimen internacional, Derecho Internacional Humanitario, Estatuto de Roma*.

Dolo (Estatuto de Roma)

Elemento que condiciona la responsabilidad penal de los imputados a que los elementos materiales del crimen fuesen realizados con intención (*intent*), es decir, que la persona se proponga incurrir en dicha conducta y conocimiento (*knowledge*), que la persona sea consciente de la consecuencia que tendrá dicha conducta. La Corte Penal Internacional ha hecho referencia al dolo bajo los estándares de los requisitos sobre el criterio de intencionalidad (*mental element*) establecidos en el artículo 30 del Estatuto de la Corte Penal Internacional como criterios de imputación.

La Corte ha establecido que la referencia acumulativa en el artículo treinta 30 a la intención y el conocimiento requiere la existencia de un elemento volitivo por parte del perpetrador (Lubanga case, Pre-Trial Chamber. Decision on the Confirmation of Charges (29 January 2007) at para. 351) (Lubanga case, Pre-Trial Chamber. Decision on the Confirmation of Charges (29 January 2007) at para. 351; Katanga case, Pre-Trial Chamber; Decision on the Confirmation of Charges (30 September 2008) at para. 529).

Ese elemento volitivo se usa como medio para establecer la existencia del dolo directo, en primer o segundo grado, o el dolo eventual. A saber:

La Corte ha indicado que el elemento volitivo incluye dolo directo de primer grado cuando el sospechoso sabe que sus actos u omisiones provocarán los elementos objetivos del delito y realiza tales actos y omisiones con la intención concreta de lograr los elementos del crimen¹⁹.

Respecto al dolo directo de segundo grado, la Corte ha indicado que existe cuando el sospechoso, sin tener la intención concreta de lograr los elementos objetivos del crimen, es consciente de que tales elementos serán el resultado necesario de sus actos u omisiones²⁰.

En relación al dolo eventual, la Corte ha indicado que también forma parte del elemento volitivo, pues el sospechoso es consciente del riesgo que de los elementos objetivos del delito pueda resultar por sus actos u omisiones, y acepta dicho resultado al reconciliarse con él o consentirlo (Lubanga case, Pre-Trial Chamber. Decision on the Confirmation of Charges (29 January 2007) at para. 352).

Asimismo, establece que, si el riesgo de provocar los elementos objetivos del delito es sustancial, el hecho de que el sospechoso aceptó ese resultado puede inferirse (Lubanga case, Pre-Trial Chamber. Decision on the Confirmation of Charges (29 January 2007) at paras. 353-54).

Dicho esto, la Corte también ha especificado que el dolo eventual no se encuentra establecido dentro de lo indicado en el artículo 30²¹.

Tal como ha sido indicado, la Corte toma el artículo 30 como base para establecer la relación dolosa en los casos, bien exista una regulación complementaria o no. Por ejemplo:

En relación a la determinación de intención criminal (*mens rea*), la corte ha establecido que "Además de los criterios de intención y conocimiento establecidos por el artículo 30 del Estatuto, la Cámara debe asegurarse de que el perpetrador estaba consciente de las circunstancias de hecho que estableció la existencia de un conflicto armado del cual su conducta fue parte y con la cual estaba asociado" (Katanga case, Trial Chamber. Judgment (7 March 2014) at para. 794).

En relación al asesinato, la Corte ha establecido que "Como no se especifica ningún estado mental en el artículo 7 (1) (a), los requisitos generales de intención y el conocimiento en el Artículo 30 se aplica al asesinato. Debe establecerse que el autor tenía la intención de causar la muerte de la víctima o sabía que la muerte ocurriría en la vida cotidiana curso de los acontecimientos". (Katanga case, Trial Chamber. Judgment (7 March 2014) at para. 781; Bemba case, Pre-Trial Chamber. Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor against Jean-Pierre Bemba Gombo (15 June 2009) at para. 138).

Ilaria Merendia hace el siguiente análisis (Bemba case, Pre-Trial Chamber. Decision Pursuant to



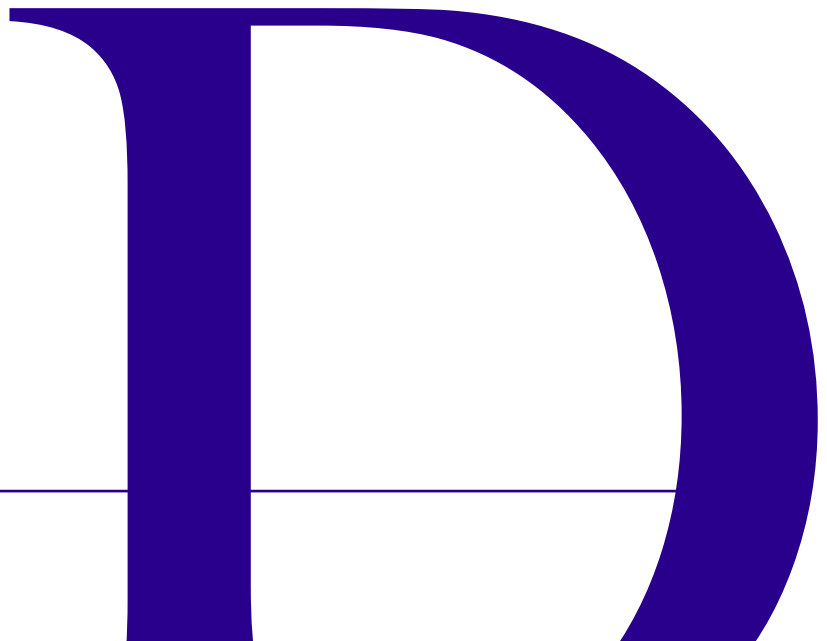
Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor against Jean-Pierre Bemba Gombo (15 June 2009) at para. 293), refiriéndose al mencionado artículo 30: “En los ordenamientos de *common law*, los dos términos suelen usarse alternativamente para indicar un *state of mind reconducible* a la figura del dolo. La decisión de prever conjuntamente la presencia de ambos requisitos se debe más bien a la precisa consideración de que, para una imputación dolosa, existen algunos elementos del hecho que sólo pueden ser objeto de representación, mientras que otros deben ser efectivamente queridos” (Merenda, 2010).

Por su parte, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda consideró que “[e]l dolo específico es (...) requerido como elemento constitutivo de algunos crímenes y exige que el autor tenga la intención de causar el resultado imputado. En este sentido, el dolo específico es constitutivo de un delito intencional que se caracteriza por una relación psicológica entre el resultado físico o material y el estado mental del autor” (Decision 1998, par. 518).

Es importante destacar que la Corte ha indicado que la imprudencia y la negligencia no concuerdan con los supuestos de intención y conocimiento, requeridos en el mencionado artículo treinta 30 (Lubanga case, Pre-Trial Chamber: Decision on the Confirmation of Charges (29 January 2007) at para. 355, fn. 437).

Sobre la tortura, la corte ha establecido que “La intención criminal (*mens rea*) para la tortura requiere que el autor posea la intención y el conocimiento requerido en el artículo 30, ha infligido el dolor y el sufrimiento con el fin de obtener información o una confesión, castigo, intimidación o coerción, o por cualquier motivo”.

Elaborado por Carmen Alguindigue.
Ver: *Culpa*.



E

Ejecución de la condena

Parte fundamental luego de concluidas todas las etapas del juicio. Se ha indicado la manera de ejecutar una sentencia es un momento determinante y crucial en el entramado de la legitimidad de la justicia internacional puesto que el cumplimiento de la pena viene a representar el cumplimiento de la misión de la justicia internacional, a saber, finalizar con la impunidad.

La Corte Penal Internacional no opera una prisión para que los sentenciados cumplan la pena; es por ello que en este momento la cooperación con la corte vuelve a retomar fuerza. Se ha indicado que el sistema de la CPI es cercano al adoptado por los tribunales ad hoc de la ONU. El artículo 103 del Estatuto de Roma establece la participación de los Estados para ejecutar la pena privativa de libertad. La pena se cumplirá en un Estado designado por la Corte, considerando la lista de Estados que hayan manifestado su disposición a la corte de recibir condenados. El Estado designado deberá notificar lo más pronto posible a la Corte si acepta tal función. Algunos Estados manifestaron su voluntad de cooperar con la Corte al momento de ratificar el Estatuto. Igualmente, la regla 200 del compendio de “Reglas de Procedimiento y Prueba” indica cómo será el manejo y la asignación de los sitios de reclusión. Los Estados pueden colocar condiciones para la aceptación de este tipo de cooperación. El numeral 5º de la regla 200 permite a los Estados partes puedan establecer acuerdos bilaterales de cooperación con la Corte para la “recepción de reclusos”, los acuerdos deben ser compatibles con el Estatuto. A la par, el artículo 104 del Estatuto permite a la Corte el cambio en la designación del Estado de ejecución. La pena no podrá ser modificada y debe ser cumplida obligatoriamente por los Estados partes. La Corte supervisará el cumplimiento de la ejecución de la pena privativa de libertad y la

misma estará ajustada a la normativa internacional pertinente al tratamiento de los reclusos.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: *Penas*.

Ejecuciones extrajudiciales

Denominación técnica derivada del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, (de ahora en adelante “EE”). No es un concepto ni un tipo delictivo preciso del Derecho Penal. Se refiere, en sentido estricto, a homicidios cometidos por funcionarios policiales en países donde todavía existe la pena de muerte (Amnistía Internacional: La pena de muerte el castigo máximo. El Estado es el que mata. Disponible en: <https://www.amnesty.org/download/Documents/48000/act500122008spa.pdf>.) y se aplican ejecuciones ordenadas por tribunales penales, según las normas del debido proceso, en cuyo caso se trataría de ejecuciones judiciales, es decir, ordenadas por tribunales en el ejercicio de su competencia.

No obstante, la terminología EE se usa comúnmente cuando un funcionario militar o policial da muerte a un ciudadano de forma injustificada e ilegal y en abuso de la fuerza, sin que se hayan constituido las causas de justificación que permiten las leyes penales y el Derecho Internacional. Judicialmente se debe determinar si no existe el supuesto de la legítima defensa o de cumplir el deber como causas legales de justificación bajo reglas de estricta necesidad y proporcionalidad en el uso de la fuerza, o de una agresión violenta e ilegítima. Sin embargo, los privilegios oficiales derivados del poder, el retardo judicial y la aquiescencia hacen que sea muy difícil para las víctimas lograr sentencias condenatorias a los responsables y que las penas se cumplan efectivamente.

E

En el supuesto de una ejecución extrajudicial subyace un falso positivo, el cual consiste en presentar el hecho delictivo como si fuera un caso de legítima defensa o cumplimiento del deber.

A las EE se les llama también “ejecuciones sumarias”, “ejecuciones arbitrarias”, “ejecuciones extralegales” y “privaciones arbitrarias a la vida”, términos estos que también son incompletos e inexactos porque sustituyen lo que se llama apropiadamente en algunas legislaciones de América Latina, como es el caso de Venezuela (Fernández, 2020)²², homicidio calificado, variante del tipo penal de homicidio que ocurre cuando un funcionario policial o militar, en abuso criminal de su poder, funciones y superioridad mata a un ciudadano sin armas o en indefensión fáctica. En cuyo caso se le podría considerar que se trata de alevosía o por motivos fútiles e innobles, lo cual requiere una interpretación de los hechos y sus circunstancias.

Las EE constituyen la más grave violación de los derechos humanos en la que se afecta de forma directa el derecho a la vida. En consecuencia, debería estar señalado el tipo penal autónomo con precisión y de forma inequívoca en cumplimiento de los Tratados Internacionales sobre derechos humanos, como es el caso del Código Penal de Guatemala²³ (Henderson, 2006)²⁴.

Varios países, como **España** (Código Penal de España. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A1995-25444-consolidado.pdf>), **Francia** (Código Penal de Francia. Disponible en: https://www.mjjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292344071035?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Estudio-Doctrinal&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D1994_1707.pdf&blobheadervalue2=1288777834640), **Ecuador** (Código Penal de Ecuador. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf) y **Alemania** (Código Penal de Alemania. Disponible en: https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20080616_02.pdf), consideran en su Código Penal, respectivamente, la alevosía e indefensión de la víctima como un indicador del delito de asesinato, considerado como un delito autónomo, más grave y diferenciado del homicidio. El Código Penal de **Argentina** (Código Penal de la República Argentina. Disponible en: <http://servicios.jusrionegro.gov.ar/inicio/web/norma->

[tiva/documentacion/CODIGO%20PENAL-TA-Mayo%202017.pdf](https://www.jusrionegro.gov.ar/inicio/web/norma-tiva/documentacion/CODIGO%20PENAL-TA-Mayo%202017.pdf)), lo mantiene como un agravante con prisión perpetua si el homicidio se comete cuando el victimario fuere miembro integrante de las fuerzas de seguridad, policiales o del servicio penitenciario.

Los derechos humanos conculcados en las EE son principalmente, los derechos a la vida y a la integridad personal, derecho a no ser torturado, derecho a la libertad y seguridad personales, derecho a la verdad, derecho a la tutela judicial efectiva y derecho a la reparación.

Ningún país está libre de que en su territorio ocurran EE. Estas son parte de los efectos previsibles del uso de las armas en manos de seres humanos falibles, revela la inhumanidad y violencia del poder (Arendt, 1969)²⁵. Sin embargo, las disfuncionalidades del Estado y, dentro de éste una errónea concepción del poder sumada a la corrupción funcional que este genera, un cargo oficial, un uniforme, el porte legal de armas de fuego y una estructura corporativa aquiescente, los cuales se convierten en ingredientes que, combinados, incentivan e incrementan el número de casos letales (Fernández, 2019)²⁶.

Las EE se convierten en patrones crónicos y sistemáticos cuando hay un contexto de violencia, aquiescencia, complicidad, impunidad y encubrimiento en las estructuras corporativas del Estado, empezando por la militarización de los cuerpos policiales (Ávila, 2018). Asimismo, las EE se ven favorecidas por anacronismos y defectos estructurales de la legislación, debido a la carencia de un tipo penal específico y autónomo que actúe como factor de prevención y disuasión, que esté centrado en los derechos humanos y en las víctimas como bienes jurídicos a proteger, en lugar de tutelar al Estado y sus funcionarios. El Relator de la ONU sobre EE ha formulado insistentemente (2014 y ss.) (ONU. Consejo de Derechos Humanos: Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Christof Heyns. A/HRC/26/36. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9615.pdf>) recomendaciones de reformas de la legislación²⁷ de los países a fin de incorporar las premisas de los tratados internacionales en derechos humanos. Con base en esta sugerencia, se agrega a este texto una propuesta legislativa más abajo.

E

I. Contexto y *modus operandi* de las EE

Sin llegar a describir patrones rígidos o idénticos aplicables en todo tiempo y lugar, pero tomando en cuenta algunas experiencias de países de América Latina (Henderson, 2006) se puede llegar a estos rasgos conductuales.

- i. Las fallas de la legislación y su inadecuación a los estándares internacionales de derechos humanos es un factor que favorece a las EE y su impunidad.
- ii. El número de casos de EE suele ser mayor cuando el Estado y su liderazgo fallan en cumplir sus fines esenciales de resolver los conflictos, así como de garantizar la seguridad ciudadana y la paz social, según los estándares internacionales.
- iii. El número reducido de EE constituye un indicador elocuente de la aplicación de normas de transparencia e investigación de los casos en el ejercicio del monopolio de la violencia estatal, según las reglas del Estado de Derecho, la democracia y la garantía de los derechos humanos. Mientras menor sea su número es porque las instituciones funcionan mejor.
- iv. Así, el grado y número de EE es peor y mayor cuando se trata de un Estado anómico o fallido, que carece de una política criminal democrática, profesional y eficiente en materia de prevención, investigación y transparencia. En términos estadísticos eso suele ir en aumento. En comparación con países parecidos o vecinos, suele ser un indicio de deterioro. En varios de ellos es notable la militarización de la seguridad ciudadana y se aplica el “derecho penal del enemigo” (Fernández, 2019).
- v. El grado de corrupción funcional de las policías también, suele ser un correlato de la corrupción en el resto del Estado.
- vi. Formulación de una política criminal de seguridad y orden público de “mano fuerte contra el delito,” la cual suele gozar de aceptación social.
- vii. Algunos cuerpos policiales suelen ser dirigidos por militares, bien de forma estructural u ocasionalmente, cuya lógica corporativa y entrenamiento para la guerra es muy diferente a la que deben tener los policías, y privilegia el uso de la fuerza, con derivaciones letales como la mala práctica del “gatillo fácil” (Ávila, 2018).
- viii. Los superiores jerárquicos de los funcionarios que cometan EE podrían ser también responsables si no tienen un código de ética y política corporativa clara y conocida por todos de tolerancia “0”, así como la debida diligencia y deberes de cuidado, en torno a la educación, prevención y represión de esas prácticas, de forma tal que los subordinados estén enterados de las consecuencias legales de esa conducta.
- ix. Creación de matriz de opinión mediante los órganos de prensa y redes sociales que favorezca la política de “mano dura”.
- x. Creación de escuadrones especiales para combatir el delito, con nueva dotación de armamento y hasta uniformes novedosos de alto impacto visual.
- xi. Ejecución de algún operativo policial o misión especial de captura de delincuentes “peligrosos”.
- xii. Realización de detenciones arbitrarias, redadas o allanamientos ilegales de moradas en busca de delincuentes “peligrosos”.
- xiii. Es usual que las EE concurren con otros delitos graves, como la detención arbitraria, tortura y desaparición forzada. Cuando ocurre esta combinación de ilícitos, la indefensión de la víctima de EE es extrema.
- xiv. La “justificación” de tal actividad se hace en virtud de la búsqueda de uno o varios delincuentes “peligrosos”, terroristas, traficantes, etc. Algunas veces se apoya en una orden de captura judicial o, simplemente en la afirmación de “solicitados por los tribunales”.
- xv. La presentación del homicidio cometido por funcionarios de alguno de los cuerpos de policía como un enfrentamiento entre la víctima y algún uniformado. Si no consiguen armas, estas suelen ser “sembradas” por los policías.
- xvi. El supuesto enfrentamiento no refleja como regla general que haya policías heridos ni muertos.
- xvii. En la mayoría de los casos, los cuerpos policiales alteran el lugar de los hechos, trasladan a la víctima detenida o herida por los mismos funcionarios que la han asesinado y la abandonan, la mayor parte de las veces mal herida o ya sin vida, en hospitales públicos, sin dejar información de lo

E

sucedido ni que se identifiquen los funcionarios. Suele ser algo rápido y sin registro de los datos necesarios.

xviii. Generalmente se usan uniformes oficiales, pero sin la identificación evidente del funcionario. Tampoco las placas del vehículo.

xix. Por lo general se hace uso de equipos y parafernalia oficial (tales como, vehículos, perros, máscaras u otros elementos que causen terror e incrementen la minusvalía de la víctima).

xx. Generación de la noticia con desprestigio público de la víctima, exhibición de un prontuario o criminalización de esta, señalándola como una persona que esta buscada por los tribunales penales, que pertenecía a una banda criminal, ha resistido a la autoridad o que tiene antecedentes penales y/o policiales.

xxi. Adicionalmente se suele intimidar, amenazar e, incluso, asesinar a alguno de los testigos del hecho y a familiares de la víctima.

xxii. Los superiores jerárquicos suelen dar recompensas e incentivos a los funcionarios que ejecutaron las acciones por medio de ascensos, condecoraciones u otras formas de estímulo y reconocimiento corporativo.

xxiii. Si el caso llega a los tribunales penales por causa de acusaciones de víctimas, abogados u ONG, se produce toda una actividad procesal para retardar el juicio y evitar posibles sentencias condenatorias, hasta agotar a los accionantes.

xxiv. Negación de los hechos: según esto, se afirma institucionalmente que no hubo violencia policial ni tampoco víctima alguna de un abuso policial, sino respuesta oportuna y eficiente del cuerpo policial que tuvo que defender su vida y la de terceros.

II. Prevención, control e investigación de las EE

El Protocolo de Minnesota²⁸ está hecho para investigar los casos de EE con precisión en casos dudosos en los que actúan la policía o el ejército de un país.

El Protocolo de Bogotá²⁹ sirve para mejorar la calidad de los datos de homicidio para América Latina y el Caribe; establece una serie de criterios técnicos que permiten la verificación.

El Índice Mundial de Impunidad³⁰ señala los países de mejor, medio y peor desempeño en el combate del homicidio.

III. Filosofía, criminología y EE

Hannah Arendt (1963), en su libro *Eichmann en Jerusalén, un estudio acerca de la banalidad del mal* describió con certera pluma que todo aquel que hubiere participado activamente en el holocausto (Shoá) no era necesariamente un asesino de apariencia monstruosa ni un loco delirante. Se trataba de gente corriente, ordinaria y simple, sin ninguna característica sobresaliente, destacada ni brillante. Eran burócratas. Se trató de banalizar el mal y de resolver problemas prácticos para cumplir la orden de matar a otras personas (judíos, gitanos, rusos, polacos, franceses, húngaros, americanos, españoles, personas con discapacidad, testigos de Jehová, católicos, protestantes, homosexuales, gemelos, etc., debido a una ideología de superioridad racial o por cumplir una orden de "arriba", emanada desde el poder. Obediencia para cumplir la orden de exterminio sin chistar e iniciativa para inventar los mejores y más eficientes métodos de matanza. Fue una monumental empresa criminal, de dimensiones industriales y con mentalidad fría y burocrática. En ella privó la participación de sus miembros en la organización criminal (Núremberg, 1945-1946) (The Avalon Project: Judgment: The Accused Organizations. Disponible en: <https://avalon.law.yale.edu/imt/judorg.asp>).

70 años después de los juicios de Núremberg (The Avalon Project: The International Military Tribunal for Germany. Contents of The Núremberg Trials Collection. Disponible en: https://avalon.law.yale.edu/subject_menus/imt.asp) a los jefes del III Reich, donde fueron condenados los líderes del régimen más cruel y sanguinario que ejecutó extrajudicialmente a millones de seres humanos; luego del juicio a Eichmann en Israel (1961-1962) (The Eichmann Trial - Documentation at the ISA. Disponible en: <https://www.archives.gov.il/en/publication/eichmanntrial/#:~:text=The%20Eichmann%20trial%20was%20an,o%20Israel%20to%20stand%20trial>), y los juicios de Fráncfort (1963-1965) contra funcionarios de Auschwitz, se produjeron los juicios a Iván "John" Demjanjuk (2011), (Demjanjuk: culpable, pero libre. Disponible en: <https://www.dw.com/es/demjanjuk-culpablepero-libre/a-15070147>), Reinhold Hanning (2016) (Exguardia de Auschwitz rompe su silencio: "Lo siento sinceramente". Disponible en: <https://www.dw.com/es/exguardia-de-aus>

E

[chwitz-rompe-su-silencio-lo-siento-sinceramente/a-19225101](https://doblellave.com/eltesoro-de-auschwitz/)) y Oskar Groning (2018) (FERNÁNDEZ, Fernando M.: El tesorero de Auschwitz. Disponible en: <https://doblellave.com/eltesoro-de-auschwitz/>), quienes dieron la prueba palpable de lo que identificó Hannah Arendt, dado que aparentaban ser unos ancianos bondadosos y buenos ciudadanos para el momento de sus juicios. Sin embargo, fueron cómplices de las EE que se practicaron en los campos de concentración y exterminio. Estos casos fueron enjuiciados por la vía de la jurisdicción universal.

Para un doctrinario de la criminología (Zaffaroni, 2012)³¹ el “homicidio masivo doloso” cometido desde el poder estatal es un crimen de Estado, se trata de un crimen selectivo realizado desde el poder y la fuerza estatal. Esta es una clara distinción del hecho punible en el que se subsumen las EE, que son una conducta diferente al homicidio común que comete cualquier individuo contra otro, independientemente de las condiciones de ejecución. El distintivo de la EE y de esta categoría criminológica que identifica el autor es el mal uso y el exceso del poder estatal que confiere la posición de fuerza, sea militar o policial y su alcance masivo.

Pero, desde la óptica criminológica, a las EE también se les podría llamar “democidio” (Rummel, 2004).³² El democidio consiste en la comisión del asesinato de cualquier persona o personas (el número puede ser cualquiera, no es limitativo de acuerdo con el concepto) por parte de un gobierno. Para Rummel el término democidio puede incluir el genocidio, el politicidio y el asesinato en masa. Pero, generalmente, se trata de la criminalidad de masas o macrocriminalidad, en lo que es decisivo el uso de la estadística³³.

IV. Las EE pueden llegar a ser consideradas como crímenes de lesa humanidad

Los crímenes de lesa humanidad son aquellas conductas expresamente tipificadas en el artículo 7.a) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y los Elementos de los Crímenes. Se trata de asesinatos que se cometan como parte de un ataque realizado de forma generalizada o sistemática, en contra una población civil o parte de ella y con conocimiento de dicho ataque. En tal sentido, las EE, cuando se cometen de forma aislada y no sistemática o generalizada, sin que haya una política ni se trate de un ataque a la población civil o parte de ella, pueden ser considera-

dos como un grave delito de tipo común o interno. Pero si concurren las condiciones de ejecución ya citadas, se trataría de un crimen de lesa humanidad de asesinato.

Propuesta legislativa para América Latina y el caso de Venezuela

En América Latina se debería avanzar de forma proactiva en la tipificación del delito de asesinato en los Códigos Penales, tal como lo ha hecho Ecuador al tipificarlo como un delito autónomo, más grave y diferenciado del homicidio, en consonancia con la recomendación del relator de la ONU sobre EE. Ello permitiría una mejor política criminal que tutele y garantice los derechos humanos, como bien jurídico preeminente, frente a los abusos de poder y de la fuerza militar o policial, sin menoscabo de sus competencias en cuanto a la seguridad y orden públicos democráticos. No obstante, se debe enfatizar en señalar la responsabilidad de los superiores en materia de prevención y control de la conducta de los subordinados, en términos de adoptar políticas y medidas tendentes a impedir el hecho delictivo y a que este se convierta en un patrón sistemático o generalizado de ataque a la población civil, o parte de ella, por parte del cuerpo policial o militar al que se pertenezca.

Frente a la enorme impunidad de casos de homicidios (Observatorio Venezolano de Violencia: “En Venezuela 92% de los homicidios quedan impunes”. Disponible en: <https://observatoriodeviolencia.org.ve/news/en-venezuela-92-de-los-homicidios-quedan-impunes/>) y de EE en Venezuela³⁴, es necesario que se revise de forma exhaustiva el régimen jurídico apropiado para tipificar el delito de EE en el Código Penal, conforme a los estándares internacionales en derechos humanos y la opinión del relator de la ONU sobre EE. Dicho tipo penal no puede tomar el modelo guatemalteco, debido a que en ese país existe la pena de muerte y, por el contrario, Venezuela la tiene prohibida en su Constitución desde 1864³⁵, lo cual es considerado un primer antecedente en la materia (Fernández, 2002)³⁶.

En consecuencia, se pueden plantear estas opciones de concebir la EE como delito autónomo: a) mencionar de forma expresa como una categoría del delito alevoso de homicidio el hecho de que un oficial militar o policial le dé muerte a una persona civil o que esté desarmada y en situación desigual de indefensión y se aproveche de ello b) tipificar

E

el delito de asesinato, haciendo uso de esa denominación, como un hecho punible autónomo, más grave y diferenciado del homicidio.

En cualquiera de ambas opciones se aumentará la pena correspondiente a la agravación del hecho, de forma tal que sea un factor de disuasión y de prevención. En la misma norma deberán crearse las pautas de tipo preventivo y/o represivas de los superiores militares o policiales que no prevengan o impidan tales conductas.

Elaborado por Fernando M. Fernández.

Ver: *Asesinatos, Protocolo de Minnesota, Matanzas, Limpieza Social.*

Elementos de los crímenes

Fuente principal establecida en el artículo 21 del Estatuto de Roma, junto al Estatuto y a las Reglas de Procedimiento y Prueba. Los Elementos de los Crímenes se elaboraron para asistir a la Corte al momento de adoptar alguna decisión y deben ser compatibles en su aplicación con el Estatuto cuya aplicación jerárquica prevalezca (artículo 9 del Estatuto de Roma). Los Elementos de los Crímenes precisan las conductas tipificadas en los artículos 6 a 8 bis del Estatuto de Roma.

El texto tiene su origen en la resolución F, anexa al Acta Final de la Conferencia Diplomática de Roma (1998). El proyecto fue elaborado por la Comisión Preparatoria y adoptado en la primera Asamblea de Estados Partes, en septiembre de 2002, de conformidad con el artículo 9-1 del Estatuto. Los Elementos de los Crímenes tienen como objetivo ayudar a la Corte a interpretar y aplicar los artículos correspondientes a la competencia material: 6 (genocidio), 7 (crímenes de guerra), 8 (crímenes de lesa humanidad) y de 8 bis (agresión) en forma compatible con el Estatuto. Serán aplicados también al artículo 21 (Derecho aplicable) y la Parte III (Principios generales de Derecho Penal) del Estatuto.

Los Elementos de los Crímenes deben ser enteramente compatibles con el Estatuto. No podrían ir más allá. El juez podría no aplicarlos si considerase que serían incompatibles con el Estatuto. (Ver: Caso Orden de arresto emitida en contra del presidente de Sudán Al Bashir. decisiones y opinión disidente de la jueza Anita Usacka, en relación con la inclusión del crimen de genocidio en dicha orden).

Elaborado por Coordinadores.

Ver: *Asamblea de Estados Partes, Corte Penal Internacional, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, derecho aplicable (por la CPI), genocidio.*

Embarazo forzado

Crimen definido en el artículo 7 (2) f del Estatuto de Roma, como “*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 las normas de derecho interno relativas al embarazo*”.

A la fecha, ningún tribunal se ha pronunciado sobre este crimen a nivel de derecho penal internacional, como sí lo han hecho los tribunales en los crímenes de violación, esclavitud sexual y violencia.

El Artículo 7,1) g)-4, define los siguientes elementos como parte del crimen de lesa humanidad de embarazo forzado: 1. Que el autor haya confinado a una o más mujeres que hayan quedado embarazadas por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otra infracción grave del derecho internacional 2. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil 3. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

Por otro lado, en el caso del crimen de guerra de embarazo forzado, el artículo 8, 2) e) vi)-4 explica los elementos: 1. Que el autor haya confinado a una o más mujeres que hayan quedado embarazadas por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otra infracción grave del derecho internacional; 2. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él y 3. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

En el Caso de la *Fiscalía contra Ongwen*, que se ini-

E

ció en diciembre de 2016, se han confirmado 70 actos criminales sobre 23 delitos diferentes, entre los cuales se incluye el embarazo forzado como crimen de lesa humanidad; este sería el primer caso en el cual el crimen de embarazo forzado estaría siendo juzgado en un tribunal internacional. (Ver pág.181, <https://4genderjustice.org/ftp-files/reports/The-Compendium.pdf>). Los argumentos finales de este caso se llevarán a cabo este año, y el caso sigue en fase de juicio).

Elaborado por María Corina Muskus Toro.

Ver: *Crimen de guerra, crimen de lesa humanidad, Estatuto de Roma*.

Empresa criminal conjunta (joint criminal enterprise)

Se alude con esta voz a una especial forma de fundamentar la coautoría, creada por el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (ICTY) en el caso *Tadić*. Así, sostuvo la Sala de Apelaciones de ese tribunal que la mayoría de los crímenes internacionales "...no resultan de la propensión criminal de solas individualidades, sino que constituyen manifestaciones de criminalidad colectiva: los crímenes son frecuentemente llevados a cabo por grupos de acciones individuales de acuerdo a un propósito, designio, criminal común (*common criminal design*). Si bien únicamente algunos miembros del grupo pueden físicamente perpetrar el acto criminal (asesinato, exterminio, destrucción masiva de ciudades, pueblos, aldeas, etc.), la participación y contribución de los otros miembros del grupo usualmente es vital para la facilitación de la comisión del delito en cuestión. En consecuencia, la gravedad moral de semejante participación es frecuentemente no menor -o verdaderamente no diferente- de aquella de los que realmente llevan a cabo los actos en cuestión..." (The Prosecutor v. Tadić, ICTY, AC, Caso No. IT-94-1-A, 15 de julio de 1999, párrafo 191).

Partiendo de esta premisa, la sentencia afirma, en relación con la responsabilidad del autor y del coautor, que bajo estas circunstancias tendría responsabilidad criminal como autor (*perpetrator*) únicamente la persona que ejecuta materialmente el acto criminal, sin descuidar el rol de coautores (*coperpetrators*) de todos aquellos que de alguna manera hacen lo posible para que el autor material lleve a cabo, físicamente (materialmente), dicho acto criminal. Igualmente, agrega la sentencia, dependiendo de las circunstancias, tener

una ulterior responsabilidad únicamente como ayudante e instigador podría subestimar el título de su responsabilidad criminal (The Prosecutor v. Tadić 1999, párrafo 192).

En cierta forma se aprecia en el párrafo anterior la intención de tratar como coautores a todos aquellos que ayuden al ejecutor material en el hecho punible. Se trata de una especie de concepto unitario de autor, que acude a un criterio subjetivo como el llamado "propósito común".

Es de destacar que el ICTY fundamenta las anteriores conclusiones, aparte del Estatuto de dicho Tribunal, en las "inherentes características de muchos crímenes perpetrados en tiempo de guerra" que "justifican la conclusión de que la responsabilidad criminal internacional abarque acciones perpetradas por una colectividad de personas en aras de un propósito criminal común (*common criminal design*)" (The Prosecutor v. Tadić 1999, párrafo 193). En suma, pareciera afirmarse que la gravedad de los delitos cometidos justifica el tratamiento como coautores de todos aquellos que, de alguna forma, toman parte en él. Igualmente, la Cámara de Apelaciones del ICTY sostuvo que la noción de "propósito común" (*common design*), como criterio para fundamentar la responsabilidad a título de coautores de todos los que intervienen en el hecho, está firmemente establecida en la costumbre jurídica internacional y adicionalmente es reconocida, aunque implícitamente, en el Estatuto de dicho tribunal.

Sin embargo, la aludida sentencia del caso *Tadić* no se limita a las consideraciones generales anteriores, sino que crea una auténtica categoría de fundamentación de la imputación de la responsabilidad penal por delitos cometidos conjuntamente que denomina "empresa criminal conjunta" (*joint criminal enterprise*). Dicha categoría de responsabilidad abarca tres supuestos: a) casos de coautoría donde todos los participantes del propósito común tienen la misma intención de cometer el crimen (y uno o más de ellos perpetran realmente el crimen) b) el llamado caso del "campo de concentración", donde el requisito *mens rea* comprende el conocimiento de la naturaleza del sistema de maltrato (*the system of ill-treatment*), y la intención de apoyar el propósito común de dicho maltrato. Tal intención puede ser probada directamente, o inferida de la naturaleza de la autoridad del sujeto dentro del campo o de la jerarquía organizacional c) con respecto a la tercera categoría de casos, se aplica la noción del "propósito

E

común" únicamente cuando los siguientes requerimientos relativos al *mens rea* sean satisfechos:

i) la intención de tomar parte en una empresa criminal común (*joint criminal enterprise*), y apoyar individual y conjuntamente el propósito criminal de esa empresa ii) la previsibilidad de la posible comisión por otros miembros del grupo, de delitos que no constituyen el objeto del propósito criminal común. Por lo tanto, agrega la sentencia, si, por ejemplo, los participantes del sistema tuvieron la intención de maltratar a prisioneros de guerra (aun si semejante plan se originó extemporáneamente) y uno o algunos miembros del grupo ejecutaron los asesinatos de dichos prisioneros, a la hora de imputarles esas muertes a los otros a los fines de fundamentar su responsabilidad, basta con que cada quien en el grupo haya sido apto para prever de algún modo dicho resultado. (The Prosecutor v. Tadić 1999, párrafo 222). Sobre los supuestos de coautoría referidos, vid (Ambos 2006, pp. 135-ss) y (Ambos 2005, pp. 75-ss).

Tal como se indicó anteriormente, según el criterio referido por el Tribunal especial en el caso *Tadić*, bastaría entonces con que alguien comparta el propósito criminal común de un grupo dedicado a actividades delictivas para formar parte de la "empresa criminal conjunta" y, por lo tanto, fundamentar la imputación en su contra de los crímenes cometidos por otros. Ahora bien, ¿ello implicaría que todos los que formen parte de dicha *joint criminal enterprise* deban ser calificados de coautores, independientemente de la magnitud e importancia de su aporte al delito concreto realizado? Según Ambos, solamente los primeros dos casos antes referidos constituyen supuestos de coautoría, mientras que el tercero sería "una extensión de la punibilidad en el sentido de la responsabilidad por pertenencia a una organización criminal"³⁷. La propia sentencia aclara que "a la luz de estas consideraciones" -es decir, las relativas a la *joint criminal enterprise*- debe distinguirse entre actos en ejecución (*pursuance*) de un propósito común de cometer el crimen y el auxilio e instigación (The Prosecutor v. Tadić 1999: párrafo 229). Igualmente, en el caso *Vasiljevic*, se hace referencia expresa a lo que denomina "diferencias entre participantes en una *joint criminal enterprise* como un coautor (co-perpetrator), o como un colaborador o instigador" (The Prosecutor v. Vasiljevic, ICTY, AC, Caso No. IT-98-32-A, 25 de febrero de 2004, previo al párrafo 102). Así, expresa la sentencia, en los casos de auxilio e instigación no se requiere la prueba de la existen-

cia de un plan común, mucho menos la preexistencia de un plan semejante, incluso se acepta que el autor (principal) no tenga conocimiento de la contribución del cómplice (The Prosecutor v. Tadić 1999: párrafo 229).

En cuanto al ayudante o el instigador, estos llevan a cabo actos específicamente dirigidos a asistir, fomentar o dar soporte moral a la perpetración de un crimen específico, soporte que tiene un sustancial efecto sobre la perpetración del crimen (The Prosecutor v. Tadić 1999: párrafo 229). Por su parte, en los casos de acciones en ejecución de un propósito o designio común, es suficiente que los participantes ejecuten actos que de alguna manera estén dirigidos a llevar a cabo el propósito o plan común (The Prosecutor v. Tadić 1999: párrafo 229). En este sentido, se señala que, en el caso de colaboración e instigación, el elemento subjetivo (*mental element*) se traduce en el conocimiento de que los actos realizados por el colaborador o instigador ayudan a la comisión del crimen específico por parte del autor. En cambio, en el caso del propósito común, se requiere la intención de perpetrar el crimen o la intención de llevar adelante la intención criminal común, más la previsión de que crímenes ajenos a dicho propósito criminal común probablemente se habrían cometido (The Prosecutor v. Tadić 1999: párrafo 229. Igualmente, The Prosecutor v. Vasiljevic 2004, párrafo 102).

Estas características que diferencian la autoría y la participación dentro de una empresa criminal conjunta (*joint criminal enterprise*), parecerían contradecir el propio concepto de ésta. En efecto, los criterios señalados para diferenciar los grados de intervención se basan fundamentalmente en el conocimiento de la acción ejecutiva y en la flexibilización del plan (propósito) común, al punto de que este no sería esencial en la colaboración e instigación. Es claro que cada uno de los supuestos de *joint criminal enterprise* requieren la participación en dicho plan común, por lo tanto, la referida contradicción dejaría en el aire la cuestión de si, a fin de cuentas, todos esos supuestos son casos de coautoría.

Elaborado por Juan Luis Modolell González

Ver: *Mens rea, actus reus, coautoría*.

Encarcelación u otra privación grave de la libertad

Arresto o detención, encarcelamiento o prohibi-

E

ción de la movilidad de una persona en contra de su voluntad. La privación ilegítima de libertad es una conducta manifiestamente violatoria de los derechos humanos, específicamente de la libertad personal, contemplado en la Declaración de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El artículo 7.1.e) del Estatuto de Roma estipula como crimen de lesa humanidad la *"Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional"*. Dicha conducta es concebida como crimen de lesa humanidad desde los antecedentes de tribunales internacionales en la ex Yugoslavia y Ruanda, y ha sido desarrollada en casos recientes como la situación de la República de Burundi, ante la Corte Penal Internacional. La Sala de Cuestiones Preliminares, en el *Informe del artículo 15 autorización de investigación sobre la situación en la República de Burundi* de noviembre de 2017, señala que se entiende por encarcelamiento la privación física de libertad y apunta que el crimen aquí esbozado debe considerarse una grave violación del derecho internacional al obviar el debido proceso y carecer de toda base legal. Agrega en su desarrollo que encarcelamiento se refiere a privar de libertad a una persona en cualquier ambiente cerrado, como una prisión o un instituto psiquiátrico, y señala que cuando se habla de otra privación de libertad se refiere a cualquier restricción severa del libre movimiento de una persona. Entre los detalles destacados, y para diferenciarlo del vinculado crimen de desaparición forzosa, este delito no requiere un tiempo mínimo de privación de libertad para consumarse.

El documento que desarrolla los elementos de los crímenes contemplados en el Estatuto de Roma, desarrollado con base en el artículo 9 del Estatuto y aprobado en 2002, indica que para evaluar de la existencia de dicho crimen se debe tomar en consideración: i) Que el autor haya encarcelado a una o más personas o las haya sometido de otra manera, a una privación grave de la libertad física ii) Que la gravedad de la conducta haya sido tal que constituya una infracción de normas fundamentales del derecho internacional iii) Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que determinaban la gravedad de la conducta iv) Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil v) Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido

contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

Se entiende encarcelación en un sentido restringido, pero a su vez la conducta criminal se abre hasta el punto de incluir cualquier tipo de privación de libertad, por ejemplo, arrestos o detenciones arbitrarias, secuestros, retenciones, etc., e incluso es extensible a severas restricciones de movimiento sobre una persona, restringida por ejemplo a una zona determinada.

A grandes rasgos, se da por entendido que la privación ilegítima de libertad ocurre fuera de cualquier base legal razonable y legítima, sin haber existido la necesidad proporcional de la detención o sin siquiera haber existido un debido proceso para ordenar la detención.

La tipificación por su naturaleza requiere de un umbral de gravedad alto, sin haber gran desarrollo sobre este punto actualmente, y haciendo mención a que se trata de una situación que vulnera los principios y normas fundamentales del derecho internacional. Asimismo, se entiende que la misma gravedad lleva a que se trate de una conducta no aislada, sino enmarcada en un contexto de ataques o intentos de ataques generalizados a gran número de personas o algún grupo o grupos, o que se trate de una política sistemática por parte del autor como autoridad.

Los sujetos activos de este crimen pueden incluir a todas las personas involucradas con el arresto o la captura propiamente dicha, así como el mantenimiento de la privación de libertad.

Este crimen guarda estrecha relación con la desaparición forzosa y con la violación de derechos por tratos inhumanos o degradantes sobre privados de libertad. La situación de una persona privada arbitrariamente de su libertad se puede ver agravada si se violan sus derechos fundamentales. Por ejemplo, si la persona es sometida a condiciones inhumanas, degradantes o denigrantes en contra de su integridad y en desatención a los estándares internacionales en la materia. En esto se incluye la privación de acceso a información sobre su paradero, su condición fáctica de detención, su estado de salud y alimentación, etc., con lo que una privación de libertad puede convertirse en desaparición forzosa.

Elaborado por: Leonardo Verónico

E

Ver: *Código de Crímenes en contra de la paz y la seguridad de la humanidad*, *Crímenes de lesa humanidad*, *crímenes de guerra*, *Derecho de Ginebra*, *Estatuto de Roma*, *Tribunal Internacional para la Ex-Yugoslavia*, *Tribunal Penal Internacional para Ruanda*

Enemigo

Persona o grupo de personas que se rechazan o distan, por motivos de cualquier índole llegando a ser radicales y sobre la base de ese idealismo, resultan conflictos. Hay quienes marcan la diferencia de este término con el de adversario, refiriéndose a la palabra enemigo como una expresión de radicalismo, es decir, un desacuerdo extremo, innegociable e intolerante entre entes sociales, políticos, religiosos, etc.

En Derecho Internacional, enemigo es el contrario o rival en la guerra, ya se refiera a los individuos del ejército que lucha contra el propio -o sea, los combatientes- o a los pueblos o bandos opuestos, o sea los beligerantes (Enciclopedia jurídica, 2020). De la misma forma, el artículo 41 hace mención a la salvaguardia del enemigo fuera de combate (I Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra).

A su vez, la Real Academia Española, define enemigo como: "Conjunto de personas o de países contrarios a otros en una guerra".

A lo largo del desarrollo histórico del Derecho Internacional Humanitario, hemos podido observar la aparición de una serie de normas, en razón del interés de la comunidad internacional ante la realidad terrible de las hostilidades que pueden desatarse, a pesar de los esfuerzos por promover la paz. El mayor reto de la humanidad ha sido, y será siempre, sobreponerse a aquellas circunstancias que hacen enfrentarse unos con otros, al punto de considerarse enemigos y cegarse ante la barbarie cuando no se tienen intereses afines. Por tal motivo, encontramos aquellas normas que buscan proteger a las víctimas de los conflictos armados, conocidas como Derecho de Ginebra y que comprenden las prohibiciones de los atentados contra la vida y la integridad corporal, la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; las mutilaciones, la tortura y los suplicios, la toma de rehenes, las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido. De igual modo, están las normas que buscan limitar el uso de ciertos métodos y medios de combate, denominadas comúnmente Derecho de La Haya, y

aquellas orientadas a la adopción de mecanismos efectivos para sancionar el incumplimiento de las normas de DIH, conocidas como Derecho de Nueva York, auspiciado por las Naciones Unidas y que comprende, además, una normativa que restringe el uso de ciertos métodos y medios de combate.

En virtud de las reglas esenciales que deben operar en caso de conflictos, es de gran importancia la tipificación de los crímenes más graves de trascendencia internacional contenidos en el Estatuto de Roma.

Conviene resaltar, respecto al presente término, esta idea plasmada por Rousseau en su obra *El Contrato social* (1762), en la que señala que "la guerra no es en modo alguno una relación de hombre a hombre, sino una relación de Estado a Estado en la que los individuos solo son enemigos accidentalmente", por lo que, "como la finalidad de la guerra es la destrucción del Estado enemigo, se tiene derecho a matar a los defensores siempre que tengan las armas en la mano; pero, en cuanto las deponen y se rinden, dejan de ser enemigos y vuelven a ser simplemente hombres, y ya no se tiene derecho sobre sus vidas".

Elaborado por Mónica Pineda Monroy.

Ver: *Derecho de Ginebra*, *Derecho de La Haya*, *Derecho de Nueva York*.

Enmiendas

Cambios o modificaciones que las partes le hacen al texto original de un tratado, sea para incluir, eliminar o aclarar parte de su texto. En este sentido, la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, establece como principio general que "todo tratado podrá ser enmendado por acuerdo entre las partes" (artículo 39). Del mismo modo, la Convención reconoce la posibilidad que cada tratado pueda establecer un régimen propio (artículo 40) y formalidades específicas para el trámite, entrada en vigor y aplicabilidad de dichas enmiendas, especialmente para tratados multilaterales.

Las enmiendas, en cuanto reformas al texto del tratado original, son distintas de las sustituciones del tratado, pues se trata de modificaciones que operan aun cuando el tratado original siga en vigor. (Sorensen, 1973) y solo aplican para aquellos Estados partes que las han aceptado, con la excepción de ciertos tratados multilaterales que prevén que la enmienda es aplicable a la totalidad

E

de los Estados cuando un cierto número de Estados la han aceptado.

En el caso de la Corte Penal Internacional, existe un régimen que contempla ambas opciones de enmiendas. Solo la Asamblea de Estados Parte o a la Conferencia de Revisión tienen facultad para modificar el Estatuto y sus instrumentos complementarios (los Elementos del Crimen y las Reglas de procedimiento y Prueba). Al respecto, este procedimiento de enmiendas ha sido calificado como *"complejo y extremadamente engorroso"*³⁸ y cualquier enmienda exitosa solo se aplicaría a los Estados que la acepten. (Darcy, 2010).

Ninguno de los órganos de la Corte ni la fiscalía tiene facultad de modificar los instrumentos del Estatuto de Roma. Solamente pueden modificar su reglamento interno y en determinados casos efectuar modificaciones provisionales a las reglas de procedimiento. En caso de las reglas provisionales, dichas modificaciones deben ser sometidas a la Asamblea de Estados Parte, esto es una diferencia con el régimen de los Tribunales Penales Internacionales *ad-hoc*, que podían modificar sus reglas de procedimiento³⁹, con lo cual el régimen del Estatuto de Roma es más rígido.

El Estatuto de Roma, prevé cuatro tipos de enmiendas, con procedimientos particulares:

1. Enmiendas en General al Estatuto
2. Régimen especial de enmiendas a los crímenes competencia de la Corte
3. Enmiendas exclusivamente institucionales
4. Enmiendas a otros instrumentos conexos
 - a. Enmiendas a los elementos del Crimen, y a las reglas de procedimiento y prueba
 - b. Enmiendas al Reglamento de la Corte

1. Régimen general de las enmiendas al Estatuto

El régimen general de las enmiendas está previsto en el artículo 121 del Estatuto de Roma, que faculta a cualquier Estado parte para proponer enmiendas una vez transcurridos siete años desde su entrada en vigor, es decir, a partir del 1° de Julio de 2009, esta facultad es distinta de la disposición sobre "Revisión", prevista en el artículo 123, aunque aplica el mismo procedimiento para el trámite

de las enmiendas y de la reforma.

De acuerdo con el artículo 122, el texto de la enmienda propuesta debe transmitirse al Secretario General de las Naciones Unidas, quien, como depositario del Tratado, lo distribuirá sin dilación a los demás Estados Partes. Transcurridos no menos de tres meses desde la notificación de la propuesta de enmienda, la Asamblea de Estados Parte decidirá en su próxima reunión, por mayoría de los presentes y votantes, si se examina la propuesta, sea en la misma Asamblea o en una Conferencia de Revisión, si la cuestión lo justifica.

En principio, la aprobación de las enmiendas debería lograrse por consenso, de la Asamblea o Conferencia de Revisión y, en caso de no lograr consenso, se requerirá una mayoría de dos tercios de los Estados Partes. Las enmiendas entran en vigor para los Estados Partes un año después de que siete octavos de ellos hayan depositado sus instrumentos de ratificación o de adhesión.

Cuando un Estado Parte no haya ratificado la enmienda, una vez que esta entre en vigor, podrá denunciar el Estatuto, conforme al procedimiento de denuncia previsto en el artículo 127.

Adicionalmente, como ocurrió en el caso de la enmienda al artículo 5.2, la Asamblea puede adoptar un documento de "entendimientos" donde clarifique aspectos de las disposiciones enmendadas.

2. Régimen especial para las enmiendas a los artículos 5, 6, 7 y 8 (crímenes competencia de la Corte)

El Estatuto establece un "Régimen especial" o "Procedimiento especial" para el trámite y entrada en vigor de las enmiendas a los artículos 5 (crímenes de la competencia de la Corte), 6 (genocidio), 7 (crímenes de lesa humanidad) y 8 (crímenes de guerra). En el caso de estos artículos, no obstante tramitarse de acuerdo al procedimiento general del artículo 122, las enmiendas entrarán en vigor un año después de su ratificación o aceptación por el Estado Parte.

Conforme al artículo 122, las enmiendas a los crímenes competencia de la Corte sólo regirán respecto de los Estados que efectivamente las hayan aceptado. En consecuencia, la Corte no podrá ejercer su competencia respecto de un crimen comprendido en la enmienda cuando haya sido cometido por nacionales o en el territorio de un Estado Parte que no la haya aceptado.

E

Un punto que debe destacarse es el relativo a la relación entre enmiendas que entran dentro del ámbito general y las que están expresamente previstas dentro del limitado ámbito del régimen especial de las enmiendas a los crímenes competencia de la Corte. En los casos de enmiendas al Estatuto, relacionadas con los crímenes competencia de la Corte, es común que también ocurran modificaciones a los elementos del crimen, como en el caso de la enmienda para la inclusión del crimen de agresión.

La enmienda y supresión del Artículo 5.2 en 2010 (Conferencia de Revisión. Resolución RC/Res.6 Aprobada del 11 de junio de 2010)

Conforme al artículo 5.2 respecto a los crímenes competencia de la Corte, existe una enmienda promovida por el propio Estatuto para la incorporación de una definición del “crimen de agresión”. Para esta enmienda específica, se estableció una condición adicional referida a su compatibilidad con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas, refiriéndose en concreto a las facultades del Consejo de Seguridad, según el artículo 39 de la Carta para determinar la existencia de un acto de agresión y las recomendaciones o medidas que serán tomadas de conformidad con los artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.

En este caso, se modificó no solo el artículo 5.2, que fue eliminado para ser coherente con la inclusión del crimen de agresión en el artículo 8, sino que además se modificó el artículo 15, referido a la competencia respecto del crimen de agresión cuando es remitido por un Estado y en relación con remisión por el Consejo de Seguridad, además de la enmienda a los elementos del crimen para incorporar lo correspondiente al crimen de agresión.

La interpretación del procedimiento correspondiente a la entrada en vigor de las enmiendas

En ocasión de la discusión para la inclusión del crimen de agresión, ordenada por el artículo 5.2,

surgió la discusión (**La discusión sobre las opci-**

nes de enmienda pueden ver en Claus Kreß, Leonie von Holtzendorff, “The Kampala Compromise on the Crime of Aggression”, *Journal of International Criminal Justice*, Volume 8, Issue 5, November 2010, Pages 1179–1217) sobre algunas disposiciones en materia de enmiendas, que podrían ampliar la competencia de la Corte. Según el artículo 121.5 del Estatuto, es necesaria la aceptación de las enmiendas por el presunto Estado involucrado como condición previa para la remisión por un Estado o el inicio de una investigación de oficio. Una interpretación diferente se deriva de la aplicación del artículo 121.4, en tanto que se trataba también de una modificación de otros artículos frente a los cuales no operaba el régimen excepcional del artículo 121.5 y no se requeriría tal aceptación del Estado Parte, con la consiguiente ampliación del alcance de la competencia de la Corte.

Finalmente, la opción que adoptó la Asamblea fue aplicar el procedimiento del artículo 121.5 a la totalidad de la enmienda. (Resolución RC/Res.6)

3. Régimen de las enmiendas de carácter exclusivamente institucional

Los Estados Partes, conforme al artículo 122 pueden proponer enmiendas al Estatuto en cualquier momento cuando se trate de cuestiones de carácter institucional. En esta clase de enmiendas, a diferencia del régimen general, entran en vigor seis meses después de su aprobación por la mayoría requerida de Estados Partes. Las enmiendas institucionales se aplican a todos los Estados Partes, sin necesidad de ratificación posterior a su aprobación por el Estado.

Las enmiendas de carácter exclusivamente institucional se refieren a los artículos 35 (desempeño del cargo de magistrado), los artículos 36.8 y 36.9 (selección y mandato de los magistrados), el artículo 37 (vacantes de magistrados), el artículo 38 (presidencia de la Corte), las dos primeras frases del artículo 39.1, los artículos 39.2 y 39.4 (organización de las Salas de la Corte), los artículos 42.4 a 42.9 (elección, imparcialidad e independencia de la fiscalía), los artículos 43.2 y 43.3 (Condiciones y elegibilidad de la Secretaría de la Corte), el artículo 44 (el personal de la Corte), el artículo 46

E

(condiciones de separación del cargo de magistrados, fiscales y secretarios), el artículo 47 (medidas disciplinarias a magistrados, fiscales y secretarios), y el artículo 49 (remuneración y gastos de magistrados, fiscales y secretarios).

El texto de la enmienda propuesta debe presentarse al Secretario General de las Naciones Unidas o a una persona designada por la Asamblea de los Estados Partes, que lo distribuirá sin demora a los Estados Partes y a otros participantes en la Asamblea o Conferencia de Revisión. Si la enmienda no es aprobada por consenso, se requiere una mayoría de dos tercios de los Estados Partes, dichas enmiendas entrarán en vigor para los Estados Partes seis meses después de su aprobación por la Asamblea o, en su caso, por la Conferencia.

4. Enmiendas a instrumentos conexos

4.1 Enmiendas a las Reglas de Procedimiento y Prueba y a los Elementos de los Crímenes

Los Estados Partes, el Fiscal o la Fiscal y la mayoría absoluta de los magistrados pueden proponer enmiendas a las Reglas de Procedimiento y Prueba y a los Elementos de los Crímenes. Estas enmiendas deben ser aprobadas en la Asamblea de Estados Partes por una mayoría de dos tercios para ser adoptadas. El procedimiento es similar al de las enmiendas de carácter exclusivamente institucional.

Cualquier enmienda a Reglas de Procedimiento y Prueba y a los Elementos de los Crímenes deberá ser compatible con el texto del Estatuto, pues estas no lo modifican, sino que apoyan su mejor aplicación.

Conforme al artículo 51 del Estatuto, las enmiendas a las Reglas de Procedimiento y Prueba no se aplicarán retroactivamente en detrimento de la persona que sea objeto de la investigación o el enjuiciamiento.

4.2 Enmiendas provisionales a las Reglas de Procedimiento y Prueba

En casos urgentes, los magistrados podrán aprobar, por mayoría de dos tercios, reglas de procedimiento y prueba provisionales, que podrán ser aplicadas hasta tanto la Asamblea de Estados Parte, en su periodo de sesiones siguiente las apruebe, enmiende o rechace. Como se indicó previamente, esto representa una diferencia sus-

tancial en el régimen de los anteriores Tribunales Penales Internacionales establecidos por el Consejo de Seguridad.

Retroactividad de las enmiendas

En muchos casos, las enmiendas tienen lapsos bastante extensos para entrar en vigor, derivado, por ejemplo, del requisito de un número de ratificaciones. No obstante, las enmiendas relativas a las Reglas de Procedimiento y Prueba contienen una referencia a que no pueden ser aplicadas en detrimento de las personas objeto de investigación o enjuiciamiento o que haya sido condenada.

Una interpretación de las enmiendas en general, acorde tanto con el artículo 24 (*Irretroactividad ratione personae*) y con el artículo 21.3 (Derecho aplicable) del Estatuto ordena "La aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos" -conforme a una regla general del Derecho Internacional de los Derechos Humanos prevista en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos- debe llevar a concluir que la misma previsión del artículo 51 debe aplicar respecto de cualquier enmienda, que no podría ser aplicada en detrimento de las personas objeto de la investigación o el enjuiciamiento o que haya sido condenada.

Elaborado por Carlos Lusverti.

Ver: *Crimen de agresión, Asamblea de Estados partes, Reglas de Procedimiento y Prueba, Estatuto de Roma.*

Entrega

Acto de un Estado mediante el cual se pone a la orden de la Corte a una persona. En el artículo 102 del Estatuto de Roma se le define como "entrega de una persona **por un Estado a la Corte de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto**" (negritas nuestras).

El Estatuto distingue la "entrega" de la "extradición", términos que define en el artículo 102. La entrega se refiere a la relación del Estado con la Corte, mientras que la extradición se refiere a la relación entre Estados.

El artículo 98 del Estatuto suscitado controversia, puesto que la Corte Penal Internacional no puede

E

proceder con las solicitudes de entrega cuando esto requiriese que un Estado actuara de manera inconsistente con sus “obligaciones de inmunidad”. En segundo lugar, el artículo 90 permite que un Estado se niegue a una solicitud de entrega cuando el cumplimiento de esta solicitud pueda violar obligaciones adquiridas bajo un tratado de extradición que sea invocado para competir con el proceso en la CPI. En tercer lugar, existen obstáculos “ocultos” que pueden ser utilizados y de los que los Estados pueden llegar a abusar para retener o retrasar la entrega.

Algunos ejemplos se pueden encontrar en la referencia relativa a procedimientos nacionales en el artículo 89 (1), los motivos para posponer la asistencia establecidos en los artículos 94 y 95 y los requisitos impuestos a la Corte por el artículo 87 (idioma y transmisión de la solicitud), así como el artículo 91 (contenido de solicitudes de arresto y rendición).

Elaborado por Coordinadores.

Ver: *Asistencia/Cooperación Judicial, aut dedere aut iudicare, Extradición, Penas (sistema en la CPI)*.

Error de derecho

Se refiere al error que responde al desconocimiento total o parcial de la norma jurídica, o a la equivocación en el alcance de la misma, por parte del sujeto, lo que da lugar a una transgresión al derecho. Para Binging, sólo puede consistir en un hecho de transcendencia jurídica, pues lo inexistente para el derecho carece de toda importancia.

Como regla general, al ser de carácter público y al presumirse expuesta al conocimiento del sujeto sobre el cual recae la aplicación, la ley no permite su incumplimiento por ignorancia o falso conocimiento (*ignorantia juris non excusat o ignorantia legis neminem excusa*). Sólo bajo casos excepcionales, según los distintos ordenamientos jurídicos, se puede eximir la consecuencia jurídica de la conducta en la que incurra la persona en virtud del error de derecho.

El Estatuto de Roma no establece como eximente de responsabilidad el error de derecho relacionado con un tipo de conducta considerada como un crimen de la competencia de la Corte (ver artículo 32, numeral 2). En ese sentido, la eximente penal implica desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por ese crimen o si queda

comprendido en lo dispuesto en el artículo 33 del instrumento mencionado; con base a ello, el civil o militar es eximido de responsabilidad cuando: “...a) *Estuviere obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate;* b) *No supiera que la orden era ilícita;* y c) *La orden no fuera manifiestamente ilícita*”.

El error de derecho y de hecho se perciben como parte de los “principios generales de derecho”, ya que estos conceptos tienen legitimidad tanto en las jurisdicciones nacionales como internacionales. Eso no quita que los principios generalmente reconocidos puedan estar sujetos a controversia. Surgen, pues, vertientes como la del Jurista Casese: “*la ignorancia de la ley, en oposición a la ignorancia de los hechos, nunca puede constituir un motivo para excluir la responsabilidad penal, pudiendo como consecuencia, abrir el camino a un estado de anarquía*”.

En la decisión en el caso contra el teniente William A. Calley, juzgado por un Tribunal Militar de los Estados Unidos por asesinar civiles desarmados bajo custodia de las tropas estadounidenses durante la guerra de Vietnam, se hace referencia al error de Derecho. Calley argumentó que realmente pensaba que los civiles no tenían derecho a vivir, ya que eran enemigos y que sus superiores le habían ordenado asesinar a los civiles. El tribunal sostuvo al respecto que “*la creencia errónea debe ser de tal naturaleza que la conducta hubiera sido legal si los hechos hubieran sido realmente como se creía. ... Un enemigo bajo custodia no puede ser ejecutado sumariamente*”. Aquí se evidencia la relación entre “error” y “órdenes superiores” estas últimas no exculparán a un acusado si la orden es tal que, empleando el sentido común, haría saber su ilegalidad, o si la orden en cuestión es realmente conocida por el acusado como ilegal. “*El error debe haber sido inevitable... el agente debe haber puesto en juego todos los recursos de su conocimiento, imaginación y conciencia y, a pesar de ese esfuerzo, debe haberse encontrado incapaz de detectar la naturaleza ilícita de su acto*”. (Naciones Unidas, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1986, Volumen II, Primera parte, Documentos del 38° período de sesiones, párr. 209; ver, además, *Judgement on allegations of contempt in the case against Florence Hartmann. 14 September 2009. Case No It-02-54-R77.5, International Criminal Tribunal for former Yugoslavia*. 1 Artículo 33.1 a, b, c. Estatuto de Roma).

Elaborado por Mónica Pineda Monroy.

E

Ver: *Error de hecho, Estatuto de Roma*

Error de hecho

Apreciación de la realidad que produce el desconocimiento de la existencia de un hecho material o la presencia de un elemento descriptivo de éste. Guillermo Cabanellas define el error como: *“Equivocación, yerro, concepto equivocado”, y especifica que el error de hecho es “el que versa sobre una situación real; el proveniente de un conocimiento imperfecto de las personas o cosas; y acerca de si se ha producido, o no, un acontecimiento”.*

Cuando opera el error, el sujeto no puede orientar su voluntad con respecto a una consecuencia determinada, debido a que ignora o conoce de manera imperfecta las circunstancias fácticas, o su significado. Esto es lo que fundamenta el reproche en la culpabilidad.

En ese sentido, el artículo 32 del Estatuto de Roma plantea el error de hecho como eximente de responsabilidad penal sólo si en virtud de éste se desaparece el elemento de intencionalidad requerido por el crimen, en cuyo caso se condiciona de manera estricta que la conducta del agente no haya sido desplegada con voluntad deliberada en conocimiento de la consecuencia alcanzada.

Para Jiménez de Asúa el error de hecho es *“aquél que recae sobre los aspectos o circunstancias fácticas del tipo legal, esto es, sobre los hechos constitutivos del tipo de hecho.”* En ese sentido, se puede verificar una falsa apreciación que gire en torno a un elemento del hecho en sí. Esta clase de error, siempre que sea esencial (no había otra forma de que se dieran los hechos) excluye la culpabilidad del sujeto, sin embargo, si es vencible (que haya podido ser superado por la persona) se descarta la intencionalidad, pero se sostiene la culpa.

Legislaciones como la venezolana incluyen el error de hecho, aplicando atenuantes cuando el sujeto cometa un delito en perjuicio de persona distinta de aquella contra quien había dirigido su acción. No obstante, el Código Penal Español, en su artículo 14, estipula el error de hecho, con la condición de que sea invencible, en consecuencia, excluye la responsabilidad criminal de la persona, a menos que se trate de un error vencible, en cuyo caso se castiga como imprudente.

Queda establecido el error de hecho como motivo de apelación del fallo condenatorio o absolutorio

o de la pena, dictado por la Sala de Primera Instancia de la Corte Penal Internacional (ver artículo 81 del Estatuto de Roma, numeral 1 a y b).

Es crucial para la valoración jurídica de los elementos, determinar si el error puede excluir o no el elemento mental de ese crimen. De ser así, se exime al acusado de responsabilidad penal. Antes de la incorporación de esta figura al Estatuto de Roma, los acusados en Núremberg ya habían invocado defensas de error de hecho ante el Tribunal Militar Internacional o en los procedimientos posteriores conducidos bajo la Ley del Consejo de Control No. 10 de 1945. Se alegaba que un sujeto juzgado por asesinar a civiles en un conflicto armado, podía demostrar que honestamente confundió a los civiles con soldados.

La defensa del error se planteó en los juicios de médicos ante el Tribunal Militar de Núremberg. Los médicos fueron juzgados por crímenes de guerra, por realizar experimentos médicos con seres humanos (*“El juicio de los médicos”, Sentencia 19 de agosto de 1947.*)

Elaborado por Mónica Pineda Monroy.

Ver: *Error de derecho.*

Esclavitud

Estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan algunos o todos los atributos del derecho de propiedad. La trata de esclavos comprende todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderlo o cambiarlo, así como todo acto de cesión por venta o cambio de un esclavo, adquirido para venderlo o cambiarlo, y en general todo acto de comercio o de transporte de esclavos (artículo 1 de la Convención sobre la Esclavitud de 1926, modificada en 1955). Práctica de despojar a un ser humano de sus derechos y convertirlo en propiedad de otra persona, a cuya voluntad se encuentra sometido, pudiendo ser obligado a desempeñar todo tipo de labores, ser vendido o intercambiado (artículo 7-2-c del Estatuto de Roma).

La esclavitud es una práctica que se remonta a la antigüedad y ha sido consumada por un gran número de civilizaciones. En consecuencia, ciertos aspectos han variado sustancialmente en las distintas épocas y culturas. Mientras en algunos casos el amo tenía obligaciones para con el esclavo y se prohibían castigos crueles, en otros el

E

esclavo no tenía derecho alguno y el amo podía disponer de su vida si así lo deseaba.

Otra variable es la duración de la condición de esclavo. En muchas culturas, la esclavitud era una condición vitalicia y se extendía a los descendientes del esclavo. En otras, como Roma, por ejemplo, existían formas para que el esclavo adquiriese la libertad (convirtiéndose en liberato), pero con esto no alcanzaba la consideración de ciudadano.

La esclavitud ha tenido históricamente una significativa importancia económica como mano de obra barata. Fue, por ejemplo, el motor económico del Imperio Romano, y también de los imperios coloniales, después del descubrimiento de América.

Durante los últimos siglos, la esclavitud ha sido proscrita a nivel internacional y elevada a norma *erga omnes*, en todas sus formas, como privación de la libertad personal. De igual modo, también el trabajo forzado o esclavo y la práctica han sido abolidos en la mayor parte del mundo. No obstante, aún subsisten casos de esclavitud, principalmente en África y Asia. La Convención sobre la esclavitud del 25 de septiembre de 1926 precisa este crimen internacional que hoy abarca otras conductas, entre las cuales se cuentan, el trabajo forzado (ver: Convenio 29 de la OIT) y el tráfico de personas, especialmente de mujeres y niños.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General, (Res. 217 III), del 10 de diciembre de 1948 se precisa que *"nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas"*.

La CPI emitió algunas órdenes de arresto en las que incluía la esclavitud como un crimen contra la humanidad (Caso *Fiscal vs Joseph Kony y otros*, No. ICC-02/04-01/05-53).

En los Elementos de los crímenes se exige que *"el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad; que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil y que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la in-*

tención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo".

Elaborado por Flor Ávila Hernández

Ver: *Crimen internacional, crimen de lesa humanidad, Elementos de los crímenes*

Esclavitud sexual

Crimen autónomo dentro del crimen de guerra y del crimen de lesa humanidad, tal como recogido en el Estatuto de Roma, primer tratado que los considera como tales (Bou Franch, v., *Los crímenes sexuales en la jurisprudencia internacional*).

En términos generales, y de conformidad con el artículo 7,1 c del Estatuto de Roma -texto innovador que incluye un listado amplio y autónomo de crímenes de naturaleza sexual dentro de los crímenes de guerra y de lesa humanidad- se entiende por esclavitud "el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de alguno de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños". Esclavitud sexual es "un tipo de esclavitud y su prohibición es de *jus cogens*". (Mc. Dougall, G.J., Informe sobre la violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempo de conflicto armado. <https://www.refworld.org/cgi-bin/telex/vtx/rwmain/opensslpdf.pdf?reldoc=y&docid=4a5ca3ad2>).

De conformidad con el Estatuto de Roma, los elementos del crimen de lesa humanidad de esclavitud sexual se encuentran en los artículos 7 1) g)-2. De conformidad con estos, se requiere que el autor: 1. haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad 2. haya hecho que esa o esas personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual 3. que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil 4. que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

En el caso de los elementos del crimen de guerra de esclavitud sexual, coinciden en los elementos 1 y 2 con los crímenes de lesa humanidad y están

E

definidos en el artículo 8 2) e) vi) de la siguiente forma: 1. Que el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o imponerles algún tipo similar de privación de la libertad 2. Que el autor haya hecho que esa persona o esas personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual 3. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él y que 4. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

En el caso de *Kunarac* el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, a pesar de no haberse abordado el crimen de esclavitud sexual, se establecieron condenas por el crimen de esclavitud, violación y atentados contra la dignidad. (Ver sentencia <https://www.icty.org/x/cases/kunarac/tjug/en/kun-tj010222e.pdf> 542).

En el Caso *Furundzija*, el mismo Tribunal reconoció los elementos objetivos de la violación sexual (<https://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>); pero también apuntó que las normas del derecho penal internacional no sólo castigan la violación sino también otros actos de naturaleza sexual que causen sufrimiento físico o moral sobre la persona, bajo coerción, intimidación y sean degradantes o humillantes para la dignidad de la persona. Ver sentencia <https://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>.

El Tribunal Especial de Sierra Leona, en cuyo estatuto se encuentra definido el crimen de esclavitud sexual asociada a los “matrimonios forzados”, estableció en el caso de Armed Forces Revolutionary Council (AFRC) que “los matrimonios forzados son evidencia de una situación de mujeres y niñas que fueron secuestradas sin su consentimiento por los rebeldes, que existía una relación de control de los perpetradores sobre la víctima, incluyendo el control de su sexualidad, sus movimientos y su trabajo, fueron retenidas en contra de su voluntad y muchas incluso trataron de escapar”. (Ver sentencia: <http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/AFRC/613/SCSL-0416-T-613s.pdf>).

En el caso *Fiscalía contra Katanga* la CPI hizo el primer pronunciamiento que hubiera podido calificar la esclavitud sexual como crimen de lesa

humanidad y como crimen de guerra. En las acusaciones de esclavitud sexual identificó que hablar de “esposas” de un combatiente era hacer referencia clara a un ambiente de coerción que era casi seguro que involucraban actos de naturaleza sexual. (Ver sentencia: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_04025.PDF). Katanga fue declarado inocente por el crimen de esclavitud sexual como crimen de guerra y de lesa humanidad, al no haberse encontrado elementos suficientes ni pruebas para la condena.

Elaborado por María Corina Muskus Toro.

Ver: Crimen de guerra, Crimen de Lesa Humanidad, Estatuto de Roma, Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia

Estatuto de Roma

Tratado internacional adoptado en Roma, Italia, el 17 de julio de 1998, mediante el cual se constituyó la Corte Penal Internacional, encargada en enjuiciar los crímenes más graves previstos en dicho estatuto. Entró en vigor el 1 de julio de 2002. Se compone de 13 partes y 128 artículos que abarcan su establecimiento; competencia, admisibilidad y derecho aplicable; principios generales aplicables; composición y administración; investigación y enjuiciamiento; juicio; penas aplicables; apelación y revisión de sentencias; cooperación internacional y asistencia judicial; la ejecución de la pena; la Asamblea de los Estados Parte; su financiación; y sus cláusulas finales, que regulan lo relativo a sus enmiendas, revisiones, firmas y ratificaciones, entrada en vigor, denuncia y autenticidad del texto.

El Estatuto de Roma se estableció como un sistema permanente de índole judicial destinado a establecer la responsabilidad personal criminal en la esfera internacional por conductas criminales contra bienes jurídicos universales.

El punto de partida de este proceso se ha situado en el marco del derecho de la guerra. Al sellarse el tratado de Versalles al término de la Primera Guerra Mundial, se previó la constitución de un tribunal especial para juzgar los crímenes de guerra, con todas las garantías de la defensa. No obstante, las responsabilidades penales personales por actos contrarios a las leyes y costumbres de la guerra que se pretendieron exigir nunca fueron establecidas. Al término de la Segunda Guerra Mundial, y como consecuencia de las atrocida-

E

des cometidas, se había creado un clima de opinión favorable al establecimiento de tribunales penales internacionales *ad hoc* para establecer judicialmente la responsabilidad y sancionar a los responsables de crímenes de guerra. Así, surgieron el Tribunal Militar Internacional de Núremberg y el Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente, de Tokio. Sin embargo, se señaló que estos tribunales quebrantaron los principios fundamentales de la legalidad penal.

No fue sino hasta 1989, a partir de la caída del muro de Berlín y el fin de la Guerra Fría, cuando se desarrolló un proyecto concreto para instituir una corte penal internacional, a raíz de la iniciativa del gobierno de Trinidad y Tobago, cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas resolvió preparar un borrador de Estatutos para una corte penal internacional (Quintero, J.R. 2002. *La comunidad internacional y la Corte Penal Internacional*. Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales N° 139. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, p. 213). El interés político ante dicha iniciativa se vio reforzado por los sangrientos sucesos ocurridos en la antigua Yugoslavia y en Ruanda, que pusieron de manifiesto de nuevo la necesidad de un tribunal penal internacional para establecer las responsabilidades en los respectivos casos.

De esta manera, habiéndose celebrado la Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, se adoptó el Estatuto de Roma en julio de 1998 para juzgar a las personas acusadas de cometer crímenes de genocidio, de guerra, de agresión y de lesa humanidad.

En la actualidad, 123 Estados han suscrito y ratificado el Estatuto de Roma, de los cuales 28 pertenecen a Latino América y el Caribe. Nicaragua y El Salvador no han ratificado el Estatuto. (Quintero, J.R. 2002. *La comunidad internacional y la Corte Penal Internacional*).

Elaborado por Harold Miñarro Escalona.

Ver: Complementariedad, Cooperación, Crímenes de guerra, Crimen de Lesa Humanidad, Genocidio, Implementación, Impunidad, Responsabilidad Penal Individual Internacional.

Esterilización forzada

Esterilización realizada sin el consentimiento

previo e informado de la víctima, además de que tampoco tiene una justificación en un tratamiento médico u hospitalario. En la normativa internacional de los derechos humanos, constituye una violación al derecho a la salud y a los derechos sexuales y reproductivos. La intención de la esterilización forzada es punitiva, eugenésica o anti-conceptiva forzosa. No constituye esterilización forzada los métodos de control de natalidad no permanentes. Las violaciones que han destruido el sistema reproductivo de la víctima también podrían ser incluidas en la esfera de esterilización forzada.

Tiene sus antecedentes en el Tercer Reich, cuando Adolf Hitler aprobó la Ley para la prevención de descendencia con enfermedades hereditarias. (*Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses*). En el contexto del Derecho Internacional Penal, el crimen de esterilización forzada ha sido tipificado como un crimen de lesa humanidad o como un crimen de guerra. En el contexto del Estatuto de Roma se encuentra tipificado en los artículos 7 1) g)-5 y Artículo 8 2) b) xxii)-5 y 8 2(e) vi)-5.

Entre los elementos de este crimen para que constituya lesa humanidad se tiene: 1. Que el autor haya privado a una o más personas de la capacidad de reproducción biológica. 2. Que la conducta no haya tenido justificación en un tratamiento médico o clínico de la víctima o víctimas ni se haya llevado a cabo con su libre consentimiento. 3. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil. 4. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

Mientras que para su configuración como crimen de guerra se requiere: artículo 82) b) xxii)-5 Crimen de guerra de esterilización forzada Elementos 1. Que el autor haya privado a una o más personas de la capacidad de reproducción biológica. 2. Que la conducta no haya tenido justificación en un tratamiento médico u hospitalario de la víctima o víctimas ni se haya llevado a cabo con su libre consentimiento. 3. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él. 4. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

E

El artículo 8 2(e) vi)-5 establece los mismos elementos anteriores, haciendo la salvedad que éstos aplicarán también en el contexto de un conflicto armado no internacional para la configuración del crimen de esterilización forzada.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: *Crimen de Guerra, Crimen de Lesa Humanidad, Crímenes Sexuales, Estatuto de Roma.*

Evidencia

Concepto formal que se refiere a la relación entre dos hechos: el que se está por probar (*factum probandum*) y el acto material que lo prueba (*factum probans*). En los procedimientos en derecho penal internacional se trata aquella información que es usada para probar o refutar los presuntos crímenes.

La evidencia en derecho internacional penal hace referencia a cada uno de los elementos de los crímenes internacionales, conducta subyacente, contexto y vinculación. La evidencia de la conducta subyacente o del crimen base se refiere a la evidencia que se utiliza para satisfacer los elementos físicos de la presunta conducta (ver TPIY, Sala de Juicio, *Fiscal vs. Milošević*, Decisión sobre la solicitud de la Fiscalía referente a la admisibilidad de declaraciones escritas bajo la Regla 92 BIS, 21 de marzo de 2002, párr. 21). La evidencia contextual se centra en la información que permite describir la serie de eventos dentro de los cuales la conducta criminal fue cometida y que debe referirse a contextos criminales, más allá de contextos históricos, políticos, religiosos, etc. Por su parte, la evidencia de vinculación es la de mayor importancia y es aquella que se requiere para satisfacer los elementos mentales y materiales de los presuntos modos de responsabilidad, así como los elementos mentales de las conductas (ver CPI, Sala de Juicio III, *Fiscal c. Bemba Gombo*, Decisión sobre la solicitud del acusado para para libertad provisional a la luz de la decisión del 19 de agosto de 2011 de la Sala de Apelaciones, 26 de septiembre de 2011, párr. 31). Teniendo en cuenta la distancia que suele haber entre los máximos responsables y el crimen base, la evidencia de vinculación permite contemplar información relevante para reducir tal vacío. Esta información suele hacer referencia a las estructuras organizativas involucradas en la comisión de los crímenes, así como sus actividades, el comando, control y comunicaciones.

La evidencia puede ser de dos tipos: directa e indirecta. La evidencia directa es la información que por sí misma tiende a probar un hecho; mientras que la evidencia indirecta (o circunstancial) necesita ser corroborada por otras pruebas, la experiencia humana y el sentido común para establecer indirectamente un hecho.

La evidencia puede configurarse en diferentes tipologías, tales como los testimonios, registros médicos, evidencia forense, material audio-visual, información geoespacial, tal como mapas, geolocalización e información sobre edificaciones, evidencia digital e información estadística y contextual.

Las tipologías de evidencia pueden ser agrupadas principalmente en tres: prueba física, prueba testimonial y prueba documental. La prueba física consiste en objetos y materiales que pueden ser detectados por medios científicos y que pueden ser producidos ante un tribunal, e incluyen armas, evidencia forense, entre otros. La prueba testimonial hace referencia a la información brindada por un testigo, que puede ser una víctima, un testigo, el acusado o un testigo experto, y, por regla general, debe ser producida de manera oral (*viva voce*) ante los jueces (artículo 69.2, Estatuto de Roma).

La evidencia es un factor fundamental para la toma de decisiones dentro de las diferentes etapas del procedimiento, particularmente ante la CPI, donde está regulada en el Estatuto de Roma (artículo 69) y en las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI (Reglas 63 a 75).

La evidencia es crucial en las acciones de la Fiscalía ante a la selección y priorización de casos (Oficina de la Fiscalía de la CPI, Documento de Política sobre Selección y Priorización de Casos, 15 de septiembre de 2016, párr. 13), en la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares sobre si el caso debe proseguir a juicio, y es también el fundamento sobre el cual la Sala de Juicio determinará la inocencia o culpabilidad del acusado (Artículo 74.2, Estatuto de Roma).

Elaborado por Marialejandra Moreno Mantilla.

Ver: *Estatuto de Roma, Principios generales del Derecho Internacional Penal, Cadena de custodia, Responsabilidad penal individual internacional.*

E

Examen preliminar (CPI)

Procedimiento propio de la Oficina de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional detallado en el Estatuto de Roma (ver artículo 15). “Se corresponde con una serie de averiguaciones mediante la recaudación de información para tener una determinación plena de que existen elementos razonables para que esa oficina solicite a la Corte la autorización para iniciar una investigación formal sobre la comisión de alguno de los crímenes competencia de la Corte”.

El Examen Preliminar debe arrojar como resultado si existe fundamento razonable para iniciar una investigación en un caso con base en la información recabada. En ese sentido, el estándar probatorio de este examen es mucho menor que el requerido en una eventual investigación con fines acusatorios o en una condena.

De acuerdo con el documento de política general sobre Exámenes Preliminares, las Salas de la Corte han interpretado que “el criterio de *fundamento razonable* requiere razonamiento y justificación sensata para creer que hay lugar a la comisión un crimen de competencia de la Corte en un caso concreto”, de acuerdo con la decisión respecto al artículo 15 en la *Situación en la República de Kenia* (2010) en su párrafo 35.

El concepto de Caso ha sido definido en la jurisprudencia preliminar del caso Lubanga entendido como “incidentes específicos durante los cuales parece que uno o más sospechosos identificados han cometido uno o más crímenes de competencia de la Corte”.

La fiscalía puede iniciar un Examen Preliminar sobre cualquier información que llegue a la Corte relacionada con crímenes de su competencia. Referencialmente se apoya sobre la base de (i) información enviada por individuos o grupos, Estados, organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales (ii) una remisión de información hecha por un Estado Parte o por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (iii) si un Estado no suscriptor del Estatuto de Roma declara aceptar la competencia de la Corte respecto a una situación determinada y los delitos allí involucrados, de acuerdo con el artículo 12.3 del Estatuto.

En esta etapa, la Fiscalía no puede realizar investigaciones por sus propios medios, sin embargo, puede solicitar información adicional al remitente

inicial, en caso de existir, a los Estados, a los órganos de Naciones Unidas, otras organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales y a otras fuentes que la Fiscalía considere fidedignas y apropiadas, pudiendo recibir declaraciones verbales o escritas en la propia sede de la Corte.

De acuerdo al artículo 53.1 en sus literales a), b) y c) del Estatuto, el Examen Preliminar se da en cuatro fases:

Fase 1: Evaluación inicial, que se trata de un estudio expedito sobre la información recibida mediante el cual se analiza que no se trate de situaciones que manifiestamente sean excluidas de la competencia de la Corte según el Estatuto, que ya sean situaciones en procesos abiertos en esa oficina, bien como objeto de otro examen preliminar o en fase de investigación o juicio.

Fase 2: Inicio formal del examen preliminar para el análisis de la competencia de la Corte sobre la situación o caso planteado a la luz del artículo 5 del Estatuto. En esta fase se analizan los eventos fácticos y su naturaleza jurídica sobre la base de los criterios de competencia temporal, competencia material y competencia territorial o personal de la situación planteada, apegado a los crímenes establecidos en el Estatuto o en el desarrollo jurisprudencial de la Corte Penal Internacional. Al final de esta fase la Fiscalía realiza un informe con sus determinaciones “Informe del Artículo 5”.

Fase 3: Análisis de la admisibilidad, en atención a los requisitos de complementariedad y gravedad del asunto a la luz de artículo 17 del Estatuto de Roma. En primer lugar, se debe analizar la situación del país en cuestión y si existen las capacidades y voluntad de prosecución a nivel nacional de los delitos en cuestión, siendo la jurisdicción internacional el carácter complementario. Respecto a la gravedad, se debe tomar en consideración asuntos propios de la situación como amplitud del crimen, impacto, alcance, naturaleza, número de víctimas entre otras, para determinar si alcanza un umbral de gravedad que requiere la intervención de la instancia internacional. Al finalizar esta fase, la Fiscalía debe realizar un informe sobre sus determinaciones “Informe del Artículo 17”. Sobre este punto se puede revisar la decisión de admisibilidad del caso *Saif Al-Islam Gaddafi* (2013) párrafos 199 a 215.

Fase 4: Se determina si la investigación sirve al interés de la justicia, especialmente en favor de las

E

víctimas y habiendo dado oportunidad de aportar información a cualquier sujeto involucrado. Esta fase culmina con un informe completo a la luz del artículo 53.1, que debe contener –entre otras cosas– la caracterización jurídica de los crímenes existentes, los datos fácticos de la averiguación, la identificación de los sujetos involucrados, entre otros aspectos útiles para el inicio de la investigación, tal como ha sido reseñado en casos como la decisión respecto al artículo 15.

No está previsto un plazo fijo para realizar un Examen Preliminar, que más bien busca la prevalencia de la calidad sobre la cantidad o la celeridad del proceso. Según cada caso, la Fiscalía puede: "i) abstenerse de iniciar una investigación cuando la información no satisface los requisitos; ii) seguir reuniendo información sobre crímenes y procedimientos nacionales pertinentes a fin de establecer una base fáctica y jurídica suficiente para hacer una determinación, o iii) iniciar la investigación, con sujeción, cuando corresponda, a autorización judicial".

Elaborado por Leonardo Verónico.

Ver: Estatuto de Roma, Fiscalía.

Eximentes de responsabilidad penal (circunstancias)

El Estatuto de Roma es un ejemplo de sistema en el cual se recogen los principios fundamentales del derecho penal y el derecho procesal penal de las diversas tradiciones jurídicas del mundo, es decir, básicamente el sistema anglosajón y el romanista (adversarial y acusatorio).

El principio de no impunidad de los crímenes internacionales hace que la justicia penal internacional sea muy exigente y detallista en todo lo concerniente a la evaluación de posibles eximentes de responsabilidad penal en cada sentencia, así como lo relativo a los atenuantes o agravantes que se presenten en cada caso.

Basado en el principio cardinal de la presunción de inocencia (artículo 66 del ERCPI) se debe dar el trato de inocente en todo estado y grado del proceso, hasta que se declara la culpabilidad del sospechoso (artículo 67 del ERCPI).

Toca a la Fiscalía demostrar la culpabilidad (artículo 66.2), es decir, probar más allá de toda duda razonable que el acusado estaba en capacidad de saber que la conducta subyacente era ilícita y,

además, que la cometió voluntariamente y a sabiendas.

En cuanto al error de derecho, éste sólo podría eximir de responsabilidad penal si hace desaparecer el elemento de intencionalidad (artículo 32. 2). Sin embargo, el Estatuto de Roma (artículo 33.2) es tajante cuando afirma que, en ningún caso, será eximente la ejecución de una orden de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad. Queda la duda respecto de los crímenes de guerra y de agresión.

A su vez, el artículo 31 del Estatuto establece cuáles son las circunstancias eximentes de responsabilidad penal de los individuos que sean enjuiciados según sus normas y principio por los crímenes de la competencia de la CPI.

Así, no será penalmente responsable quien, en el momento de incurrir en una conducta subsumible en alguno de los tipos penales, artículo 31. 1) a) padeciere de una enfermedad o deficiencia mental que le prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no transgredir la ley.

La intoxicación preordenada (artículo 31.1) b), es decir, aquella que se realiza de forma previa al crimen a los fines de darse valor o entrar en combate sin frenos morales (uso de alucinógenos o anfetaminas, por ejemplo), situación característica de algunos ejércitos en combate, no es considerada una eximente de responsabilidad penal.

El artículo 31. c) establece la defensa legítima de sí mismo o de un tercero, pero siempre en términos de proporcionalidad y estricta necesidad.

En caso extremo de coacción o amenaza inminente de muerte o graves lesiones corporales para sí o para otra persona, siempre que el autor no tuviese la intención de causar daño a la posible víctima (artículo 31. d). El Estatuto exige la evaluación de la conducta, la cual que deberá ser realizada por otras personas o que este fuera de su control. Todo ello deberá probarse y ser avalado por la CPI (artículo 31.2).

El Estatuto de Roma permite que se evalúen los eximentes de responsabilidad penal según el derecho aplicable previsto en su artículo 21, en ocasiones especiales que no estén contenidas en su texto.

E

Los artículos 80 y 83 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, en concordancia con el artículo 145 *eiusdem*, regulan el proceso mediante el cual se realizará la evaluación de las circunstancias eximentes, así como las atenuantes y las agravantes al momento de imposición de la pena.

El artículo 27 establece que, en ningún caso, será eximente ni atenuante el cargo oficial del sujeto que sea encontrado culpable sea quien asuma la jefatura del Estado o el gobierno, sea electo o designado. Lo cual quiere decir que no se considerarán los privilegios e inmunidades parlamentaria, diplomática o cualquier otra.

En ningún caso se aplicará justicia a hechos anteriores a la vigencia del Estatuto (artículo 24).⁴⁰

Un caso que recoge la jurisprudencia de Núremberg respecto a la salud mental, fue el caso de Krupp⁴¹ quien, si bien gozaba de sus facultades mientras colaboró activamente con el III Reich en la preparación de la guerra de agresión, dotó de equipos militares al ejército alemán y se benefició con mano de obra esclava, durante el juicio se pudo comprobar que estaba padeciendo de enfermedad mental y era incapaz de proseguir en el proceso.

En sentido inverso, el caso de Rudolph Hess ([Trial International: RUDOLF HESS](#)) generó dudas acerca de su competencia mental para el momento de los hechos debido a que, supuestamente, sufría de amnesia. Luego de la audiencia ([Ver. Rudolf Hess: Núremberg Competency Hearing \(1945\)](#)) correspondiente y de oír los informes forenses, se dictaminó que, positivamente, sí era apto. El proceso en su contra prosiguió y fue condenado a cadena perpetua.

Otro caso relacionado con este principio, pero relacionado con la salud física, es el de Oskar Groning ([Corte dictamina que el "contador de Auschwitz", de 96 años, debe ir a prisión](#)), llamado "el contador de Auschwitz", quien luego de un largo proceso fue encontrado culpable por un Tribunal de Lueneburg en uno de los juicios más importantes del Holocausto (Shoá) de haber sido cómplice y facilitador del asesinato de unos 300.000 judíos húngaros en Auschwitz, al llevar el registro contable de los bienes y el dinero confiscado a las víctimas. Debido a su avanzada edad, había solicitado una anulación de su sentencia a 4 años de prisión. Su solicitud fue denegada por el Tribunal Constitucional de Alemania.

Elaborado por Fernando M. Fernández.

Ver: Reglas de Procedimiento y Prueba, Responsabilidad penal internacional individual, Estatuto de Roma

Exterminio

Crimen internacional incluido en todos los instrumentos relativos a los crímenes de lesa humanidad elaborados después de la Segunda Guerra Mundial (Estatuto del Tribunal de Núremberg, artículo 6 c; Estatuto del tribunal de Tokio, artículo 5 c; Estatuto del Tribunal para la antigua Yugoslavia, artículo 5 b); Principios de Derecho Internacional adoptados por la Asamblea General de la ONU, Principio VI c).

El exterminio es un crimen de lesa humanidad que consiste en la imposición deliberada de condiciones de vida infrahumanas a una población con el objeto de reducirla mediante la pérdida de vidas y eventualmente destruirla o hacerla desaparecer (artículo 7-2-b del Estatuto de Roma). Tales condiciones pueden referirse a la falta de acceso a los bienes y servicios indispensables para el mantenimiento de la vida, como lo son los alimentos, el agua potable, los medicamentos y servicios de salud.

El exterminio comprende una violación progresiva de diversos derechos humanos, como el derecho a un nivel de vida adecuado que comprende los derechos a la salud y la alimentación, en el marco de un ataque generalizado y sistemático a la población civil.

La intencionalidad del acto de la imposición de dichas condiciones de vida a la población es un factor central del concepto. En este sentido, si dichas condiciones se producen de forma accidental o imprevista, no estaríamos frente al delito de exterminio, pues se requiere que el autor haya tenido conocimiento de que su conducta era parte de un ataque generalizado a la población civil. (Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional. Informe de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional. Adición. Segunda parte. Proyecto de texto definitivo de los Elementos de los Crímenes. Artículo 7: Crímenes de lesa humanidad. 7 1) b) Crimen de lesa humanidad de exterminio).

El exterminio y el asesinato son dos conductas delictivas distintas, pero estrechamente vincu-

E

lados entre sí que implican quitar la vida a seres humanos inocentes. El exterminio, por su propia naturaleza, está dirigido contra un grupo de individuos. Implica un elemento de destrucción masiva que no se requiere para el asesinato. Desde este punto de vista, el exterminio está estrechamente relacionado con el genocidio, ya que ambos están dirigidos contra un gran número de víctimas. Sin embargo, el crimen de exterminio se aplicaría a situaciones que difieren de las cubiertas por el crimen de genocidio. El exterminio cubre situaciones en las cuales un grupo de individuos que no comparten características comunes, son asesinados. (Comentario de la CDI, proyecto de Código, 1996, p.97) El exterminio se asemeja al crimen de genocidio, aunque existen diferencias clave en ambos conceptos. En el crimen de genocidio, la población afectada corresponde a un grupo nacional, étnico o religioso, mientras que el exterminio es contra una población cualquiera, sin distinción alguna de raza, clase o género.

El exterminio fue considerado en la situación de Darfur. La Sala de Cuestiones Preliminares I confirmó, con base en la jurisprudencia de los tribunales para la antigua Yugoslavia y de Ruanda, que el exterminio requiere que *“los asesinatos relevantes constituyan o tengan lugar como parte de un asesinato en masa de miembros de una población civil. Aunque el exterminio implica asesinatos en gran escala -precisa la Sala- los individuos pueden ser considerados penalmente responsables en virtud del artículo 7 por incluso una muerte, probándose que fuera parte de asesinatos a gran escala.”* (Caso del Fiscal contra Al Bashir. (ICC-02/05-01/09-3)

En los elementos de los crímenes se precisa que *“el autor haya dado muerte a una o más personas, incluso mediante la imposición de condiciones de existencia destinadas deliberadamente a causar la destrucción de parte de una población; que la conducta haya consistido en una matanza de miembros de una población civil o haya tenido lugar como parte de esa matanza; que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil y que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo”*.

Elaborado por Flor Ávila Hernández.

Ver: Asesinato, Crimen de lesa humanidad, Elementos de los crímenes, genocidio, tribunal de Núrem-

berg, tribunal de Tokio, tribunal de Sierra Leona, tribunal internacional para la antigua Yugoslavia.

Extradición

Acto de cooperación jurídica internacional que consiste en la entrega por un Estado a otro Estado de un individuo acusado o sentenciado por un delito con objeto de que sea sometido ante la justicia de ese último Estado o con objeto de que cumpla en ese Estado la pena que se le ha impuesto previamente. (Rodríguez, Betancourt y Torres 2012, definición 1).

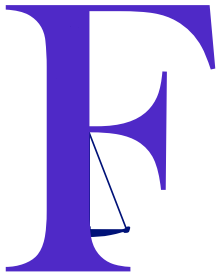
En el Estatuto de Roma se distingue la “entrega” de una persona a la Corte (entrega) de la que se realiza a otro Estado (extradición). En el Estatuto se define la extradición, a los efectos del mismo, como “la entrega de una persona por un **Estado a otro Estado** de conformidad con lo dispuesto en un tratado o convención o en el derecho interno” (artículo 102), (negritas nuestras).

Los Estados tienen la obligación de cooperar en materia de extradición con base a la obligación general contenida en el principio *aut dedere aut judicare*. En el contexto de la Corte Penal Internacional, su eficacia depende de la cooperación que brinde los Estados de conformidad con el Capítulo IX del Estatuto, en cuyo artículo 86 se recoge la obligación general de cooperar, una obligación que se puede decir es de alcance transversal del texto en su conjunto: “Los Estados Partes, de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto, cooperarán plenamente con la Corte en relación con la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de su competencia”.

La Corte también puede solicitar a un Estado no parte que coopere en la investigación o el enjuiciamiento de una persona. El artículo 87 señala expresamente a este respecto que *“la Corte podrá invitar a cualquier Estado que no sea parte en el presente Estatuto a prestar la asistencia prevista en la presente Parte sobre la base de un arreglo especial, un acuerdo con ese Estado o de cualquier otra manera adecuada”*.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: Asistencia judicial, *aut dedere aut judicare*, Asistencia/Cooperación judicial, Entrega.



Fiscalía de la Corte Penal Internacional

Órgano principal de la Corte Penal Internacional previsto en el 34 del Estatuto de Roma, de naturaleza autónoma y separada (artículo 42.1 *ejusdem*). Corresponde al Fiscal realizar el examen preliminar de una situación que le haya sido referida a la Corte, y decidir si abre la investigación para determinar -en el marco de dicha situación- si se han cometido crímenes competencia de la Corte, así como responsabilidad penal internacional individual de los presuntos autores de tales crímenes. La Fiscalía dirige la Instrucción y tiene el monopolio de la acción penal, siendo controlada por la Sala de Cuestiones Preliminares.

La Fiscalía está integrada por un Fiscal y uno o varios Fiscales Adjuntos. El Fiscal y los Fiscales Adjuntos, que actuarán en todo momento en forma imparcial e independiente, son designados por la Asamblea de Estados Partes (Artículo 42.4) y deben cumplir con los requisitos exigidos por el Estatuto de Roma (artículo 42.3). El Fiscal puede abstenerse de participar en un proceso (artículo 42.6) o ser recusado (artículo 42.7) cuando se considere que no es imparcial en un determinado caso.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: Examen Preliminar, Corte Penal Internacional, Responsabilidad penal internacional individual, Sala de Cuestiones Preliminares.

Fondo Fiduciario en Beneficio de las Víctimas (FFBV)

Fondo Fiduciario que cumple con el mandato de la Corte Penal Internacional en relación con las reparaciones a las víctimas de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. El FFBV establecido por el Estatuto de Roma obtiene sus fondos a partir de donaciones de entidades estatales y no estatales y tiene como finalidad beneficiar a las víctimas y a sus familiares,

apoyándose en dos mandatos:

1. Asistencia: apoyar a las víctimas con la rehabilitación psicológica, física y dotarles de fondos económicos para la reconstrucción, en lo posible, de su vida **2. Ejecutar las reparaciones en contra de individuos condenados por la CPI** cuando este tribunal así lo ordene.

Véase FFBV en la Sentencia de la CPI en el caso *Lubanga Dylo*: La Sala de Cuestiones TPIY, sentencia de 29 de Julio de 2004, (*Blaskic, AC*) párrs. 101, 206. TPIY, sentencia de 3 de marzo de 2000 (*Blaskic, AC*) párr. 203. 2 Preliminares, I en su decisión del 7 de agosto de 2012 fijó principios sobre las reparaciones a las víctimas dado el daño que les ocasionaron por los crímenes internacionales perpetrados por Lubanga Dylo. En esta Decisión de la Corte se decidió que los planteamientos sobre las formas de hacer efectiva tales reparaciones deberían ser atendidos por el Fondo Fiduciario en Beneficio de las Víctimas. Los planteamientos serían ulteriormente aprobados por la Sala.

Se sugirió para este Fondo la creación de un grupo multidisciplinar con la finalidad de evaluar los daños sufridos por las víctimas, y el efecto de los crímenes de guerra en los niños soldados y sus familias, así como también en su entorno. De igual modo, le corresponde determinar la forma más efectiva de reparación, identificar los grupos, personas y comunidades beneficiarios de la reparación; lograr el acceso a los fondos indispensables para cristalizar el objetivo humanitario buscado con ello.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: Estatuto de Roma, Víctima.

Fuentes del Derecho Internacional Penal

Las fuentes de las que se origina o surge el Derecho Internacional Penal se consideran una parte

F

del Derecho Internacional que, como ha señalado la Comisión de Derecho Internacional (CDI), sufre un proceso de fragmentación que afecta su aplicación en diversos marcos especializados. (ONU. Comisión de Derecho Internacional. Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades derivadas de la diversificación y expansión del Derecho Internacional. Informe 58, periodo de sesiones. 2006).

En el caso del Derecho Internacional Penal, las fuentes deben analizarse tomando en cuenta el órgano que pretende la aplicación de estas normas (Akanke, 2009), bien sean de carácter internacional como la Corte Penal Internacional, una corte especial como los Tribunales Especiales de la antigua Yugoslavia o la jurisdicción doméstica.

De esta forma, daremos una visión general desde el sistema de las fuentes del Derecho Internacional General. A diferencia del Derecho Interno o Doméstico, en el caso del internacional no existe un ente central que tenga capacidad de legislar de forma vinculante para todos los países. Así como tampoco existe un código procesal internacional que pueda establecer las pautas para la aplicación en un respectivo orden de todas las fuentes del Derecho Internacional General. Sin embargo, el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de La Haya es el tratado más cercano a este documento fundacional de carácter procesal. Todos los Estados que se integran a la Organización de las Naciones Unidas deben suscribir el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Esta adhesión al Estatuto no implica un reconocimiento automático de la competencia de la Corte, como es el caso de Venezuela. Sin embargo, todos los Estados que integran el sistema universal suscriben su compromiso.

En una aproximación exegética, el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en su artículo 38 (Artículo 38 Estatuto de la Corte Internacional de Justicia) hace un breve listado de las fuentes del Derecho Internacional y nos enumera cinco categorías: Tratados o convenios, costumbre internacional, principios generales de derecho, la jurisprudencia y la doctrina. Esta lista, además, se ha visto enriquecida con una categoría normativa bautizada como *Soft Law*, creada por Lord McNair para “describir instrumentos extralegales con efecto normativo” (Thürer, 2009), que explicaremos posteriormente.

Doctrinariamente, las fuentes se dividen en fuentes

principales o formales y fuentes subsidiarias o materiales, según su aplicación sea directa o requiera un proceso de interpretación.

Las fuentes directas son los tratados y la costumbre internacional; las fuentes subsidiarias son las restantes. Revisemos brevemente cada una.

El Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, explica el tema de la siguiente forma: “98. Las reglas internacionales que regulan los conflictos internos aparecieron sobre dos ámbitos: el derecho consuetudinario y el derecho convencional. Dos categorías de reglas que de manera alguna son contrarias e incoherentes, sino que, ante todo, se sustentan y se apoyan mutuamente, habiéndose así cristalizado mutuamente.” (IT-94-1-A. Sala de Apelaciones del TPIY. Asunto vs. Dusko Tadic, alias Dule. (2 Octubre 1995).

Los tratados se encuentran claramente definidos en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, de la siguiente forma: “Artículo 2.1. a) se entiende por ‘tratado’ un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.

Esta es la fuente por excelencia en el Derecho Internacional General. Y, al igual que en el Derecho Internacional Penal, será la fuente que permite el listado de las obligaciones claramente contrastables. Un aspecto importante en el tema se refiere a la denominación de los tratados, bien sea: convención, protocolo o estatuto. En general, si contiene obligaciones internacionales entre sujetos de derecho internacional, estamos en presencia de un tratado. Un ejemplo, el tratado que crea la Corte Penal Internacional, conocido como Estatuto de Roma.

La Costumbre Internacional, tal y como la define el Estatuto se refiere a la “...prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho”. Esta definición en si misma ha presentado a lo largo de la historia del Estatuto numerosas críticas por su falta de claridad. En el caso del Derecho Internacional Penal los diversos tribunales internacionales penales han reconocido su importancia, como los Tribunales de Núremberg (The Trial of major war crimes: proceedings of the international military Tribunal sitting at Núremberg, Germany, parte 22. Págs 445, 466). El Tribunal Penal Internacional

F

para la antigua Yugoslavia, en la Sentencia de la Sala de Apelación del caso *Fiscal vs. Dusko Tadić*, se evalúa repetidamente la formación de la costumbre internacional en el derecho internacional humanitario. Por ejemplo: "125. La práctica de los Estados demuestra que los principios generales de derecho internacional consuetudinario igualmente evolucionaron en lo que concierne a los conflictos armados internos, en los ámbitos de los métodos de la guerra". IT-94-1-A. Sala de Apelaciones del TPIY. Asunto vs. Dusko Tadic, alias Dule. (2 Octubre 1995).

En cuanto a las **fuentes subsidiarias** o materiales, encontramos las siguientes:

Los principios generales de derecho. En este caso no se refiere a los principios generales del derecho internacional; es una denominación que permite al Derecho Internacional Público la utilización de todas las herramientas del derecho en su conjunto. La práctica jurisprudencial ha demostrado que los tribunales penales internacionales están autorizados a utilizar los principios generales de derecho (Akanke, 2009).

El Estatuto de la Corte presenta luego las dos restantes de la siguiente forma: "las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho". De esta forma se refuerza la definición de fuentes subsidiarias o materiales de este grupo.

Las decisiones judiciales hacen referencia a todo el acervo jurisprudencial de los diversos tribunales internacionales penales, en especial los Tribunales Internacionales Militares -o más conocido como Tribunales de Núremberg, Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente o Tribunales de Tokio- los Tribunales para la Antigua Yugoslavia o el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, por nombrar algunos. En cualquier caso, es importante resaltar que el valor de la jurisprudencia en el Derecho Internacional es aquella que otorga el derecho continental, como guía o ilustración del tribunal. No como en el caso del sistema anglosajón, que la jurisprudencia crea precedente, obligatorio para el juez.

La doctrina de los publicistas de mayor competencia hace referencia a la posibilidad que el tribunal pueda usar autores, académicos para aclarar criterios poco desarrollados; así como

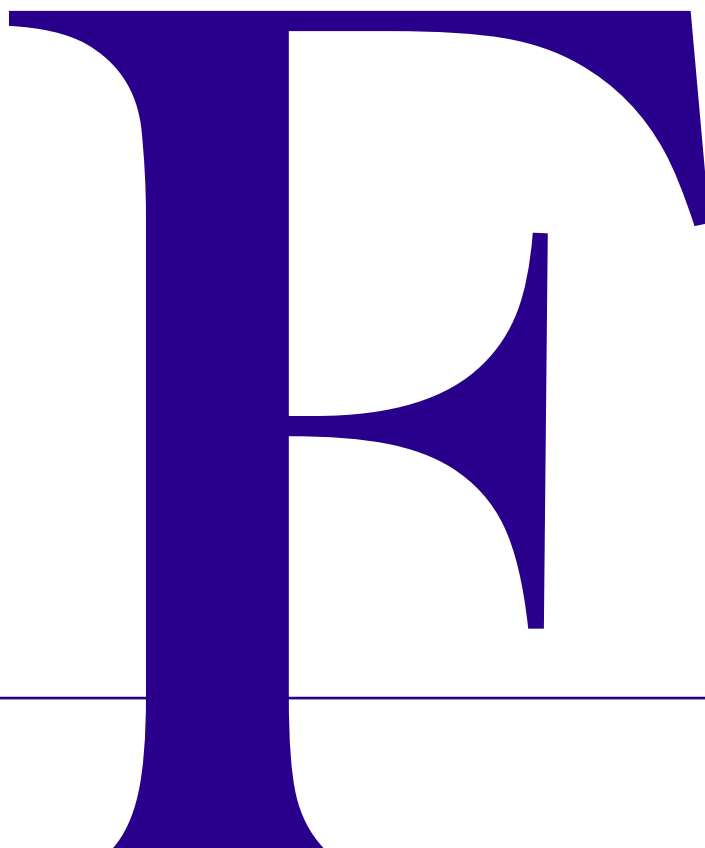
compilaciones de carácter académico, que pueden aportar luces sobre aspectos no determinados por el Derecho Internacional General.

En cuanto al *Soft Law*, se trata de una categoría normativa, nacida de una interpretación doctrinal, que ha sido reconocida por la jurisprudencia. La Enciclopedia de Derecho Internacional del Instituto Max Planck, explica que: "el término soft law se usa en la literatura legal para describir principios, reglas o estándares que gobiernan las relaciones internacionales y las cuales no se consideran parte integrante de las bases de las fuentes del derecho internacional contenidas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia" (Thürer, 2000).

Estas fuentes reconocen un gran número de elementos emergentes del derecho, que pueden estar contenidos en resoluciones de los organismos internacionales, reportes de relatores o grupos de trabajo del sistema internacional, universal o regional.

Elaborado por Juan Carlos Sainz.

Ver: Derecho aplicable, Derecho Internacional Penal, Estatuto de Roma.





Garantías de no repetición

Se entiende por garantías de no repetición, todas aquellas medidas implementadas por un Estado con el objeto de impedir la reiteración de vulneraciones manifiestas y graves de los derechos humanos, así como de atrocidades que hayan sido cometidas con anterioridad. Este tipo de acciones tienen un fin que trasciende la esfera individual, al estar orientadas al respeto, garantía y protección de los derechos de la colectividad.

Estas medidas funcionan como herramientas que tienen como función sentar las bases para evitar que los hechos que dieron lugar a una violación grave de los derechos humanos vuelvan a suceder.

Se ha planteado que la aplicación de las garantías de no repetición debe darse con vocación de permanencia y no solo con un carácter coyuntural, por lo que deben “ser incluidas dentro del ordenamiento jurídico de un Estado, para así conseguir restaurar las instituciones democráticas y la confianza en el Estado, lo cual es un presupuesto básico para un proceso de justicia transicional eficaz y legítimo” (Duque y Torres, 2015).

Asimismo, el Conjunto de Principios Actualizado para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos Mediante la Lucha Contra la Impunidad de la Organización de las Naciones Unidas ha determinado que: “El Estado debe adoptar medidas adecuadas para que las víctimas no puedan volver a ser objeto de violaciones de sus derechos. Con ese fin, los Estados deben emprender reformas institucionales y otras medidas necesarias para asegurar el respeto del imperio de la ley, promover y mantener una cultura de respeto de los derechos humanos, y restaurar o establecer la confianza pública en las instituciones gubernamentales. Para el logro de esos objetivos es esencial la adecuada representación de las mujeres y de los grupos minoritarios en las instituciones públicas. Las reformas institucionales encaminadas a prevenir una repetición de

las violaciones deben establecerse mediante un proceso de amplias consultas públicas, incluida la participación de las víctimas y otros sectores de la sociedad civil” (Principio N°35).

Igualmente, es de notar, conforme a la doctrina y jurisprudencia internacional, que “las garantías de no repetición están estrechamente vinculadas con el derecho a la reparación integral en caso de afectaciones a los derechos humanos y crímenes atroces, en el entendido que frente a situaciones de violaciones estructurales, deben adoptarse medidas coordinadas y con un enfoque holístico que permitan abordar las causas de fondo que dan origen a los abusos cometidos para ponerles fin y evitar que continúen ocurriendo”. (Nash, 2014).

Algunos tipos de medidas, que han sido dictaminadas por Tribunales Internacionales y que pueden ser tomados como ejemplo de buenas prácticas son: capacitación y formación de funcionarios en derechos humanos, reformas legislativas e institucionales, adopción de medidas de derecho interno, garantía de acceso a información pública, mejoramiento de condiciones carcelarias, campañas de sensibilización, entre otras.

Al respecto, la Corte Interamericana ha desarrollado a través de su jurisprudencia criterios para que los Estados adopten de forma coordinadas medidas que garanticen la no repetición de hechos y a su vez funjan como una forma de reparación a las víctimas. (Ver casos: *Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago*; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*; *Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala*; *Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala*; *Caso Gómez Palomino Vs. Perú*; *Caso Blanco Romero y otros Vs. Venezuela*; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*; *Caso Vargas Areco Vs. Paraguay*; *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*; *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador*; *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*; *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*; *Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia*; *Caso López Álvarez Vs. Hondu-*

G

ras; *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*; *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*; *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*; *Caso Servellón García y otros Vs. Honduras*; entre otros).

Dicho lo anterior podemos concluir que en los procesos de justicia transicional deben verse incorporados de forma transversal los derechos a la verdad, justicia y reparación para poder conducir a la implementación de medias acordes para evitar la repetición de los hechos que generaron las violaciones, incorporando la reestructuración de instituciones, reforma de leyes conducentes a impunidad, desarticulación de fuerzas armadas para estatales, entre otras.

Elaborado por Marianna Romero Mosqueda.

Ver: *Justicia transicional, Víctimas, Justicia transicional*.

Generalizado o sistemático

Términos contextuales incluidos como no acumulativos en el Estatuto de Roma. Características del ataque a la población civil constitutivo del crimen de lesa humanidad.

El término *generalizado* indica que el ataque debe ser contra una multiplicidad de víctimas.

El término *sistemático*, por su parte, engloba los ataques que se realizan de manera organizada; se descartan los actos que hayan ocurrido al azar. En la sentencia del Caso *Katanga*, la Corte afirmó que la sistematicidad implicaba la naturaleza organizada de los actos de violencia y la improbabilidad de que tuviesen un carácter fortuito. A su vez, se planteó que el crimen puede ser cometido tanto por el Estado como por actores no estatales, para lo cual es fundamental que la organización promoviese o alentara activamente el ataque y que se contase con los medios suficientes para tener certeza de que los ataques se llevarían a cabo de manera coordinada, sin que sea necesario una estructura cuasi estatal (Sentencia 2014, parág. 1117-1119).

Estos elementos no son necesariamente acumulativos para determinar si un ataque a una población civil puede constituir un crimen de lesa humanidad. Así fue ratificado por la CPI en la confirmación de cargos en contra de Jean-Pierre Bemba, en la que se indicó que, si se configuraba el ataque generalizado, no era necesario determi-

nar también si el mismo había sido sistemático. (2009, párr. 82). En el caso *Katanga* indicó que estos elementos se podían comprobar alternativamente. (2014, párra 1162).

El TPIY, en el asunto *Blaškić*, sostuvo que el carácter generalizado de un ataque se determinará a partir de la cantidad de víctimas y que incluso podría consistir en una sola acción en la cual un gran número de civiles se conviertan en víctimas. (Decisión del TPIY, del 27 de julio de 2004, párras. 101 y 206).

A la luz del Derecho Internacional consuetudinario, y con base en la jurisprudencia del TPIY, no se requiere del “elemento político” para demostrar la existencia de un ataque sistemático en la perpetración de un crimen. Este elemento político debe ser identificado a partir de los hechos reales, escritos políticos, declaraciones públicas, propaganda política, o el establecimiento de estructuras de corte político o administrativo. Respecto al aspecto interno del hecho, el autor debe conocer que se está llevando a cabo un ataque generalizado o sistemático, y que su hecho representa una parte de ese ataque. Sin embargo, no se precisa que el autor conozca los detalles de los planes o política del Estado u organización.

En su decisión en relación con el Caso *la Fiscalía vs. Laruent Gbagbo*, del año 2011, la Corte precisó -al referirse al carácter generalizado- “el largo tiempo durante el cual fueron cometidos los crímenes”.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: *Crimen de lesa humanidad, Estatuto de Roma, Población civil*.

Género (crímenes de violencia de género y perspectiva de género)

Término que se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término “género” a los efectos del Estatuto de Roma no tendrá más acepción que la que antecede, conforme a su artículo 7.3. Aunque pese a esto ha sido interpretado de diversas formas, debe prevalecer la consideración del artículo 21.3 del ER que señala que “*La aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, la edad, la raza, el color, el*



idioma, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición.”

Elaborado por Coordinadores.

Ver: *Crímenes de guerra, Crímenes de lesa humanidad, Estatuto de Roma.*

Genocidio

Crimen de Derecho Internacional cuya definición jurídica actual ha sido codificada en la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio [adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948]. El artículo I de dicho instrumento reafirma su naturaleza delictual, “ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra”. Y el artículo II señala que “... se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

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

Ya anteriormente, mediante su Resolución 96 (I), del 11 de diciembre de 1946, la Asamblea General había caracterizado el genocidio como “el repudio a la existencia de grupos humanos enteros”. Y señalaba que se habían perpetrado crímenes de genocidio “que han destruido entera o parcialmente grupos raciales, religiosos, políticos y otros”; reiteraba que la “represión del crimen de genocidio es un asunto de interés internacional”; y reafirmaba que “el genocidio es un crimen del Derecho de gentes”.

La Convención establece que se castigan el genocidio y, respecto de éste, la asociación para cometerlo, la instigación directa y pública a cometerlo, la tentativa y la complicidad (artículo III). Se castiga a las personas responsables, sean gobernantes, funcionarios o particulares (artículo IV). Los Estados se comprometen a adecuar sus legislaciones internas a la Convención (artículo V) y a extraditar a los involucrados, pues no se con-

siderarán estos actos como delitos políticos (artículo VII). Asimismo, los acusados serán juzgados por tribunales internos del Estado territorial o por el tribunal internacional que sea competente.

Fue apenas en 1998 cuando pudo lograrse la creación de la Corte Penal Internacional que, en su artículo 5, incluyó al genocidio como uno de los crímenes de la competencia de Corte y lo tipificó en el artículo 6, en términos idénticos a los de la Convención de 1948. Previamente, el genocidio igualmente tipificado, había sido incluido entre los crímenes de la competencia del Tribunal Internacional para el castigo de los crímenes internacionales perpetrados en la ex Yugoslavia (artículo 4 de su Estatuto) y del Tribunal Internacional para Ruanda (artículo 2 de su Estatuto). Por su parte, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2391 (XXIII) de noviembre de 1968, incluye el genocidio entre los crímenes imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido (artículo I.b).

En 1996, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas lo había incluido en el Proyecto de Código de Crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (artículo 17). A la definición de genocidio contenida en la Convención de 1948 se le ha criticado el no haber incluido a los grupos políticos, económicos, y culturales (restringiendo la definición primigenia de Lemkin –que se transcribe *infra*–, no establecer claramente la responsabilidad internacional del Estado en materia de genocidio (apenas mencionada en el artículo IX) –a pesar de que la Asamblea General de las Naciones Unidas la dejó bien sentada en su Resolución 180 (II), de 20 de noviembre de 1947–, y remitir a los órganos de las Naciones Unidas la posible adopción de medidas para la prevención de los actos de genocidio (artículo VIII).

La palabra Genocidio (del griego *génos*, origen o estirpe y de latín *-cidio*, del verbo *caedere*, matar), fue acuñada por el jurista polaco, de ascendencia judía, Raphael Lemkin en su obra, publicada en 1944, *Axis Rule in Occupied Europe* (“El dominio del Eje en la Europa ocupada”) en la que explicaba que se entendía por tal “la destrucción de una nación o de un grupo étnico”. Lo concebía como “un plan de acciones, coordinado con el fin de destruir los fundamentos esenciales de la vida de los grupos nacionales, cuya finalidad es eliminar a esos mismos grupos [...] Los objetivos de semejante



plan serían la desintegración de las instituciones políticas y sociales, de la cultura, de la lengua, de los sentimientos nacionales, de la religión y de la vida económica de estos grupos nacionales; y la destrucción de la seguridad personal, de la libertad, de la salud, de la dignidad, e incluso de las vidas de los individuos que pertenecen a tales grupos” (Lemkin, 1944).

La diferencia entre el genocidio y los crímenes de lesa humanidad radicaba en que estos últimos no implicaban necesariamente la destrucción o persecución de un grupo; la intención principal debía ser la de suprimir a un individuo por motivos políticos, raciales o religiosos. En el genocidio la intención es destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso en sí mismo. En este sentido, el genocidio se consideró por mucho tiempo como un tipo agravado de crimen de lesa humanidad. Su existencia autónoma derivó de la Convención de 1948 que lo separó de aquellos.

Desde su génesis, los crímenes de lesa humanidad estuvieron vinculados a la perpetración de un delito contra la paz, un crimen de guerra o en relación con éste. [Principio VIc, Informe de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas que contiene los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Núremberg de 1950; y Resolución 95 (I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 11 de diciembre de 1946, sobre la confirmación de los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Núremberg].

Actualmente, en virtud del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la diferencia fundamental no estriba en los diversos motivos de la persecución, sino en que se requiere que el crimen de lesa humanidad “se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque” (artículo 7).

La Corte Internacional de Justicia, refiriéndose a la Convención de 1948, ha considerado que sus principios básicos de moral y humanidad “son reconocidos por las naciones civilizadas como obligatorios para todos los Estados, incluso fuera de toda obligación convencional” (reconociendo el carácter previamente consuetudinario del genocidio) y “reafirmando el carácter universal de la condena al genocidio y de la cooperación necesaria para liberar a la humanidad de tal flagelo”

(Cfr. *Reservas a la Convención para la prevención y sanción del delito de Genocidio*, Opinión Consultiva; CIJ, Recueil 1951, p.15). Del mismo modo, la Corte reconoció la existencia de obligaciones *erga omnes*, oponibles a todo el género humano, y entre los ejemplos de éstas, cita la ilegalidad del genocidio (Cfr. *Asunto de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Sentencia, ICJ, Recueil 1970, p. 3, párrafo 33).

En opinión de muchos académicos, de tribunales nacionales de diversas instancias y de algunas cortes internacionales en primera instancia, el derecho que previene y sanciona el genocidio tendría rango de *ius cogens*. (Cfr. como ejemplo, International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, *The Prosecutor vs. Goran Jelisic*, Judgement, Case N° IT-95-10-T, de 14 de diciembre de 1999, página 17, párrafo 60).

La primera persona condenada por un tribunal de las Naciones Unidas como “responsable penal individual de genocidio” ha sido el ruandés Jean Paul Akayesu. El honor le correspondió al Tribunal Penal Internacional para Ruanda, mediante sendas sentencias, en primera instancia y en apelación (Cfr. International Criminal Tribunal for Rwanda, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Judgement, de 2 de septiembre de 1998, Case N° ICTR-96-4-T, párrafo 734; y también, del mismo tribunal en Sala de Apelaciones, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Judgement, Case N° ICTR96-4-A, de 1 de junio de 2001).

Entre los genocidios más célebres de los siglos XX y XXI pueden mencionarse los siguientes: Los genocidios judíos en Rusia zarista (1903-1906 y 1917-1922); el genocidio asirio (1914-1920); el genocidio griego (1914-1918); el genocidio armenio (1915); el genocidio maronita (1915-1918); el genocidio cosaco (1919-1920); el genocidio ucraniano “Holodomor” (1932-1933); el genocidio “Masacre de Simele” (1933); el genocidio judío y de otras etnias, “Holocausto” (1933-1945); el genocidio haitiano, “Masacre del Perejil” (1937); el genocidio tártaro (1942-1943); el genocidio checheno (1944); el genocidio tibetano (1950 en adelante); el genocidio vietnamita (1965); el genocidio indonesio (1965-1966); el genocidio de Guinea Ecuatorial (1968- 1979); el genocidio bihari (1971); el genocidio de Bangladesh (1971); los genocidios de Burundi (1972 y 1993); el genocidio camboyano (1975-1979); el genocidio de

G

Timor Leste (1975-1999); el genocidio etíope, "Terror rojo" (1977-1978); el genocidio guatemalteco (1981- 1983); el genocidio tamil (1983-2009); el genocidio tikuna, "Masacre de Helmet" (1988); el genocidio ruandés (1994); el genocidio Bosnia y la "Masacre de Srebrenica" (1995); el genocidio pigmeo en la República Democrática del Congo (1998-2003).

Elaborado por Adalberto Urbina Briceño.

Ver: Corte Penal Internacional, *Crímenes internacionales, Elementos de los crímenes, Estatuto de Roma*.

Gravedad

Seriedad de los crímenes cometidos. Si bien en el Estatuto y la jurisprudencia de Núremberg la categoría de crimen no estaba asociada a su gravedad, en vista de la extensión y los efectos de los crímenes cometidos durante los conflictos armados ocurridos en el siglo XX, la comunidad internacional consideró fundamental incluir la noción de gravedad al elegir y definir los crímenes internacionales en el Estatuto de Roma.

El primer artículo del Estatuto de Roma establece que la CPI está facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas "respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional". En el artículo 5, al indicar cuáles son los crímenes sobre los que la CPI tiene competencia, el Estatuto de Roma resalta que ésta se limita a "los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto".

Aunque no la define -y así se evita limitar los casos que la CPI deba investigar-, la gravedad tiene una gran presencia en el Estatuto de Roma. En su Preámbulo, se reconoce que los graves crímenes cometidos contra millones de personas, en las últimas décadas, amenazan la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad. Es por ello que esos crímenes deben castigarse, para lo cual es fundamental adoptar las medidas correspondientes a nivel nacional e intensificar la cooperación internacional. Así, se podría poner fin a la impunidad de los crímenes más graves, contribuyendo, también, a su prevención.

El elemento "gravedad suficiente" de los casos a investigar ha sido objeto de gran debate durante la última década. La jurisprudencia de la CPI, examinada junto a la práctica de la Oficina de la Fiscalía (OF), evidencia que no existe una prácti-

ca definida sobre el tema. Esto quiere decir que la CPI no es explícita en cuanto a qué elementos son relevantes para la evaluación de la gravedad. En consecuencia, al analizar este elemento, hay que tomar en cuenta, a la vez, su relevancia práctica y su desarrollo teórico.

De conformidad con el artículo 17(1)(d) del Estatuto de Roma, la evaluación de la gravedad suficiente para justificar nuevas acciones de la Corte es parte de la prueba de admisibilidad de un caso. Además, de acuerdo con los artículos 53(1)(b) y 53(2)(b) *ejusdem*, la OF debe hacer una evaluación de gravedad suficiente, durante los exámenes preliminares y las investigaciones, como condición para iniciar el enjuiciamiento real. Las salas pueden, incluso, evaluar la admisibilidad de un caso únicamente sobre la base de la gravedad suficiente.

Otras normas de relevancia previstas en el Estatuto de Roma, en cuanto a la gravedad, son: el artículo 59(4), sobre los crímenes imputados; los artículos 77(1)(b) y 78(1), sobre las penas aplicables; y el artículo 90(7)(b), sobre la extradición.

La OF -el órgano que más ha desarrollado el elemento de la gravedad- ha propuesto, en la norma 29.2 de su Reglamento, un concepto representativo a partir de cuatro elementos: i) *la escala de los crímenes* (párrafo 62 del Documento de Política General sobre Exámenes Preliminares DP-GEP) que, a su vez, depende de: la cantidad de víctimas directas e indirectas; el alcance de los daños causados a las víctimas y sus familias -particularmente, a nivel físico y psicológico-; y la extensión geográfica y temporal de los crímenes ii) *la naturaleza de los crímenes* (párrafo 63 del DP-GEP), que depende de factores como: el crimen específico cometido -por ejemplo, homicidios o violaciones-; la identidad de las víctimas -por ejemplo, niños, niñas o mujeres-; y si los crímenes resultan de la intención de provocar destrucción iii) *la manera de comisión de los crímenes* (párrafo 64 del DP-GEP), que se centra en factores como: los medios empleados para cometer el crimen; el grado de participación e intención del autor; el grado en que los crímenes son sistemáticos o el resultado de un plan o política organizada; si los crímenes resultan del abuso de poder o de alguna función oficial; presencia de elementos de particular crueldad -por ejemplo, la vulnerabilidad de las víctimas-; y la presencia de discriminación o el recursos a la violación y a la violencia sexual como medio de destrucción de grupos iv) *su im-*



pacto (párrafo 65 del DPGEP) que depende de factores como el sufrimiento de las víctimas; el incremento de su vulnerabilidad; el terror al que puedan ser sometidas posteriormente; o el daño social, económico o ambiental infligido a las comunidades afectadas.

La consideración de la gravedad del crimen es esencial en cada etapa del proceso, ya que con base en ello se define qué casos investigar, cuándo hacerlo y a quién investigar, así como las sentencias que deben ser dictadas. Además, la gravedad juega dos roles distintos: proporciona una base para la jurisdicción de la CPI, bajo la prueba de admisibilidad, y guía a la OF en la selección discrecional de situaciones.

La jurisprudencia de la CPI también ofrece algunos aportes importantes. Entre 2010 y 2011, las Salas de Cuestiones Preliminares (SCP) desarrollaron un enfoque doble: no solo debe examinarse la escala de los presuntos crímenes, sino también su naturaleza, forma de comisión e impacto -criterios respaldados por la OF y que no son exhaustivos, ya que es posible identificar otros de igual relevancia, en ciertas circunstancias (ver. SCPII, Situación en la República de Kenia, ICC01/09-19, 31/03/ 2010).

Aunque la OF y las Salas parecen haber adoptado diferentes enfoques, la jurisprudencia de la CPI establece que la OF tiene que evaluar la gravedad de los casos potenciales, en lugar de los casos concretos, en la etapa de exámenes preliminares. Además, la evaluación de la gravedad se hace respecto de todo el caso y no de cada crimen individual (ver. Defensa del general Mohammed Hussein Ali, ICC-01/09-02 /11, 19/09/2011).

La evaluación de la gravedad se basa en circunstancias de hecho relacionadas con la conducta presuntamente criminal. De manera similar a los factores externos considerados por la OF, las Salas han examinado algunos elementos de hecho adicionales a los elementos de los delitos relevantes para la gravedad, tales como el número de víctimas y el alcance del daño causado, etc. No obstante, la OF y las SCP han tenido opiniones diferentes sobre la aplicación real de estos criterios (ver. situación *Mavi Marmara*, ICC-01/13).

La gravedad es, entonces, una característica adicional y no un elemento constitutivo de los crímenes, según el Estatuto de Roma, ya que constituye una característica de un caso real o potencial.

En consecuencia, los elementos de los crímenes no son adecuados para la evaluación de la gravedad, ya que toda conducta que constituya un crimen internacional tiene un nivel de gravedad inherente que no es relevante, *per se*, para la admisibilidad de un caso.

Elaborado por Sabrina Velandia.

Ver: *Admisibilidad, Estatuto de Roma, Examen Preliminar, Fiscalía*.

Grupo armado

Conjunto de personas alzadas en armas que no pertenecen a la esfera estatal, con una estructura de poder organizada y que participan en hostilidades. Puede estar compuesto por disidentes de las fuerzas armadas estatales o población civil reclutada que desarrollan una organización militar.

De acuerdo al Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia (TPIY), hay una serie de requisitos para que un grupo armado se considere como organizado, entre ellos: la existencia de una estructura de mando, con normas y reglas disciplinarias; control territorial; la existencia de un centro de operaciones; capacidad para acceder a material militar y para negociar alcanzando acuerdos de cese del fuego y de paz (V., por ejemplo, TPIY, *El fiscal c. Boskoski y Tarculovski*, Causa TPIY-IT-04-82-T, Sentencia Sala de Primera Instancia, 10 de junio de 2008, párrs. 194-205).

Para autores como Bellal, Giacca y Casey, el artículo 3 común a los Acuerdos de Ginebra se aplica directamente a los grupos armados no estatales. Dicho artículo es completado por el Protocolo Adicional II. En ese sentido, se hace indispensable que los grupos armados participen en un conflicto que ocurra en territorio de una parte contratante, bajo la dirección de un mando responsable, y ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que desplieguen operaciones militares sostenidas y concertadas.

A los fines de la responsabilidad de los grupos armados en el desarrollo de hostilidades, pese a la distinción que hacen algunos autores en torno al artículo 3 común en los Convenios de Ginebra y el Protocolo II sobre el conflicto armado no internacional, se debe atender el criterio del TPIY, en lo concerniente a requisitos mínimos de un conflicto armado no internacional, de acuerdo con lo



cual basta con que se produzca el enfrentamiento entre fuerzas del Estado y grupos armados organizados o entre estos grupos dentro del territorio de un Estado para ser considerado como tal. Esto supone, sin embargo, un nivel mayor de intensidad y de organización mínima, y no debe confundirse con situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores. Ver: TPIY, *El Fiscal v. Dusko Tadic*, Case N° IT-94919AR 72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT-94-1-AR72,2-X-1995.

Desde el proyecto de investigación Small Arms Survey, auspiciado por el Instituto de Altos Estudios Internacionales y del Desarrollo en Ginebra, Suiza, se logró determinar que para el año 2012, aproximadamente 60 grupos armados habían accedido a sistemas portátiles de defensa antiaérea y armas guiadas antitanques.

Corresponde al Estado sancionar, como primer garante, la violación a las normas del Derecho Internacional Humanitario, cometidas por los grupos armados dentro de su territorio, sin menoscabo de sanciones que puedan ser aplicadas por organismos internacionales cuando se verifiquen los términos fundamentales enmarcados en la competencia.

Elaborado por Carlos Infante y Mónica Pineda Monroy.

Ver *Conflicto armado, Derecho de Ginebra, responsabilidad penal internacional individual*.

Grupos criminales

Conforme al derecho penal internacional, existe la posibilidad de que entes distintos al individuo sean juzgados por la comisión de infracciones mega criminales, estos son los denominados Actores No Estatales, como, por ejemplo: grupos criminales organizados, bandas organizadas, paramilitares, señores de la guerra, grupos armados, milicias.

Esta forma de intervención penalmente relevante tiene su inspiración en el artículo 2.3 c del Convenio Internacional para la represión de atentados terroristas cometidos con bombas (Ver: Adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas en su Resolución A/RES/52/164 de 15 de diciembre de 1997).

Por grupo criminal se debe entender cualquier agrupación de mínimo tres personas (Ver: Eser, en: Cassese/Gaeta /Jones (editores), Rome Sta-

tute, tomo I, (2002), 767, pág. 802) que actúan sobre la base de una finalidad común (*"common purpose"*). Pero no se trata de cualquier agrupación, debe tratarse de un grupo organizado que posea una dimensión y estructura suficientes como para llevar a cabo una tarea de la envergadura que se ha propuesto: "perpetrar crímenes internacionales". Para ello, debe contar con cierto grado de jerarquía, un férreo proceso de socialización de sus miembros, estabilidad, permanencia, recursos y una suficiente red de apoyo y relaciones sociales. En definitiva, el grupo criminal debe mostrar una idoneidad para poder realizar los crímenes internacionales que se ha propuesto. Esa idoneidad viene dada por la dotación de medios, personas y estructuras.

Cabe resaltar que la responsabilidad imputable individualmente a los miembros de estos grupos criminales es por la perpetración de crímenes internacionales y no por su responsabilidad en delitos punibles en el derecho interno de los Estados, como por ejemplo el tráfico ilícito de estupefacientes o el terrorismo. En cuanto a este último, hasta la presente fecha no existe una definición aceptada y compartida por los Estados estipulada en una convención internacional de alcance universal.

Sobre la participación de Actores No Estatales y la determinación de la responsabilidad de mando de miembros de los grupos criminales ha sido relevante la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda que legaron su jurisprudencia a la Corte Penal Internacional.

En el caso del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia hay dos sentencias en relación con la responsabilidad individual y de mando de dos líderes paramilitares. La primera fue contra el comandante Mladen Naletilić alias, "Tuta" y Vinco Martinović, alias "Stela", su subordinado, ambos dirigentes del "Batallón de los Convictos" al servicio de Croacia durante la Guerra de los Balcanes de los noventa; así como la amplia referencia del trabajo criminal de estos grupos en otros casos resueltos en este mismo tribunal (Ver: The Prosecutor v. Mladen Naletilić, a.k.a "Tuta" Vinko Martinović, a.k.a. "Štela", International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, Case No. IT-9834-A, Sentencia de Apelación, (3 de mayo de 2006)).

G

Con referencia al Tribunal Penal Internacional para Ruanda, es representativo el asunto de Georges Rutaganda, líder del grupo criminal Interahamwe⁴², milicia al servicio del Estado genocida durante el conflicto armado en Ruanda de abril a junio de 1994 (Ver: *The Prosecutor v. George Rutaganda*, ICTR-96-3-T, juicio y sentencia).

En cuanto a la Corte Penal Internacional, la noción de grupo criminal parte de la definición que hace de la expresión “organización”, sustentada en el artículo 7.2 del Estatuto de Roma. En la Decisión de Apertura para una situación para Kenia en 2010, la Sala de Cuestiones Preliminares incorporó a grupos armados organizados, con estructura de mandos, jerarquía y capacidad de infringir o lesionar “los derechos humanos”. La importancia de esta decisión es que reafirma la importancia de los derechos humanos, que no puedan ser violentados por el Estado ni por grupos de delincuencia organizada que cumplan con los requisitos necesarios para cometer crímenes internacionales, y en especialmente, de lesa humanidad.

En su decisión en el caso *Lubanga* en 2012, la Corte Penal Internacional resaltó la evidencia de grupos armados organizados que cometieron crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. En ese mismo sentido, en el asunto *Katanga* en 2014, la Sala de Primera Instancia concluyó “más allá de la duda razonable,” que los combatientes Ngiti que tenían como objetivo de ataque la población civil de Bogoro, eran una organización, conforme al Estatuto de Roma en su artículo 7 (2) y eran responsables de haber cometido, el 24 de febrero de 2003, asesinato como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra de conformidad a los artículos 7 (1) (a), y 8 (2) (c) (i), y 8 (2) (e) (i) del Estatuto (Ver: *The Prosecutor v. Germain Katanga*, 2014).

Desde luego, esta sentencia es innovadora porque determina la responsabilidad de Actores No Estatales por crímenes contra los derechos humanos, lo cual es aceptado en el Derecho Internacional y en la doctrina, pues los grupos criminales armados tienen obligaciones en materia de Derecho Internacional de los Derechos Humanos cuando estos tienen control sobre cierta parte del territorio o control total de éste, lo que les permite ejercer funciones de gobierno de facto (Kolb, 2013).

En el desarrollo progresivo de su jurisprudencia, la Corte Penal Internacional, seguramente, perfilará la acción de Actores No Estatales y grupos arma-

dos que han cometido crímenes de lesa humanidad. Actualmente, existen investigaciones preliminares abiertas en Afganistán, Georgia y Guinea.

Elaborado por Jesús Ollarves Irazábal.

Ver: Empresa criminal conjunta, Coautoría mediata, responsabilidad penal internacional individual, crimen organizado transnacional.

Grupos LGBT+

Abreviatura que identifica por sus siglas en inglés a los grupos sexuales de lesbiana, gay, bisexual y transgénero, utilizado, generalmente, para referirse a la comunidad en su conjunto. El signo ‘más’ es usado para incluir a otros miembros de la diversidad sexual, tales como las personas Queer, Intersex y Asexuales.

Durante las negociaciones sobre el Estatuto de Roma, hubo un intenso debate sobre la definición de “género”, en su artículo 7(3), en el marco de los crímenes de lesa humanidad. Un número considerable de Estados se opuso a su uso como sinónimo de “orientación sexual”, lo cual podría haber incluido a las personas LGBT+. Debido a la polémica surgida, se decidió que “género” se refiriera sólo a los dos sexos, masculino y femenino.

Históricamente, las personas han sido gravemente discriminadas o perseguidas por su identidad de género o su orientación sexual. Aunque fue una de las peores atrocidades cometidas por los Nazis Durante la Segunda Guerra Mundial, el exterminio de homosexuales no fue juzgado en los procesos de Núremberg.

Actualmente, más de 70 países criminalizan las relaciones consensuales entre personas del mismo sexo, mientras que, en al menos cinco, se castigan con pena de muerte. Aparte del trato desigual en las leyes nacionales, en muchos países las personas LGBT+ también son víctimas recurrentes de detención, tortura, exterminio y de estrategias atroces de conversión. Además, los actos homofóbicos y transfóbicos son de tal gravedad que se les considera ataques generalizados o sistemáticos. La mayoría de la doctrina los califica, legalmente, como crímenes de odio y crímenes de lesa humanidad, mientras que la violación masiva de sus derechos humanos la califica como persecución. Aunque hoy en día diversos instrumentos internacionales establecen su protección, todavía se está lejos del ejercicio real



y efectivo de sus derechos, lo cual ha sido confirmado en el primer informe sobre los derechos humanos de las personas LGBT de las Naciones Unidas, en 2011.

Con respecto a la CPI, aunque no sea un tribunal de derechos humanos, tiene gran importancia para la protección global de los derechos fundamentales. No obstante, algunos autores sostienen que, aunque se alegue el artículo 21(3), según el cual la aplicación e interpretación del derecho debe ser “compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos”, a todo evento habría que aplicar el párr. 3 del artículo 7, según el cual “el término ‘género’ no tendrá más acepción que la que antecede”. Esta interpretación dejaría fuera del ámbito de protección a muchas personas no-binarias, es decir, que no se consideran hombre o mujer.

Según el artículo 6 del Estatuto de Roma, la prohibición del *genocidio* tiene como objetivo la protección de cuatro grupos: nacionales, étnicos, raciales o religiosos. Bien podría argumentarse que debería hacerse una interpretación amplia, para incluir a las minorías sexuales, pero el estado actual del Derecho Internacional no lo permite, aunque los actos enumerados en el artículo 6 podrían ser factiblemente cometidos contra este grupo.

Por su parte, la *persecución* -prevista en el artículo 7.1(h)- se encuentra en el centro de los *crímenes de lesa humanidad*, ya que se ha considerado como su forma más grave, pudiendo ser cometida, incluso, por el Estado o alguna organización autorizada por éste. La discriminación es intrínseca a este crimen, pero no todos los actos de persecución equivalen a un crimen de lesa humanidad. Por lo tanto, se entenderá como persecución aquella dirigida contra cualquier grupo o colectividad identificable por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, “de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional”, en relación con cualquier acto que constituya un crimen de lesa humanidad.

La persecución por discriminación de género podría extender la aplicación del artículo 7(1)(h) a situaciones en las que los miembros masculinos o femeninos de un grupo sean objeto de persecución, en razón de los roles de género, entendidos socialmente como tales. La Oficina del

Fiscal (OF) -que, en 2014, publicó el Documento sobre los Crímenes Sexuales y de Género, siendo la primera vez en el Derecho Internacional Penal que estos fueron enumerados ampliamente como crímenes- ha afirmado que el artículo 7(3) del Estatuto de Roma se debe interpretar según el artículo 21(3) (ver. caso *Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10, 28/09/2010. La OF enfatiza que la violencia sexual también es persecución por motivos de género contra el colectivo).

También se ha debatido si la orientación sexual podría subsumirse bajo el término “género” del artículo 7(3), a fines de la persecución prevista en el artículo 7(1)(h). En razón de lo previsto en los artículos 7(3) y 22(2) del Estatuto de Roma, es difícil pensar que la persecución de género pueda considerarse equivalente a la persecución por motivos de orientación sexual. Sin embargo, al ser ésta reconocida universalmente como parte del derecho a la no discriminación, un grupo importante de la doctrina considera que la orientación sexual podría subsumirse en el artículo 7(1)(h) como “otros motivos”, dejando la puerta entreabierta para un mayor desarrollo de este tema, ya que lo que se requiere es alguna forma de discriminación que resulte en una violación de un derecho fundamental, siempre que se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, con la intención o el conocimiento del ataque (ver. caso *Lubanga*, ICC-01/04-01/06, 14/03/2012).

En 2017, un grupo de organizaciones envió una comunicación a la OF solicitando un examen preliminar de la situación de persecución y tortura basada en el género como crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, cometidos por el Estado Islámico de Irak y Siria. Éste podría ser el primero caso de esta naturaleza. En tal comunicación se muestra que, si la persecución basada en la orientación sexual es persecución basada en el género, ésta es punible como un crimen de lesa humanidad, según el artículo 7(1)(h) del Estatuto de Roma.

Ante la falta de consenso frente a los derechos de las personas LGBT+, el Derecho Internacional Penal, sobre todo a través de la CPI, podría constituirse en el “motor de justicia” para la protección de las minorías sexuales, ofreciendo una alternativa a las limitaciones y fracasos de los mecanismos legales tradicionales y domésticos.

Elaborado por Sabrina Velandia.



Ver: *Estatuto de Roma, Genocidio, Crímenes de Lesa Humanidad, Crímenes de Género.*

Grupos vulnerables (o en situación de vulnerabilidad)

Grupos de personas que, históricamente, se han visto en situaciones graves y sostenidas de desigualdad, y quienes, por esa misma condición, son más susceptibles de sufrir violaciones a sus derechos humanos que se identifican Grupos Vulnerables o Grupos en Situación de Vulnerabilidad (GSV).

Tal como lo señala la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia, los GSV incluyen al colectivo de personas que por motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico, identidad cultural, religión, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condiciones biopsicosociales o cualquiera otra, han sido históricamente discriminados y el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos negados o violados. Incluye así a mujeres, personas en situación de pobreza, o en situación de calle, pueblos indígenas, afrodescendientes, personas mayores, personas con discapacidad, migrantes, refugiados, personas LGBTI, privados de libertad, niñas, niños y adolescentes, entre otros.

Las personas en situación de vulnerabilidad son con frecuencia también víctimas de discriminación múltiple e interseccional. Es decir, tal como indica la mencionada Convención, pueden ser objeto de exclusiones o restricciones basadas, de forma concomitante, en dos o más de los motivos mencionados anteriormente u otros reconocidos en instrumentos internacionales, y que buscan anular o limitar, el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos y libertades fundamentales en cualquier ámbito de la vida pública o privada. Por su parte, y en consonancia con el concepto de discriminación múltiple, la dimensión de interseccionalidad se refiere a los efectos complejos e irreductibles que resultan cuando múltiples ejes de desigualdad y estigmatización de la diferencia -económica, política, cultural, biopsicosocial, racial, de género, de etnia, identidades y experiencias- se intersectan en contextos históricos específicos, produciendo afectaciones únicas e indivisibles.

Tal como lo señalara la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia del 4 de julio de 2006, las personas en situación de vulnerabilidad deben ser titulares de una protección especial, “en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos”. Asimismo, reitera que “no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre”. (Ver. Sentencia *Ximenes Lopes v. Brasil*, 4 de julio de 2006, § 103).

Elaborado por Betilde Muñoz-Pogossian.

Ver: *Derechos de las víctimas (Ver víctimas), Discriminación, Niños (protección).*

Guerrilla

Se refiere, generalmente, a grupos insurgentes o a una modalidad de hacer la guerra.

Históricamente, las guerrillas operaron confundiendo o camuflajeándose con la población civil, sirviéndose incluso de su protección, refugio y logística de alimentos. Sin embargo, el Derecho Internacional Humanitario estableció una serie de condiciones para poder ser consideradas combatientes y por ende tener el estatuto de prisionero de guerra para el caso de ser capturados, ya fueran casos de conflictos armados internacionales o guerras de liberación nacional. Entre esas condiciones se encuentran: estar bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados; estar sometidas a un régimen de disciplina interna que haga cumplir -inter alia-, las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados, distinguirse de la población civil en el curso de los ataques u operaciones, llevando las armas abiertamente a la vista (Cf. Artículos 43 y 44 Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977).

Por lo demás, en los casos de conflictos armados no internacionales, la aplicación del Protocolo II y del artículo 3 común, no confiere ninguna forma de reconocimiento internacional a la parte insurgente.

G

La guerrilla generalmente incorpora una dimensión ideológica en su accionar, aspirando a socavar el poder del Estado, diferenciándose en sus estrategias políticas y militares de los ejércitos regulares. También operan en conflictos armados internacionales en contra de ejércitos invasores. Las características de los grupos guerrilleros son diversas, pues dependerán de factores vinculados a su nacimiento como organización, el respeto a las normas de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

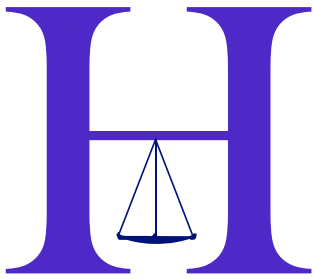
En América Latina, algunas guerrillas han llegado a tomar el poder (Cuba en 1959 y Nicaragua en 1979). Otras avanzaron en acuerdos de paz (El Salvador en 1992 y Guatemala en 1996), incluso intentando mecanismos novedosos de justicia transicional (Colombia en la actualidad) en el marco de tensiones con el Derecho Penal Internacional.

Las guerrillas no siempre son consideradas como combatientes, de acuerdo al Derecho Internacional Humanitario, y por ende, en caso de captura, como prisioneros de guerra. Las tensiones jurídicas en este particular suelen estar presentes en los conflictos armados no internacionales y su relación con los Estados, que consideran delincuencia el accionar de la guerrilla.

Elaborado por Rocío San Miguel

Ver: Conflicto armado, Conflicto armado no internacional, Convenios de Ginebra, Convenios de La Haya, civil, Población civil, Derecho Internacional Humanitario, Crímenes de lesa humanidad, Crímenes de guerra.





Hambruna

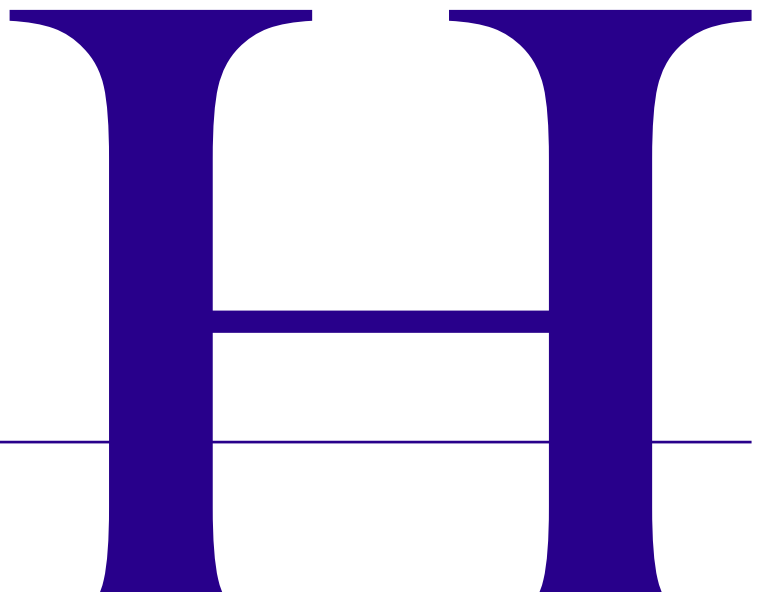
Situación en la que una población no puede conseguir alimentos debido a causas naturales, insuficiencia o falta de alimentos o de los medios para adquirirlos, durante un tiempo prolongado al punto de que se producen muertes por esa causa. A veces la hambruna puede ser uno de los resultados del crimen de inanición. La inanición creada por el hombre es sancionada en el Derecho Internacional Penal, debido a que obedecen a políticas adoptadas con tal finalidad. Para la ONU, existen 3 criterios para determinar la existencia de una hambruna: 1. Al menos un 20% de la población enfrenta una falta grave de alimentos. 2. Las tasas de malnutrición aguda exceden el 30% de la población. 3. Que cada día la tasa bruta de mortalidad sobrepase dos personas por cada 10.000.

La declaración de hambruna la hace el Estado donde la situación tiene lugar, pero en casos excepcionales ha sido hecha por las Naciones Unidas. Dicha declaración no tiene efectos jurídicos inmediatos, ni obliga a los Estados miembros de la ONU a intervenir. Las consecuencias de la hambruna son la desnutrición en particular la infantil, que tiene consecuencias para el desarrollo físico e intelectual de los niños y las niñas, las proliferación de enfermedades, la deserción escolar y laboral y la pérdida de vidas por inanición u otras causas relacionadas a la falta de alimentos. En el contexto del Derecho Internacional Penal se tiene que el crimen de inanición se sanciona como crimen de exterminio o crimen de guerra. Aunque no se ha desarrollado en la CPI se podría considerar la inanición como un crimen de lesa humanidad bajo el ordinal k del artículo 7.

La hambruna también puede dar lugar al traslado forzoso de personas, que huyen de sus lugares de origen para poder sobrevivir. Si la situación de hambruna se produce por la acción deliberada de algún grupo, se podría configurar como un delito de exterminio bajo el artículo 6, ordinal c.

Elaborado por Flor Ávila Hernández.

Ver: Desplazamiento de personas, Exterminio, Genocidio.





Implementación

Al Estatuto de Roma le son aplicables principios e instituciones que en el Derecho Internacional Público rigen lo relativo a la aplicación de las obligaciones internacionales en el ámbito interno. Algunos Estados han implementado el Derecho Internacional Penal adoptando mecanismos en sus legislaciones internas que permiten su incorporación, mientras que otros establecen un sistema que prevé la aplicación directa del derecho internacional en el derecho interno. (Cryer, Friman, Robinson & Wilmshurst, 2010).

La implementación del Derecho Internacional en el derecho interno es un tema que ha sido ampliamente estudiado y debatido por la doctrina y la jurisprudencia internacional (González Campos, Sánchez Rodríguez y Sáez de Santa María, 2002). Sobre el particular, algunos expertos sostienen que el derecho internacional y el derecho interno de los Estados son dos ordenamientos jurídicos distintos y separados, tanto por las fuentes de creación de sus respectivas obligaciones como por los sujetos, razón por la cual se hace indispensable incorporar y/o adoptar las disposiciones establecidas en la norma internacional en el derecho interno antes de proceder a su aplicación (Brownlie, 1998); (Shaw, 2005).

A quienes defienden la mencionada corriente, se les conoce como dualistas, mientras a quienes niegan la existencia de dos sistemas jurídicos diferentes y por ende propugnan que las normas internacionales se aplican de forma directa en el derecho interno, como monistas (González Campos et als, 2002); (Pastor Ridruejo, 2001); (Remiro Brotóns, Riquelme Cortado, Orihuela Catalayud y Pérez-Prat Durban, 2007).

La importancia de la implementación del Estatuto de Roma está asociada a la lucha contra la impunidad de los crímenes internacionales, esto ha traído como consecuencia que un número creciente de Estados haya fortalecido sus

ordenamientos jurídicos con el propósito de aumentar la capacidad de perseguir a los presuntos autores de los crímenes de mayor trascendencia para la humanidad (Cryer et als, 2010).

La implementación del Estatuto de Roma “posee retos de naturaleza técnica que van mucho más allá a los que encontramos en cualquier otro tratado internacional, incluso en un tratado típico de derecho internacional humanitario” (Robinson, 2002, p. 1850).

Los Estados tienen que determinar si van a plasmar las obligaciones establecidas en el tratado internacional mediante un solo acto legislativo o si, por el contrario, procederán a enmendar la legislación interna que contradiga el Estatuto. Hay una tercera opción, que consiste en una combinación de las dos opciones anteriormente indicadas (Robinson, 2002, p. 1850).

Durante el proceso de implementación del Derecho Internacional Penal en el derecho interno, algunos Estados han hallado inconsistencias entre las obligaciones del Estatuto con sus normas constitucionales. Para ello, *“una opción es emendar las provisiones de la constitución que contravienen el Estatuto para resolver cualquier incompatibilidad (caso de Francia). La otra opción a la que han recurrido los Estados Partes es la obtención de interpretaciones autorizadas de disposiciones constitucionales con el propósito de establecer si no contradice el Estatuto de Roma”*. (Robinson, 2002, p. 1851).

Los Estados Partes del Estatuto de Roma tienen la obligación de investigar y perseguir a los autores de los delitos establecidos en los artículos 5 al 8 del Estatuto de Roma, y cuando sea necesario deben cooperar con la CPI en sus investigaciones y las persecuciones criminales de los crímenes sobre los que tiene competencia.

La justicia penal internacional no es una materia exclusiva de los tribunales penales internacionales.

les, sino que también compete a los tribunales internos. (Schabas, 2016, p.5).

Los Estados cumplen con las obligaciones de derecho internacional penal a través de los procedimientos establecidos en sus leyes internas. No obstante, es un principio de derecho internacional generalmente aceptado que el derecho interno no puede ser invocado para justificar el incumplimiento de una obligación internacional (artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados). Véase también el artículo 88 del Estatuto de Roma. (Ciampi, 2002).

Un número significativo de tratados internacionales que contemplan el genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra obligan a los Estados Partes a adelantar investigaciones, así como a perseguir la comisión de los delitos en cuestión o extraditar a los presuntos responsables a otro Estado Parte (Principio *aut dedere, aut judicare*, el cual fue inicialmente enunciado por Hugo Grocio en el Derecho de la Guerra y Paz, 1624 como "*aut dedere...aut punire*"). (Cryer et als, 2010, p. 69) "*Ejemplos de esto los podemos encontrar en los cuatro Convenios de Ginebra y en su Protocolo Adicional I (Ver Arts. 49-50 del CGI, Arts. 50-51 del CGII, Arts.120-130 del CGIII, Arts 146-147 CG IV, y Arts. 11, 85-86, y 88 del Protocolo I" (Ibidem).*

Antes de la entrada en vigor del Estatuto de Roma, no existía una convención internacional generalmente aceptada en materia de persecución de los crímenes contra la humanidad. (Cryer et als, 2010, p.73). La mayoría de los actos que pueden constituir crímenes de lesa humanidad, incluso genocidio, solamente han sido establecidos en los derechos internos de un número limitado de Estados, pero como crímenes ordinarios (*ibidem*). "Esto constituyó un obstáculo durante los procesos judiciales en Francia hasta que la Corte de Casación en el Caso Barbie estableció que los crímenes de lesa humanidad, tal y como fueron establecidos en el Estatuto de Nuremberg eran directamente aplicables en Francia". (Cryer et als, 2010, p.73).

Es importante tener presente que, en materia de implementación del Derecho Internacional Penal en el derecho interno, rige el principio de la complementariedad, el cual establece que la CPI solo ejercerá su jurisdicción cuando los Estados hayan fallado en hacerlo. (Cryer et als, 2010, p.75). Dicho principio ha dado paso a una legislación que ha estado acompañada, en muchas ocasiones,

de medidas de naturaleza jurídica y política que buscan prevenir posible intervención de la CPI en el futuro, para lo cual la opción más segura y expedita ha sido la de adoptar en el derecho interno los delitos tal y como están establecidos en el Estatuto de Roma. "*Esta ha sido la aproximación de países como Australia, Canadá, Nueva Zelanda, Sudáfrica, y el Reino Unido. Otra aproximación o fórmula empleada es la de transformar las ofensas y delitos establecidos en el Estatuto en terminología legal de carácter ordinario dentro del derecho interno, caso de Alemania*". (Cryer et als, 2010, p. 76).

En Latinoamérica, la Constitución de Venezuela de 1999, incorpora el carácter imprescriptible que caracteriza en el ámbito del derecho internacional los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra al ordenamiento jurídico interno a través de su artículo 29, el cual establece, entre otros aspectos, que "*las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios. Dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía*". (Artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

A pesar de que el citado artículo 29 constitucional incorporó en forma adecuada la naturaleza imprescriptible de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, la obligación de investigar y perseguir estos delitos, así como la imposibilidad de otorgar indulto y/o amnistía a los autores de dichos crímenes, se han producido decisiones por parte del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) sobre diversos recursos de interpretación que no sólo son contrarias a este precepto, sino que también contradicen normas convencionales y consuetudinarias del Derecho Internacional Público relacionadas con la evolución del concepto, alcance, y naturaleza de los crímenes de lesa humanidad. Sobre el particular, cabe destacar la polémica decisión de Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia de marzo de 2000, que luego sería ratificada por la Sala Constitucional del TSJ en septiembre de 2001, mediante la que se califica como crímenes de lesa humanidad a delitos relacionados con el tráfico de drogas. (Sainz Borgo, 2007, p. 3).

Otra decisión totalmente contraria al Derecho Internacional es la sentencia 1.942 de la Sala Constitucional del TSJ, la cual establece, entre otros aspectos, la primacía de los derechos contenidos



en el artículo 1 constitucional sobre las decisiones que pudiese dictar la Corte Penal Internacional, al establecer que: *“Las decisiones pueden resultar obligatorias respecto a lo decidido, creando responsabilidad internacional por el incumplimiento (por ejemplo el artículo 87.7 de la Ley Aprobatoria del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional), pero nunca en menoscabo de los derechos contenidos en el artículo 1 constitucional (...)”* (Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, Sentencia 1.942, de fecha 15 de julio de 2003).

Dichas decisiones contravienen principios fundamentales del derecho internacional público, como el principio del *pacta sunt servanda* y el que establece la imposibilidad de invocar el derecho interno para justificar el incumplimiento de una obligación internacional (arts. 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados). Esta pretensión procura ampararse en la soberanía nacional, la autodeterminación y otros conceptos ideológicamente motivados.

Ahora bien, en este entendido, es importante resaltar que para la Corte Penal Internacional es más relevante la sustanciación y el juzgamiento del crimen en la jurisdicción nacional que la aplicación textual de la tipificación propia de los crímenes de acuerdo al Estatuto de Roma (Decisión contra la admisibilidad del caso contra *Abdullah Al-Senussi*, 11 octubre 2013 para 66). En el supuesto de que la CPI se negase admitir la utilización de figuras nacionales para juzgar y sancionar los crímenes internacionales irían en contra del principio de complementariedad reinante en el Estatuto de Roma. (Moya Sánchez, p. 521)

A este escenario se suma que el Estatuto de Roma, artículo 88, impone a los Estados la obligación de adoptar en su legislación interna los procedimientos pertinentes que permitan la cooperación con la Corte Penal Internacional.

Elaborado por Juancarlos E. Vargas Álvarez.

Ver: *Derecho Penal Internacional, Estatuto de Roma, Complementariedad*.

Imprescriptibilidad

Principio que implica la no extinción de una obligación por el paso del tiempo. Una norma es imprescriptible cuando no se extingue el derecho a ejercer una acción. Algunos crímenes son imprescriptibles por su gravedad y alcance, como los

crímenes internacionales, entre ellos, los contenidos en la competencia material de la Corte Penal Internacional y las violaciones de los derechos humanos. Ello significa que es posible el ejercicio de una acción penal en cualquier momento, independientemente del tiempo transcurrido desde la realización (comisión/omisión) del hecho, en contra del o los autores del mismo.

A pesar de que pudiere haber contradicciones con legislaciones internas de algunos Estados, el principio fue recogido en el texto adoptado en 1998, en su artículo 29 que establece que *“los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán.”* En la Constitución de Venezuela se incorpora el principio en su artículo 29.

Los Estados partes en la implementación o adecuación de su ordenamiento jurídico deberían considerar la aceptación del principio, para evitar alguna contradicción con el Estatuto.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: *agresión, crimen internacional, crimen de lesa humanidad, crímenes de guerra, genocidio, Estatuto de Roma*.

Impunidad (lucha contra la)

Inexistencia, de hecho o de derecho, de la determinación de la responsabilidad penal de los autores y o participantes en la comisión de crímenes. Las autoridades establecen responsabilidades civiles, administrativas o disciplinarias, los implicados escapan a toda investigación con miras a su inculpación, evadir las detenciones o sus procedimientos y, en caso de ser reconocidos culpables, se evitan condenas a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas. (Definición en el Conjunto de Principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. (Doc. E/CN.4/2005/102. add.1). Situación de dejar sin castigo un delito/crimen cometido por una persona. Calidad de impune (DRAE). Impunidad (*impunitas*) o falta de castigo.

La lucha contra la impunidad es un compromiso de la comunidad internacional, expresado en numerosos textos e instrumentos internacionales. La obligación de cooperar en la lucha contra la impunidad se hace efectiva, entre otros, a través de la obligación de extraditar a otro estado, en-

regar a la CPI o juzgar en el territorio en donde sucedieron los hechos. La imprescriptibilidad se establece en la resolución 2840 (XXVI) de la Asamblea General de la ONU, de 18 de diciembre de 1971 titulada “Cuestión del castigo de los crímenes de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad”. Esta máxima también ha quedado plasmada en la resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 1973, sobre 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”. También destaca, entre otros, el principio 18 de la resolución 1989/65 del Consejo Económico y Social, de 24 de mayo de 1989, titulada “Eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”; así como el “Conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad” (E / CN.4 / 2005/102 / Add.1), 2005, que es un estudio independiente sobre las mejores prácticas, incluidas las recomendaciones, para ayudar a los Estados a fortalecer su capacidad interna para combatir todos los aspectos de la impunidad, por la profesora Diane Orentlicher (E / CN.4 / 2004/88), 2004 y el Conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (E / CN.4 / Sub.2 / 1997/20 / Rev.1), 1997.

Por su parte, el Estatuto de Roma establece en su preámbulo la decisión de los Estados Parte de poner fin a la impunidad de los autores de los crímenes internacionales y contribuir así a la prevención de nuevos crímenes.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido la impunidad como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares” (Caso Ivcher Bronstein. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 186).

Elaborado por Coordinadores.

Ver: *Aut dedere aut iudicare, entrega, extradición,*

Obligación de cooperar, Víctima.

Inanición

Término definido como “*debilidad grande por falta de alimento o por otras causas*” por la Real Academia Española de la Lengua. Se relaciona con la hambruna y la falta de alimentos, así como de elementos esenciales para la vida. Es una conducta prohibida en el Derecho Internacional Humanitario y constituye un crimen penalizado en el Derecho Penal Internacional.

Se trata no solo de la privación de alimentos, sino también de objetos, bienes y suministros esenciales, el impedimento de su producción y con ello la vulneración de las condiciones de vida de las personas.

El artículo 8.2.b.xxv del Estatuto de Roma estipula como crimen de guerra: “*Hacer padecer intencionalmente hambre a la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra*”.

Ahora bien, ya los protocolos adicionales de las Convenciones de Ginebra fueron enfáticos en la prohibición de la inanición de la población civil como método para hacer la guerra. El artículo 54 del primer protocolo adicional y el artículo 14 del segundo protocolo adicional señalan la protección de los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil prohibiendo, como método de guerra o combate –respectivamente-, *hacer padecer hambre a las personas civiles*, protegiendo a su vez bienes indispensables para su mantenimiento. Dicho asunto está también expresamente prohibido y sancionado en varios ordenamientos militares alrededor del mundo.

El Tribunal para Ruanda (*Prosecutor versus Clément Kayishema and Obed Ruzindana*. Case No. ICTR-95-1, 29 mayo 2013), de la ExYugoslavia (*Prosecutor vs. Prlic*. “Prlic Trial Judgement 29 mayo 2013), las Salas Extraordinarias de los Tribunales de Camboya (*Co-Prosecutor v. Kaing Guek Eay alias Duch*, Caso No. 00, 26 julio 2010) y otros relacionados también han desarrollado el tema.

En ese sentido, dichas decisiones han desarrollado que la privación de agua, comida, refugio físico asistencia médica, y el



mantenimiento de condiciones inhumanas de salud en el contexto de una detención; o infligido o provocado sobre refugiados constituyen el delito prenombrado, relacionado con tratos crueles e inhumanos sobre las personas.

Por otro lado, también se ha desarrollado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos la violación al derecho a la alimentación enmarcado en los derechos fundamentales a la vida y las condiciones de vida digna de las personas. Al respecto, en situaciones como el Holodomor, en Ucrania -reconocido y muy debatido como crimen contra la humanidad, lo mismo que en situaciones similares como la de Etiopía y Corea del Norte- se han desarrollado avances en reconocer tal situación de uso del hambre como política sistemática y como mecanismo de control social directamente vinculado con el genocidio y propiamente como crimen contra la humanidad.

En ese orden de ideas, la resolución 2417 del año 2018 emanada del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas –documento fundamental en la materia– ha sido vehemente en su condena al crimen de utilizar la inanición como método de guerra en cualquier conflicto interno o internacional. La resolución señala enfáticamente “*el vínculo existente entre los conflictos armados y la violencia y la inseguridad alimentaria originada por conflictos y la amenaza de hambruna*”. A su vez, señala las obligaciones de cualquier parte en conflicto en virtud del Derecho Internacional Humanitario en cuanto al respeto y la protección de los civiles, sus condiciones de vida y la protección de sus bienes, en especial los necesarios para la producción y distribución de alimentos, las propias cosechas, ganado, reservas de agua e inclusive los envíos humanitarios de socorro relacionados.

El documento que desarrolla los elementos de los crímenes contemplados en el Estatuto de Roma, desarrollado con base en el artículo 9 del Estatuto y aprobado en 2002, desarrolla los crímenes de lesa humanidad, sobre los cuales la Corte Penal Internacional es competente para juzgar. En ese sentido, el documento de desarrollo indica para evaluar de la existencia de dicho crimen se debe tomar en consideración: “(i) Que el autor haya privado a personas civiles de objetos indispensables para su supervivencia; (ii) Que el autor haya tenido la intención de hacer padecer hambre a personas civiles como método de guerra; (iii) Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya

estado relacionada con él; y (iv) Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado”.

Con esto destaca la actuación del autor del crimen, su intencionalidad, su grado de conciencia y conocimiento sobre el proceder que termina afectando las condiciones de vida de las personas.

Igualmente, se podría configurar el crimen de inanición como un crimen de lesa humanidad bajo el ordinal k).

Elaborado por Leonardo Verónico.

Ver: Estatuto de Roma, hambruna, crimen de lesa humanidad, crímenes de guerra.

Indígenas

Personas integrantes de un grupo étnico particular que se considera un sujeto político en cuanto a su relación jurídica con el Estado y la sociedad.

En la comunidad internacional no hay acuerdo unánime sobre los conceptos de *indígena* y de *pueblos indígenas*. Incluso, la ONU no tiene una definición precisa. No obstante, existe consenso en cuanto a que la categoría “pueblos indígenas” se define por una pluralidad de criterios que se pueden combinar entre sí.

La palabra *indígena* se usa para designar personas, comunidades y pueblos. El término empleado depende del país y del idioma. En general, en español se utiliza pueblos indígenas u originarios, y en francés *peuples autochtones*. En Estados Unidos, *Indigenous* o *Native Americans*, y en Canadá y Australia, *Aboriginals*.

Para determinar si un pueblo es indígena, diversos conceptos y teorías pueden ser aplicados. El resultado dependerá de los factores utilizados por la fuente empleada, sean éstos raciales, étnicos o socio-culturales, entre otros. Según los criterios generalmente empleados por la ONU y por algunos Estados, los pueblos indígenas reúnen estas características: (i) descienden de los habitantes que se encontraban en un territorio específico, antes de la conquista o la colonización; (ii) han mantenido sus instituciones sociales, económicas y políticas, a pesar de la conquista o colonización; (iii) tienen una cultura y una identidad distinta de la población dominante; (iv) hablan un idioma diferente -si éste no ha desa-

parecido-; (v) sus características socio-culturales socio-culturales son diferentes (y ajenas) a las de la población mayoritaria; y (vi) no forman parte de la sociedad dominante.

Según la ONU, hay aproximadamente 350 millones de indígenas que conforman alrededor de 5000 pueblos, en 77 países del mundo. En América Latina, el 80% de estos pueblos se concentra en México, Bolivia, Guatemala y Perú (Banco Mundial 2015). Aunque constituyen cerca del 5% de la población mundial, 15% de ellos vive en estado de pobreza. Es por ello que han sido catalogadas como las personas “más vulnerables y marginadas del mundo”, teniendo que enfrentar condiciones de vida que van desde la pobreza extrema hasta el desplazamiento (Amnistía Internacional 2017). Además, un gran número de ellos está sujeto a explotación, exclusión, discriminación, opresión, racismo y acceso desigual a los servicios básicos -agua, electricidad, salud y educación. Esta realidad es el resultado de eventos históricos relacionados con conquistas, guerras y la explotación de sus recursos y territorios, del que depende su sustento. Ante la situación de negación de sus derechos, han tenido que emprender luchas de larga data que comprenden desde la demanda de satisfacción de sus necesidades básicas, a las que normalmente tiene acceso la población mayoritaria, hasta la concesión de títulos de tierras ancestrales, donde finalmente podrían subsistir con dignidad.

Este panorama es común y recurrente en la mayoría de los pueblos indígenas del mundo, incluso aquellos que viven en territorios de países industrializados, tales como Estados Unidos, Canadá y Australia, donde sufren graves situaciones de discriminación y vulnerabilidad, similares a las que experimentan los pueblos indígenas de América Latina.

Los pueblos indígenas también han sido víctimas constantes de diversos crímenes internacionales. En Guatemala, entre 1982 y 1983, durante el “genocidio silencioso”, 440 indígenas de comunidades mayaixil fueron asesinados. Una de las victorias más notables de la justicia guatemalteca fue la condena, en 2013, del exdictador Ríos Montt, por genocidio y crímenes de lesa humanidad. Además, han sido víctimas de violencia, asesinatos, tortura, crímenes sexuales, y desapariciones y desplazamiento forzados, perpetrados tanto por fuerzas estatales como por grupos subversivos. Algunos de estos ejemplos son las

situaciones vividas por los chuschagasta en Argentina, los mapuches en Chile, los yakyé axa en Paraguay, los awa en Colombia, los guaraní kaiowá en Brasil, y los pemones, waraos y yukpa en Venezuela. Actualmente las políticas o prácticas de extracción de minerales constituyen una de las principales causas de perpetración de crímenes contra estos grupos. Un ejemplo reciente, son las acciones llevadas a cabo en el “arco minero”, al sur de Venezuela.

Entre los instrumentos de protección del sistema universal, se encuentran los Convenios de la OIT No. 107 y No. 169, así como la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas. Otros mecanismos universales para la aplicación efectiva de estos instrumentos son: el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, la Relatoría Especial sobre los Derechos y Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas, y el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Los grupos indígenas también cuentan con instrumentos de protección en el contexto del Derecho Internacional Penal. El artículo 2 de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio define este delito como cualquier acto -desde matar hasta infligir condiciones de vida imposibles, esterilizar o transferir a la fuerza a niños- todos “perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso”.

Asimismo, aunque no incluye disposiciones explícitas sobre los pueblos indígenas, el Estatuto de Roma establece la responsabilidad individual de los autores de crímenes graves, por lo que constituye un medio de gran valor para brindar justicia a los grupos indígenas. Si bien ningún caso relacionado con grupos indígenas ha llegado a la CPI, las definiciones de los crímenes contenidas en el Estatuto de Roma cubren muchas de las situaciones a las que han sido sometidos. En este sentido, los conceptos de genocidio y crímenes de lesa humanidad se consideran los más idóneos para juzgar los crímenes cometidos contra los pueblos indígenas.

Si se puede demostrar que un ataque a los elementos fundamentales de la identidad cultural es el resultado de la intención de “destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso”, según lo previsto en el artículo 6, podría juzgarse como genocidio.



Por su parte, los actos descritos en el artículo 7, sobre los crímenes de lesa humanidad, cubrirían muchas de las situaciones graves de las que los pueblos indígenas han sido víctimas. Y si estas conductas ocurren en el contexto de un conflicto armado, algunas normas relacionadas con los crímenes de guerra también podrían aplicar.

Finalmente, cuando los Estados incorporen las disposiciones del Estatuto de Roma en la legislación nacional, los crímenes ahí incluidos podrán ser juzgados por las autoridades nacionales, incluyendo aquellos cometidos contra los pueblos indígenas.

Elaborado por Sabrina Velandia R.

Ver: *genocidio, lesa humanidad, crímenes ambientales, crímenes de guerra.*

Inmunidad de los Jefes de Estado

Se refiere a la preclusión de ejercicio de jurisdicción que obra sobre los tribunales de un Estado en referencia a un Jefe de Estado, Gobierno u otros altos oficiales de un Estado extranjero. La regla general es que los altos oficiales de un gobierno extranjero siempre son inmunes a la jurisdicción de los tribunales domésticos de un determinado Estado. La génesis de esta regla se basa, tal como reconoció la Corte Internacional de Justicia en el caso *Orden de Arresto*, en los principios de *non impeditur legatio* y el relativo a que un Estado no puede ejercer su autoridad en el territorio de otro Estado, que es a su vez una función de la igualdad soberana de los Estados, tal como está recogido en el artículo 2(1) de la Carta de las Naciones Unidas.

Su consagración convencional más cercana emana de la Convención de Misiones Especiales de Nueva York de 1969, que en su artículo 21(2) establece específicamente que los Jefes de Gobierno y otro personal de alto rango, disfrutarán en el Estado receptor o en los terceros Estados a los que acudan en función oficial de las inmunidades que se desprendan del derecho internacional, cuando se trate de su participación en las actividades de una Misión Especial. Sin embargo, la propia convención refiere al derecho consuetudinario, que es donde se sitúa el grueso de la regulación de esta institución.

Siendo una función de la soberanía del Estado y de su *auctoritas*, se entiende que la institución

de la inmunidad de jurisdicción busca proteger el desempeño de funciones soberanas u oficiales de los altos funcionarios de un Estado en el territorio de otro, a la vez que -en principio- defiende el principio de no injerencia en asuntos domésticos.

Se distingue, en términos generales de inmunidad, entre dos especies del género. La absoluta o personal y la funcional o relativa. La primera exime enteramente a su beneficiario del ejercicio de la jurisdicción de un Estado extranjero, sin perjuicio de que su actuación sea acometida a título oficial o personal. La segunda se entiende como operativa solo de cara a aquellos actos que puedan entenderse como consecuencia natural y directa del descargo de funciones oficiales.

Esta distinción es capital, por cuanto involucra los potenciales efectos preclusorios *ex post facto* de la inmunidad absoluta. Un Jefe de Estado que disfruta de inmunidad absoluta queda, en principio, exento de la jurisdicción de terceros Estados por actos cometidos durante sus funciones incluso después de concluir su ejercicio en el cargo.

Existen precedentes importantes sobre la limitación de los efectos *ex post facto* de la inmunidad personal. Por ejemplo, la *Cour de Cassation* de París en la sentencia recaída sobre el caso *Ghaddafi* de 13 de marzo de 2010, razonó que incluso el delito de terrorismo (reconocido consuetudinaria y convencionalmente como un delito bajo el derecho internacional) no suspende la operación de la inmunidad absoluta de los Jefes de Estado. Sin embargo, apuntó que habría crímenes que podrían suspender los efectos *ex post facto* de dicha inmunidad, sin perjuicio de que aquella instancia no precisó cuáles sí lo serían. Este razonamiento es conteste con la provisiones consuetudinarias y convencionales en el Derecho Internacional referentes a que la comisión de crímenes internacionales de los individuos no puede ni debe quedar impune, en tanto no pueden entenderse como funciones oficiales ni personales lícitas -por su naturaleza de actos de megacriminalidad.

En ese mismo sentido, hay provisiones relevantes en el Tratado de Versalles (artículo 227), y en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg (artículo 7), el cual fue recogido posteriormente por la Asamblea General de las Naciones Unidas que reafirmó los principios de Núremberg (A/RES/1/95 (1946) y por la Convención de Genocidio de 1948 en su artículo IV. Sin embargo, la práctica internacional y la *opinio juris*



existentes hasta el momento parecen traicionar, por su falta de masa crítica e intencionalidad en la redacción, la existencia de una regla consuetudinaria general ante la inexistencia de una enunciación clara de delitos que excluyen la figura de la inmunidad absoluta específicamente con respecto de los Jefes de Estado.

Por otro lado, los oficiales protegidos por inmunidad funcional o relativa podrían ser sometidos a jurisdicción de un tercer Estado por actos cometidos durante sus funciones oficiales una vez cesen en aquellas. Sin embargo, el límite consuetudinario de esta inmunidad -por razones similares a las antes expuestas- se encuentra precisamente en la comisión de delitos internacionales del individuo, aunque se trate de altos oficiales de gobierno en funciones. En ese sentido, casos como *Filartiga v. Peña Irala* en los EE.UU., el caso *Cavallo* en México, e incluso los argumentos de Lord Millet en el caso *Pinochet* resultan absolutos.

Como notable excepción a la regla de la inmunidad de jurisdicción de los Jefes de Estado o Gobierno en ejercicio frente a terceros Estados, el régimen convencional del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en su artículo 27 allana la inmunidad de cualquier oficial de un Estado que sea nacional de un Estado Miembro de la Corte con respecto de los delitos abarcados por la competencia material de aquella, incluso cuando estos sean cometidos por un oficial en funciones.

En el caso al *Bashir*, la República de Malawi negó las solicitudes de cooperación emitidas por la CPI con respecto al arresto y entrega de Omar Hassan Ahmad Al Bashir, en virtud del artículo 98 (1) del Estatuto para justificar su negativa a cumplir con las solicitudes de cooperación con respecto. En este sentido, la Sala de Cuestiones Preliminares encontró "que el derecho internacional consuetudinario crea una excepción a la inmunidad del Jefe de Estado cuando los tribunales internacionales solicitan el arresto del Jefe de Estado por la comisión de crímenes internacionales. No hay conflicto entre las obligaciones de Malawi hacia la Corte y sus obligaciones bajo la costumbre de derecho internacional; por lo tanto, no se aplica el artículo 98 (1) del Estatuto".

Elaborado por Adalberto Urbina Briceño y Moisés A. Montiel Mogollón.

Ver: *Código de crímenes, crimen internacional, responsabilidad penal individual internacional, tribunal*

Internacional de Núremberg.

Integridad Personal (física y psíquica o mental)

Totalidad, salud y buen estado físico y psíquico. Proveniente del latín *integritas*, *integritatis*, palabra compuesta por "in" = no y la raíz "tangere" = tocar, alcanzar. Significa también honestidad y rectitud. El vocablo deriva del adjetivo *integer* que significa intacto, entero, no tocado, no alcanzado por un mal. La integridad, conforme al término latino, es, pues, la cualidad del que no está tocado, ni alcanzado por nada, mantiene su pureza originaria y sin contacto o contaminación con un mal o daño, sea físico o moral.

Por su parte, la integridad física consiste en el bienestar del cuerpo como totalidad sana y el óptimo funcionamiento del organismo de los individuos, tanto en su estructura interna como externa, por lo cual el "ataque a la integridad física" significa lastimarlo, agredirlo sin un fin noble. La vulneración de la integridad física de una persona puede afectar también su integridad psíquica.

Mientras que la integridad psíquica o mental se refiere a la salud mental de un individuo que goza de bienestar emocional, psicológico y social cuando no ha sido objeto de ataques que afecten su estado psíquico. El "ataque a la integridad psíquica" impide que el individuo conserve su estabilidad psicológica, afectando su forma de sentir, pensar y actuar frente a la vida. La vulneración de la integridad mental de un individuo, puede afectar también su integridad física.

En otras palabras, la integridad personal es aquel derecho humano fundamental y absoluto que tiene su origen en el debido respeto a la vida y su sano desarrollo. Implica la preservación de todas las partes y tejidos del cuerpo, lo que conlleva al estado de salud de las personas. La integridad psíquica es la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales e intelectuales. La integridad moral hace referencia al derecho de cada ser humano a desarrollar su vida de acuerdo a sus convicciones.

A lo largo de la historia de la humanidad, se han registrado ataques masivos y sistemáticos a la integridad física, psíquica y moral de las personas, por ello, la comunidad internacional se ha pronunciado en diversos instrumentos a favor de los pueblos del mundo que no están dispuestos a tolerar violación alguna contra su esencia. Por

ello, surge la necesidad de proteger la integridad física y psíquica o mental, como derecho humano fundamental.

Entre los instrumentos internacionales para la protección de los derechos humanos en el mundo entero, destacan la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, los Convenios de Ginebra de 1949 y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos Pacto de San José, de 1969. En esta última, se protege de manera específica, en su artículo 5, el Derecho a la Integridad Personal, estableciendo que *"1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral"*.

La comunidad internacional ha transitado un arduo camino para evitar la impunidad de los crímenes más atroces y el establecimiento de la paz a nivel mundial, desde el final de la Primera Guerra Mundial que comenzó con el Tratado de Paz de Versalles y, posteriormente, al finalizar la Segunda Guerra Mundial, con los juicios de Núremberg, el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia y Ruanda, entre otros. Todo ese esfuerzo responde a la convicción de que, a pesar de considerar que la guerra es un mal inevitable, deben establecerse límites, pues no se justifica la barbarie, ni tampoco llevarla a cabo indiscriminadamente de cualquier modo y a cualquier precio.

Ahora bien, la vulneración del derecho a la integridad personal aparece reflejada en la redacción de varios Estatutos que recogen las diversas normas típicas que definen el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, como alternativas de la comisión de dichos hechos.

Así las cosas, en el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, creado el 25 de mayo de 1993 para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en dicho territorio a partir de 1991, se tipificó en el artículo 2°, las violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949 y, en tal sentido, dicho Tribunal tenía competencia para enjuiciar a las personas que hubieren ejecutado *"c) Actos deliberados que causen grandes padecimientos o graves daños a la integridad física o la salud"*.

Igualmente, el artículo 4° del Estatuto del Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia relativo al "genocidio", estableció que se tendrá como tal

las *"b) Lesiones graves a la integridad física o mental de los miembros del grupo."*

Por su parte, el Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, creado para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de genocidio y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en ese país, y a los ciudadanos de Ruanda por las mismas violaciones cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1° de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994, se establece como un acto genocida las *"Lesiones graves a la integridad física o mental de los miembros del grupo"* (artículo 2, apartado 2, letra b).

Igualmente, el Estatuto de Roma de 1998, para juzgar el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión, tal como se encuentra concebido en su artículo 5°, estableció entre sus normas sancionar a aquellos que atenten contra la integridad física o mental de los individuos.

En tal sentido, el artículo 6° establece lo siguiente: *"A los efectos de este Estatuto, "genocidio" significa cualquiera de los siguientes actos cometidos con la intención de destruir, total o parcialmente, a un nacional, étnico, racial o grupo religioso, como tal: (...) b) Causar daños corporales o mentales graves a los miembros del grupo (...)"*.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en el caso seguido contra Seromba, la Sala de Apelaciones determinó que el "daño" al que se refiere esta alternativa de genocidio tiene que ser "permanente e irremediable", y tan grave como para causar una amenaza de destrucción de un grupo protegido en su totalidad o en parte (*Fiscal v Athanase Seromba*, Caso No. ICTR-2001-66-I), ICTR A. Ch., párr. 46). Por su parte, en el caso seguido contra *Radislav Krstić*, la Sala de Primera Instancia del Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia, señaló que el daño relevante debe ir "más allá de la infelicidad, la vergüenza o la humillación temporales" (párr. 513; ver también *Fiscal v Zdravko Tolimir*, ICTR A. Ch., 8 de abril de 2015, párrs. 203, 212) y que debe resultar "en una desventaja grave y a largo plazo para la capacidad de una persona de llevar una vida normal y constructiva".

Las amenazas de muerte y el "conocimiento de impedir la muerte" se han aceptado como ejemplos de daños mentales graves (*Fiscal v Zdravko*



Tolimir, Caso No. IT-05-88 / 2-A, TPIY A Ch., Sentencia, 8 de abril de 2015, párr. 206). Por su parte, la transferencia forzada, también puede causar serios daños corporales y mentales (ibid, párrs. 208, 209), debiendo el Tribunal determinar que las consecuencias a largo plazo resultan de dicha transferencia y que ha habido un vínculo entre la transferencia forzada y la destrucción física del grupo (ibid., párrafo 217).

En este mismo orden de ideas, el Estatuto de la Corte Penal Internacional incluye otras alternativas que aluden a la integridad física o a la salud mental, como es el caso del artículo 7, referido a los Delitos Contra la Humanidad: “1. A los efectos de este Estatuto, “crimen contra la humanidad” significa cualquiera de los siguientes actos cuando se comete como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra cualquier población civil, con conocimiento del ataque: (...) k) *Otros actos inhumanos de carácter similar que intencionalmente causen un gran sufrimiento o lesiones graves al cuerpo o a la salud mental o física.* 2. A los efectos del apartado 1: (...) e) *“Tortura” significa la imposición intencional de dolor o sufrimiento severo, ya sea físico o mental, a una persona bajo custodia o bajo el control del acusado; (...)*”.

Con respecto a la letra k, del artículo 7 del Estatuto de Roma, la Corte Penal Internacional, le ha dado, a “*otros actos inhumanos*”, un alcance diferente al de sus antecedentes mencionados en la Carta de Núremberg y los Estatutos del TPIR y el TPIY, donde no había límites que considerar sobre lo que debe constituir un acto inhumano.

Al respecto, la CPI aclaró que ninguno de los actos que constituyen crímenes de lesa humanidad tipificados en el artículo 7, apartado 1, desde las letras a) hasta la k), inclusive, podría considerarse como “*otro acto inhumano simultáneamente*”.

En el caso seguido contra *Muthaura et al.*, se consideró que la disposición “*debe interpretarse de manera conservadora y no debe utilizarse para ampliar de manera acrítica el alcance de los crímenes de lesa humanidad*”. Igualmente estimó que la acusación por otros actos inhumanos sería inadmisibles si la conducta pudiera ser acusada como otro crimen contra la humanidad. [Fiscal v *Muthaura et al.*, ICC PT. Ch. II, Decisión sobre la confirmación de cargos de conformidad con el Artículo 61 (7) (a) y (b) del Estatuto de Roma, ICC-01 / 09-02 / 11-382-Red, 23 de enero de 2012, párr. 269].

En esa misma decisión, la Sala de Cuestiones Preliminares confirmó los cargos de actos que causaron **lesiones físicas** a las víctimas que fueron objeto de circuncisión forzada, amputación de pene y mutilaciones, así como los actos que causaron **sufrimiento mental** a las víctimas que observaron cómo sus familiares fueron asesinados delante de sus ojos [Ibid., Párrs. 267- 268, 270-277].

En el caso *Katanga y Ngudjolo*, la Sala de Cuestiones Preliminares se negó a confirmar los cargos de intento de asesinato como otros actos inhumanos, por falta de *mens rea*: “*la clara intención de matar a las personas no puede transformarse en la intención de herir severamente a las personas por medio de actos inhumanos únicamente sobre la base de que el resultado de la conducta fue diferente de la intención y persecución de los perpetradores*” [*Katanga y Ngudjolo* , CPI PT. Ch. I, Decisión sobre la confirmación de cargos, ICC-01 / 04-01 / 07-717, 30 de septiembre de 2008, párr. 463].

Otra de las normas contenidas en el Estatuto de Roma que alude a la integridad física o mental, podemos encontrarla en el artículo 8, apartado 2, letra a), inciso iii), referente a los Crímenes de guerra, que constituyen graves infracciones a los Convenios de Ginebra de 1949. Los actos ejecutados contra las personas bajo el amparo de los referidos convenios son sancionados cuando causen “*...intencionalmente un gran sufrimiento o lesiones graves al cuerpo o la salud*”, entre otras circunstancias.

Conforme a la doctrina de la Corte Penal Internacional, esta disposición abarca aquellos actos dirigidos contra las personas que se encuentran protegidas por los Convenios de Ginebra, que sean objeto de violación, la mutilación de los heridos o su exposición a sufrimientos inútiles e innecesarios. Se diferencia del crimen de guerra de tortura por cuanto el acto no necesita satisfacer un propósito específico. El elemento mental requiere al menos imprudencia.

Elaborado por Sussan Ferreira Rodríguez.

Ver: Genocidio; crímenes de guerra; crímenes de lesa humanidad; Estatuto de Roma; Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia; Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda; Convenciones de Ginebra.



Intencionalidad

Elemento subjetivo del crimen regulado en el artículo 30 del Estatuto de Roma en el que se establece que “A los efectos del presente artículo, se entiende que actúa intencionalmente quien: a) En relación con una conducta, se propone incurrir en ella; b) En relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos.” En el párrafo 3 de esa misma disposición se precisa el sentido de la expresión “conocimiento”, que se debe entender como “la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos”.

La intencionalidad en el crimen de genocidio como parte del elemento subjetivo es un tema muy discutido en la doctrina especializada. Debe distinguirse la intención del móvil que lleva a un individuo a perpetrar genocidio. Podría inferirse que la parte “especial” que califica la intención [TPIY, sentencia de 3 de marzo de 2000 (*Blaškić*, TC), párr. 180. 1 TPIY, sentencia de 3 de marzo de 2000 (*Blaškić*, TC), párr. 153. 2 3 TPIY, sentencia de 3 de marzo de 2000 (*Blaškić*, TC), párr. 156 Fallo 1998, párr. 518. 4 1] implica que aunada a la intención de matar debe tenerse también una intención genocida. Empero, podríamos concluir que lo “especial” obedece a un grado de calificación inherente al intento de genocidio. Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Penal para la ex Yugoslavia y el Tribunal de Ruanda han empleado el término de *dolus specialis* para significar el elemento mental. En el Caso *Jelisić*, la Fiscalía del TPIY consideró que el estándar de *dolus specialis* era muy alto y que no equivalía al dolo específico. Sin embargo, la Sala de Apelación sostuvo que para el Tribunal el *dolus specialis* y el dolo específico o intento especial eran semejantes, lo que se traduce en que la Sala concibe el dolo específico como el intento de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, racial, religioso, o étnico.

En relación con la intencionalidad específica del autor, la Sala del TPIR considera que la intención es un factor de orden psicológico que es difícil de determinar. En consecuencia, ante la falta de confesión del imputado, su intencionalidad puede deducirse de un conjunto de presunciones de hecho.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: *Actus reus*, *culpa*, *dolo*, *mens rea*.

Intereses de la justicia

Uno de los presupuestos que debe ser examinado, en la fase del Examen Preliminar, por la Fiscalía de la Corte Penal Internacional para determinar si inicia o no una investigación. La Fiscalía debe evaluar tres cuestiones al tomar esa decisión: Si la Corte tiene competencia (temporal, territorial, material); si los crímenes de que se trata son particularmente graves y si se ha activado algún mecanismo de complementariedad y si el inicio de la investigación sirve o no a los intereses de la justicia (artículo 53 del Estatuto). Este concepto no es definido ni precisado en el Estatuto de Roma, ni en los documentos complementarios, ni en los textos reguladores del funcionamiento de la Corte. Aunque la doctrina, la Fiscalía (Documento sobre Exámenes Preliminares) y la propia Corte (Situación *Afganistán*, Decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares) han hecho referencia al concepto; la Fiscalía debe considerar este criterio en todos los casos y la Sala de Cuestiones Preliminares podría revisarlo, sea positiva o negativa la consideración por la Fiscalía.

La Fiscalía solicitó autorización en el caso de Afganistán, señalando que el inicio de la investigación se haría en interés de la justicia. La Sala revisó la solicitud de la Fiscalía y consideró que el inicio de una investigación podría afectar los intereses de la justicia, centrando su decisión en la falta de cooperación con la Corte de los dos Estados involucrados: Afganistán y Estados Unidos. La Sala consideró que “de acuerdo con el artículo 53-1-c del Estatuto, el tercer criterio que se debe examinar es si tomando en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, no hay sin embargo razones substantivas para creer que una investigación no serviría a los intereses de la justicia... no se requiere que la Fiscalía demuestre que el inicio de la investigación es en interés de la justicia...” (Decisión de la Sala de Cuestiones preliminares, sobre Afganistán, par190). Esta decisión fue revocada el 5 de marzo de 2020 por la Sala de Apelaciones, que consideró que “la investigación era factible” y que la Corte era competente para conocer los crímenes internacionales objeto de su competencia señalados por la Fiscalía, en particular tortura y tratos crueles y violación y otras formas de violencia sexual entre los distintos crímenes de guerra y de lesa humanidad perpetrados desde mayo de 2013. La Fiscalía examinaría las conductas de tropas de Estados Unidos y de agentes de la CIA, así como de policías y militares afganos.

También serían objeto de evaluación las acciones del grupo talibán que causaron más de 17 mil muertes.

El concepto debería ser interpretado en forma más amplia, más allá de los criterios que se incluyen en el citado artículo 53. El concepto "interés de la justicia" debe incluir otras consideraciones que interesan a la situación en examen y a los intereses de la justicia penal internacional en general, entre otros, si afecta negociaciones de paz y la posibilidad de que el inicio de la investigación pueda más bien conducir a la escalada de la violencia o del conflicto del que se trate.

Elaborado por Coordinadores

Ver: Admisibilidad, complementariedad, Corte Penal Internacional, examen preliminar, impunidad, sala de cuestiones preliminares, víctimas.

Intermediario (Directrices generales relaciones con la CPI)

La CPI reconoce la importancia de sus relaciones con entidades locales para lograr su efectividad. La Corte ha elaborado unas directrices que buscan facilitar esas relaciones. El objetivo de las Directrices es cuádruple: preservar la integridad del proceso judicial en la mayor medida posible, proporcionar orientación al personal de la Corte y mejorar la eficiencia de ésta para proporcionar transparencia y claridad a terceros que puedan interactuar con los órganos o unidades de la corte o el abogado; y proporcionar orientación sobre la relación entre la Corte y los intermediarios.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: pruebas.

Interpretación de la norma

La interpretación es un ejercicio intelectual que busca determinar el sentido y el alcance de una norma. En el Derecho Internacional general, las reglas de interpretación han sido recogidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, en sus artículos 31 y siguientes. Se trata de un tipo de interpretación jurídica que pretende determinar la posibilidad de aplicación de la norma a un caso concreto.

El Estatuto de Roma, un tratado internacional sometido a las reglas de interpretación del Derecho

Internacional, contiene los presupuestos orgánicos y funcionales para el desempeño de la Corte Penal Internacional y recoge las reglas de interpretación al establecer en su artículo 10 que nada de lo dispuesto en el Estatuto debe interpretarse en el sentido de que limite o menoscabe de alguna manera las normas existentes o en desarrollo de Derecho Internacional, complementado en el artículo 22, donde señala de manera expresa que la aplicación e interpretación del derecho deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

Por su parte, de los Tribunales Internacionales han surgido diversas interpretaciones, con importantes debates relacionados con el respeto de los derechos a la defensa y a un proceso equitativo, lo cual fue considerado para la elaboración de los Estatutos de los dos Tribunales Penales Internacionales, el de ex Yugoslavia y el de Ruanda.

Las decisiones dictadas hasta el presente han desarrollado una jurisprudencia progresista en el ámbito del derecho internacional. A este respecto, se destaca que los artículos 21 del Estatuto del Tribunal para ex Yugoslavia, y 20 del Estatuto del Tribunal para Ruanda recogen las garantías previstas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Unos de los temas especialmente considerados para la interpretación fue el de la contumacia y el de los testigos anónimos. El tema de la contumacia, no contemplado en el Estatuto, ha sido expuesto en decisiones del Tribunal Penal Internacional ex Yugoslavo, interpretando el procedimiento previsto en el artículo 61, que se ha aplicado en varias ocasiones. Este procedimiento pretende subsanar el incumplimiento de una orden de arresto dictada por un Tribunal y la ausencia de proceso por contumacia, posibilitando un procedimiento que permita dictar contra el acusado una orden de arresto con eficacia internacional. (Caso del Hospital de Vukovar).

También, ha dictado decisiones interpretando la norma de los artículos 22 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional ex Yugoslavo y 21 del Estatuto del Tribunal Penal para Ruanda, para admitir la posibilidad de testigos anónimos. En este sentido, el Tribunal de la ex Yugoslavia dictó medidas de protección a las víctimas en el Caso *Tadić*, año 1995.

Elaborado por Evelinda Arráiz Hernández.

Ver: *Estatuto de Roma, Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, Tribunal Internacional para Ruanda*

Ius cogens (normas imperativas de Derecho Internacional)

Normas superiores de Derecho Internacional, constitutivas del orden público internacional. Son aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como las que no admiten acuerdo en contrario y que solo pueden ser modificadas por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. (Conclusión 2 del proyecto adoptado por la Comisión de Derecho Internacional. Doc. A/74/10, pp: 174 y ss), de 2019, basada en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969). (Ver comentarios al artículo 26 del Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad internacional del estado por hechos internacionalmente ilícitos, Anuario de la CDI, 2001, Vol.II, 2ª. Parte, p.90).

Se trata de normas universales que reflejan y protegen valores fundamentales de la comunidad internacional que son jerárquicamente superiores a otras normas de derecho internacional y son universalmente aplicables. (Conclusión 3 del texto citado, adoptado por la CDI en 2019). Normas que se derivan de los valores considerados fundamentales por la comunidad internacional.

Normas relativas, entre otras, a la prohibición de la agresión; la prohibición del genocidio; la prohibición de los crímenes de lesa humanidad; las normas básicas del derecho internacional humanitario; la prohibición de la discriminación racial y el apartheid; la prohibición de la esclavitud; la prohibición de la tortura; el derecho a la libre determinación.

El *ius cogens* es fundamentalmente un mecanismo de limitación de la libertad contractual de los Estados. Es por ello que se le vincula con la noción de "orden público" del derecho interno y constituye una causalidad de nulidad de un tratado. Hay que tener en cuenta que, en principio, los tratados no deben atentar contra los derechos de terceros, en el marco de la libertad contractual. El problema surge cuando se plantea la posibilidad de incluir el uso de la fuerza contra la otra parte contratante si no se respetan los compromisos establecidos.

Si consideramos la regla del no recurso a la fuerza

como una norma consuetudinaria simple (norma dispositiva), un tratado de ese tipo no incurre en una causal de nulidad. Pero si consideramos la regla del no uso de la fuerza como una norma *ius cogens* (norma imperativa), un tratado de ese tipo es nulo y su nulidad puede ser sancionada por la acción de cualquiera, al igual que en el derecho interno, donde los poderes públicos pueden declarar nulo un contrato contrario al orden público.

Si bien el efecto del *ius cogens* no se discute y es claro, no sucede lo mismo con su contenido. En efecto, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se limitó a dar en su artículo 53, una definición muy general de la noción de *ius cogens*. Apenas se puede deducir de esa definición que una norma de *ius cogens* es una regla general de Derecho Internacional a propósito de la cual pareciera que todos los Estados consideran que no puede ser derogada. Se trata, en consecuencia, de una regla que se beneficia de una *opinio juris* consensual.

Con la evolución de la jurisprudencia y el desarrollo del Derecho Internacional, además del no uso de la fuerza, se le fueron agregando normas de *ius cogens*, tales como *pacta sunt servanda*, la autodeterminación de los pueblos, la no extradición de personas susceptibles a ser torturadas y en general un conjunto de normas consensuadas en materia de protección de Derechos Humanos.

Elaborado por Angelina Jaffé Carbonell.

Ver: *crimen internacional, genocidio, orden público internacional*.



Jueces de la Corte Penal Internacional

Magistrados que integran la Corte Penal Internacional o Tribunal Penal Internacional en sus cuatro órganos, a saber: Presidencia, Divisiones Judiciales, Oficina del Fiscal y Secretaría.

El desempeño del cargo de magistrado está regulado en el artículo 35 del Estatuto de Roma. Las condiciones que se exigen para su elección, establecidas en el artículo 36, son las propias de todo sistema judicial. Los Estados deberán considerar, al momento de su elección (artículo 36-8) la representación de los principales sistemas jurídicos del mundo; la distribución geográfica equitativa; y la representación equilibrada de magistrados mujeres y hombres. También deben procurar que haya un equilibrio entre jueces especializados en Derecho Penal y en Derecho Internacional. Los magistrados que actuaran en forma independiente (artículo 40 del Estatuto) son elegidos por 9 años dentro de la Corte, periodo no renovable.

Los jueces o magistrados integrarán las secciones establecidas en el Estatuto: Apelaciones, Primera Instancia y de Cuestiones preliminares. Las funciones judiciales serán realizadas en cada Sección por Salas, de conformidad con lo establecido en el artículo 39 del Estatuto.

Elaborado por Argelia Perozo.

Ver: Corte Penal Internacional, Estatuto de Roma.

Jurisdicción universal

Potestad del Estado de someter a sus tribunales internos delitos/crímenes que han sido cometidos fuera de su territorio, cuyos sujetos activo y pasivo no son sus nacionales, aun cuando el delito no está dirigido a atacar el Estado" (Rodríguez, Betancourt y Torres 2012, definición 1).

La jurisdicción universal (universalidad o justicia mundial) es un principio reconocido en algunas

legislaciones internas. El principio fue abordado en el III Congreso Internacional de Derecho penal, de Palermo, 1933, donde se adoptó una resolución en la que se reconocía que existían delitos que dañaban intereses comunes de todos los Estados, surgiendo así una tendencia hacia su represión universal. Más tarde, en el Congreso de El Cairo, de 1984, se adoptó una resolución en la que se instaba a los estados a incluir el principio en su derecho nacional, en relación con los delitos más graves para que se asegurasen de que tales infracciones no quedarían impunes.

El principio de jurisdicción universal se ejerce en relación con determinados crímenes internacionales, inicialmente en relación con la piratería. Se trata de crímenes que afectan los intereses vitales de la comunidad internacional. El Estado que actúa y ejerce su jurisdicción penal con base en este principio actúa en nombre de la comunidad internacional y no en su nombre (*actio popularis*). En ese sentido, prevalecen los intereses comunes.

Los Estados no pueden, en principio, ejercer su jurisdicción fuera de su territorio, tal como lo precisó la CPJI en su decisión en el Caso Lotus, al afirmar que un Estado *"no puede ejercer su poder en forma alguna en el territorio de otro Estado. En este sentido, la competencia jurisdiccional es ciertamente territorial; no puede ejercerse por un Estado fuera de su territorio excepto en virtud de una regla permisiva que derive de la costumbre internacional o de un convenio."*

El ejercicio de la jurisdicción universal se relaciona con la inmunidad de jurisdicción penal y la impunidad, tal como lo considera la CIJ en el caso de la orden de arresto del 11 de abril de 2002.

La República Democrática del Congo consideró, entre otros, que Bélgica había violado el Derecho Internacional al haber dictado una orden de detención -por su participación en crímenes de guerra y de lesa humanidad- en contra de un ministro

J

de Relaciones Exteriores en ejercicio que gozaba por ello de la inmunidad de jurisdicción penal. La Corte consideró entonces que la orden de arresto y su difusión *"habían constituido violaciones de una obligación jurídica del Reino de Bélgica hacia la RDC, por haber desconocido la inmunidad de jurisdicción penal y la inviolabilidad de la que gozaba el Ministro de Relaciones Exteriores, en ejercicio de sus funciones, en virtud del Derecho Internacional."* (CIJ, Rec. 2002). La Corte reconoció, además, el carácter absoluto de la inmunidad penal de los ministros de Relaciones Exteriores activos, basado en una norma de origen consuetudinario, aunque para algunos, como expresó Bélgica durante el proceso, no se estaba ante una inmunidad absoluta, refiriéndose a las normas aplicables a tribunales internacionales y a la misma Corte Penal Internacional. En ese sentido no se trataría de un privilegio *in tuitu personae*, sino de un beneficio derivado de sus funciones. La comisión de crímenes internacionales no constituiría, según la Corte, una excepción a la inmunidad de jurisdicción penal de determinados funcionarios del Estado. La Corte adujo que *"la inmunidad de jurisdicción de la que se beneficia un Ministro de Relaciones Exteriores en ejercicio no significa que él se beneficie de una impunidad por la comisión de crímenes que habría podido cometer, sea cual fuere su gravedad. Inmunidad de jurisdicción penal y responsabilidad penal individual son dos conceptos netamente distintos. Mientras que la inmunidad de jurisdicción reviste un carácter procesal, la responsabilidad penal se refiere al fondo..."* (CIJ, Rec. 2002).

La inmunidad de jurisdicción no supone impunidad, toda vez que en este caso, y en otros, el ministro puede ser enjuiciado para determinar su eventual responsabilidad penal individual. El principio de la jurisdicción universal es para algunos incompatible con el Derecho Internacional, como lo destaca el juez Guillaume en su Opinión Separada a la Decisión adoptada por la CIJ en el Caso citado. (CIJ, Rec. 2000).

La inmunidad no es obstáculo para tribunales internacionales como la Corte Penal Internacional y otros tribunales penales internacionales, para establecer la responsabilidad penal internacional individual. (Tribunal para Ruanda, enjuiciamiento del primer ministro; Tribunal para la Antigua Yugoslavia, Milosevic, Jefe de estado; CPI, Caso del presidente Al Bashir). El artículo 27 del Estatuto de Roma (Improcedencia del cargo oficial) establece que: *"1. El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en*

el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá per se motivo para reducir la pena. 2. Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella".

Elaborado por Coordinadores.

Ver: Corte Penal Internacional, inmunidad penal, responsabilidad penal individual internacional, crímenes internacionales, Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia.

Jurisdicción/Bases de jurisdicción

Poder, potestad, autoridad de un órgano para administrar justicia, aplicar o declarar el derecho. Actividad de los tribunales de justicia con el objeto de aplicar el derecho y resolver conflictos. La jurisdicción se refiere al espacio de aplicación de un determinado ordenamiento jurídico. La jurisdicción penal internacional se relaciona, en particular, con la capacidad de un órgano de ejercer sus competencias para investigar determinados hechos y procesar y castigar a los responsables de los mismos. El ejercicio de la jurisdicción exige que se llenen los requisitos relativos a su competencia (material, temporal, personal) y a la admisibilidad.

La Corte Penal Internacional estará facultada para ejercer su jurisdicción penal sobre personas que sean responsables por la comisión de los crímenes más graves de trascendencia internacional y establecer así la responsabilidad penal individual internacional. Asimismo, tendrá un carácter complementario a las jurisdicciones locales por lo que no se pretende sustituir a la jurisdicción nacional (ver artículo 1 del Estatuto), la jurisdicción de la Corte se activará cuando la jurisdicción nacional sea ineficaz o no exista actividad o indicios que permitan establecer ese trabajo realizado en aquella jurisdicción preferente (artículo 17).

De acuerdo con el mismo Estatuto, la Corte tendrá jurisdicción sobre los crímenes de genocidio, lesa humanidad, guerra y agresión (ver artículo 5 del Estatuto).

J

Para que la Corte pueda ejercer su rol deberá revisar el espacio temporal de la comisión de los crímenes. Es decir, constatar si fueron cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto y en relación con el Estado de que se trate. Igualmente, revisará el territorio en donde se cometieron los crímenes para verificar que este sea parte del Estatuto, y también si los autores son nacionales de un Estado parte.

Los Estados tienen la obligación primordial de investigar, procesar y castigar a los responsables de los crímenes internacionales objeto de su competencia. De acuerdo con el artículo 17 del Estatuto (complementariedad) la Corte podrá ejercer su jurisdicción si los órganos de justicia internos no pueden o no están en disposición de llevar a cabo la investigación y el proceso (admisibilidad).

La activación de la jurisdicción de la Corte requiere - según los artículos 15, 16, 17, 18, 19 y 53 del Estatuto de Roma y la regla 48 de las Reglas de Procedimiento y Prueba- que se cumplan ciertos requisitos: Fundamentos razonables para estimar que la Corte es competente personal, temporal y territorialmente para conocer la situación o el caso; que haya igualmente razones fundadas para considerar que los hechos de que se trata constituyen crímenes de la competencia de la Corte y que la cuestión sea admisible por cuanto no haya disponibilidad o capacidad de los tribunales (órganos de justicia) nacionales para investigar, procesar y castigar a los responsables de los hechos de que se trate; que no haya una decisión del Consejo de Seguridad que pueda impedir el inicio de la investigación por la Corte y que finalmente, los hechos denunciados no revistan la gravedad que se exige y que el inicio de una investigación no afecte los intereses de la justicia.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: Admisibilidad, competencia, complementariedad, Corte Penal Internacional, Estatuto de Roma, Examen Preliminar, gravedad, intereses de la justicia.

Jus ad bellum

A diferencia del *ius in bello* -que regula la conducta de los participantes en un conflicto armado- el *ius ad bellum* regula el recurso a la fuerza, su prohibición y excepciones, en las relaciones internacionales. Derecho sobre el empleo de la

fuerza en las relaciones internacionales, forma válida como medio de solución de controversias y conflictos, hasta finales del siglo XIX, cuando se inicia un proceso normativo que concluirá con el surgimiento de una norma consuetudinaria y de carácter imperativo que prohíbe el recurso a la fuerza o a la amenaza, recogida en el artículo 2-4 de la Carta de las Naciones Unidas.

Derecho a la guerra o al empleo de la fuerza, busca limitar el uso de la fuerza entre Estados, estableciendo un conjunto de normas que regulan la conducción de las hostilidades y que las partes en un conflicto armado deben respetar. Es el Derecho de La Haya, originado en las Conferencias de 1899 y de 1907.

El Pacto Briand-Kellog de 1928 consagra la prohibición del recurso a la fuerza en las relaciones internacionales, norma que no se había incluido en el Pacto de la Sociedad de Naciones ni en los acuerdos suscritos entonces, aunque se expresaba siempre el deseo de que las controversias y conflictos se resolviesen de manera pacífica, y que se recurriera, a la fuerza solo en última instancia.

La Carta recoge la norma a la que se ha dado el carácter de imperativa o del *ius cogens*; a la vez se establecen excepciones que permiten el uso de la fuerza ante determinadas circunstancias.

Elaborado por Úrsula Straka.

Ver: Conflicto armado, Convenios de La Haya, Derecho Internacional Humanitario, Guerra, jus in bello.

Jus in bello

Es el derecho de la guerra. Conjunto de normas que regulan la conducción de las hostilidades, en un conflicto armado, sea internacional o no. Normas que buscan disminuir los efectos de las guerras y el sufrimiento humano, tanto de combatientes como de la población civil, de los heridos, de los prisioneros. Su finalidad es la protección y la asistencia a las víctimas independientemente de su condición o vinculación con el conflicto, limitar el sufrimiento causado por la guerra sin considerar las razones o la licitud del origen de ella.

El conjunto de normas y regulaciones también se le conoce como Derecho de Ginebra o Derecho Internacional Humanitario. Tiene sus orígenes

J

en el Convenio de Ginebra para mejorar la suerte que corren los militares heridos de los ejércitos en campaña (1864).

Actualmente sus disposiciones se encuentran regulados en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus tres Protocolos de 1977. Se aplican a todas las partes beligerantes participantes del conflicto al igual que los derechos y las obligaciones de los neutrales.

Elaborado por Úrsula Straka.

Ver: *Convenios de Ginebra, Derecho Internacional Humanitario, jus ad bellum.*

Justicia de género

Justicia cuyo objetivo es eliminar la discriminación con base en el género y conseguir un trato igualitario para hombres y mujeres en todos los ámbitos, ya sea doméstico, educativo, laboral, cultural, económico, jurídico y político. Históricamente, las mujeres han sido un grupo vulnerable ante las violaciones de sus derechos humanos y susceptibles de ser discriminadas. Las mujeres suelen ocupar los primeros lugares en desempleo, analfabetismo y pobreza, mientras reciben un salario inferior al de los hombres por el mismo trabajo y tienen una limitada representación política. Igualmente, un alarmante número de mujeres a escala mundial es víctima de la violencia de género, la violencia sexual, el tráfico de personas, la prostitución y otros males similares. La justicia de género busca superar todas estas barreras, incluso los patrones culturales y fácticos de la dominación y de los estereotipos culturales, a través del empoderamiento de las mujeres para que participen activamente en la vida social, cultural y política de sus países, para que tengan oportunidades educativas y laborales, así como para que reciban la protección de su libertad, integridad y dignidad.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: *esclavitud sexual, embarazo forzado, prostitución forzada.*

Justicia restaurativa

Comprensión y práctica de la justicia que establece como útil, conveniente y valioso –para la

supervivencia, la convivencia y la justicia respectivamente– involucrar a todas las partes en el manejo del crimen, de sus efectos y su prevención, al mismo tiempo que concede importancia decisiva a la resolución del conflicto o problema generado por la acción del ofensor. Se entiende la justicia, en este contexto, como cura, principalmente a través de situaciones comunicativas, y no haciéndola consistir principalmente en niveles excesivos de aislamiento, en los que se extingue la comunicación entre ofendido y ofensor. En la justicia restaurativa se opera un cambio de énfasis en la dinámica de la relación entre el ofensor y la víctima, mediante un enfoque que no privilegia la anulación de todo tipo de participación y vinculación con la sociedad para el responsable del daño. En este sentido, se trata de un enfoque que desplaza el énfasis hacia la víctima y su proyecto de vida; apunta a restaurar las condiciones de la situación original de ésta y considera tanto a la víctima como al ofensor como personas a fin de replantear, especialmente mediante mecanismos comunicativos, la reinserción de ambos en la sociedad de la que forman parte. En sus aspectos fundamentales, la práctica de la justicia restaurativa aborda, entre otros, los siguientes niveles: a) a partir del reconocimiento del daño a la víctima, busca alternativas dentro de la situación conflictiva generada por el daño infligido a la víctima b) procura introducir modificaciones en la dinámica víctima-victimario mediante herramientas comunicativas c) se centra especialmente en la posibilidad de restaurar la situación original de la víctima d) se enfoca de modo particular en la situación de adolescentes y jóvenes involucrados en la relación ofensor-víctima e) se plantea como mecanismo efectivo para la prevención y disminución de la violencia. Todo ello a partir de la activación contextualizada de un conjunto de valores centrales: a) el encuentro, personal y directo, entre ofensor y víctima b) reparación, entendida como respuesta efectiva al daño c) reintegración, de víctima y ofensor, a la comunidad d) participación, como oportunidad de involucramiento de los actores en los momentos de encuentro, reparación y reintegración. La justicia restaurativa se considera el primer paso a la justicia transformativa.

Elaborado por Flor Ávila Hernández

Ver: *Justicia transicional, justicia transformativa.*

J

Justicia transformativa

Justicia que busca ofrecer soluciones a distintas comunidades con una orientación preventiva frente al problema de la violencia, más que una postura meramente reactiva.

La justicia transformativa surgió en el marco de estudios criminológicos muy tempranos, como los de Beccaria, en el siglo XVII. En el marco del Derecho Internacional ha sido de uso frecuente desde el primer caso decidido por la Corte Internacional de Justicia -el Caso del *Estrecho de Corfú*- y ha tenido una evolución jurisprudencial importante al ir más allá de un mero restablecimiento ante situaciones de violencia individuales, como puede ser la violencia doméstica, hasta casos de colectivos de misiones de restablecimiento de paz.

La justicia transformativa tiene una particular importancia en procesos de justicia transicional, al impulsar prácticas que buscan enfrentar los casos de graves violaciones de Derechos Humanos con prácticas que van más allá de una justicia formal o un mero establecimiento de responsabilidad. Contemporáneamente, en medios académicos, se han estado manejando los términos de “justicia transformativa”, “justicia restaurativa” y “justicia alternativa”, en el contexto de la búsqueda de una justicia social. Estos términos con frecuencia se han venido utilizando indistintamente a pesar de referirse a situaciones diferentes. En general, justicia alternativa se refiere a las prácticas jurídicas que suceden fuera del sistema de justicia penal formal. La restaurativa, en cambio, busca reparar el daño a través de prácticas de atribución de responsabilidad no punitivas. La justicia transformativa, por su parte, va un paso más allá, al abordar -además de los actos individuales de violencia-, la posibilidad de transformar comunidades a los fines de erradicar las estructuras y conductas que permiten las manifestaciones de violencia. Fuera del ámbito académico, diversos grupos han adoptado la noción de justicia transformativa, como por ejemplo el feminismo, minorías étnicas, religiosas y grupos de activistas LGBT.

Elaborado por Angelina Jaffé Carbonell.

Ver: *Justicia transicional, Justicia restaurativa, Justicia de género.*

Justicia transicional

Procesos y medidas de tipo judicial y político implementadas por los gobiernos al finalizar un período de conmoción interna, guerra civil, conflicto armado o dictadura, donde tuvieron lugar violaciones a los derechos humanos. La justicia transicional busca el derecho a la verdad con el esclarecimiento de los hechos, muchas veces a través de comisiones de la verdad o investigaciones independientes e imparciales, la reparación integral de las víctimas de dichas violaciones, la restitución de las víctimas a un estado anterior a los hechos y buscar garantías de no repetición. Estos procesos suelen tener lugar luego de períodos de transición política, con el fin de las dictaduras o de conflictos civiles, entre otros, donde es necesario establecer mecanismos para mantener la paz alcanzada y avanzar hacia la reconciliación y un nuevo sistema político estable y duradero. Igualmente, la justicia transicional puede incluir reformas judiciales (incluso institucionales: Fuerzas Armadas, policiales), para corregir los abusos, injusticias e irregularidades en el funcionamiento de los tribunales, particularmente en el caso de que éstos hayan sido instrumentalizados por el régimen previo como medio de persecución y represión.

Los graves conflictos y las violaciones masivas a los derechos humanos suelen dejar huellas en las sociedades y culturas que se mantienen por generaciones, asociadas a la falta de justicia, transparencia y rendición de cuentas. Los procesos de justicia transicional tienen como objetivo hacer frente al complejo pasado de los pueblos en busca de justicia y verdad, para poder sentar las bases de la convivencia futura. (*International Center for Transitional Justice. ¿Qué es la justicia transicional? 2009*).

El concepto de justicia de transicional fue definido en un Informe del Secretario General de las Naciones Unidas como “*el conjunto de procesos y mecanismos –que pueden ser de naturaleza judicial o no judicial, con distintos niveles de participación internacional o sin ella, y que pueden consistir en actuaciones de carácter penal, reparaciones, búsqueda de la verdad, reformas institucionales, destituciones o una combinación de ellas– asociados con los intentos de una sociedad por afrontar un legado de abusos a gran escala y por asegurar las respectivas responsabilidades, hacer justicia y lograr la reconciliación*”.

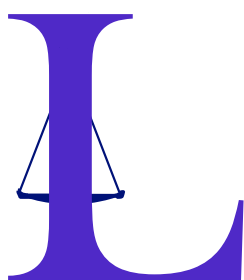
J

liación". Informe del Secretario-General de las Naciones Unidas: El Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, del 3 de agosto de 2004, doc. S/2004/616, parág. 8).

Se ha señalado que esta modalidad de justicia se centra potencialmente más en los victimarios que en las víctimas y está más dirigida a investigar y sancionar la comisión de crímenes en el contexto de violaciones a los derechos civiles y políticos, razones por la cual debe acompañarse bajo la visión de la justicia transformadora o transformativa.

Elaborado por Flor Ávila Hernández.

Ver: Justicia transformativa, Justicia restaurativa.



Limpeza étnica

Eufemismo para encubrir el genocidio, lo que constituye un crimen internacional. Utilizado en la guerra de los Balcanes, este concepto no se utiliza en el Estatuto de Roma, aunque sí en las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas que llevaron al establecimiento del Tribunal Internacional para Crímenes cometidos en la antigua Yugoslavia. Sin embargo, en otros contextos ya se habían utilizado conceptos similares, tratando de justificar lo injustificable: personas que eran “menos que nada”, o que eran “indignas de vivir”. En la Alemania nazi se hablaba de personas cuya eliminación era “un beneficio y no una pérdida”, en la Cambodja de Pol Pot, “alimento para los perros” (Turquía), “subhumanos, menos valiosos que un cerdo” (Japón), “parásitos indeseables” (Bosnia), “criaturas que no eran de este mundo”, o “despreciables cucarachas” (Ruanda). La “limpeza étnica” no es una categoría jurídica distinta del genocidio, sino el pretexto para eliminar a aquellos grupos que profesan una religión diferente, que pertenecen a un grupo étnico distinto, o que hablan una lengua diferente.

Elaborado por Héctor Faúndez Ledesma.

Ver: *Genocidio, Estatuto de Roma, Limpeza social*.

Limpeza social

“La acción de eliminar a otro (otras) al cual se le ha marcado o designado un calificativo o vituperio para su eliminación física y que “justifica” o se hace necesaria una acción de asepsia en la sociedad” (Díez, 2016, p. 38); “*el asesinato de indeseables*” (Angarita, 2017, p. 4), el exterminio o matanza social de quienes “*dañan*” determinado lugar o territorio, el asesinato de personas calificadas como desechables, no productivas, o dañinas (Martin, 2012), que “forma parte de esas corrientes de estigmatización que cruzan con persistencia la historia de la humanidad” (Centro Nacional de Memoria Histórica de Colombia [CNMH],

2015, p. 15). Este tipo de prácticas han sido mal llamadas “limpezas” por parte de sus perpetradores, intentando significar “el acto de remover la inmundicia y la suciedad” (CNMH, 2015, p. 15).

Por medio de este tipo de acciones se busca exterminar a personas con una marca de identidad, como habitar la calle, ejercer el trabajo sexual, delinquir, ser joven de un barrio popular (CNMH, 2015), ser reconocidos como líderes sociales y sindicales o personas con ideas y discursos subversivos (Angarita, 2017). En general, estas identidades juzgadas como peligrosas las convierten en depositarias del mal, y condena a la proscripción y el homicidio (CNMH, 2015) a las personas a las que se les etiqueta de ese modo. Se busca eliminar a quienes transgreden las normas sociales preestablecidas (Sarria, 2012) a un “grupo social que difiere al orden preestablecido”, que entra en directa confrontación de quienes pretenden defender un orden (Sarria, 2012). Se trata de una “violencia de la intolerancia” (Arias, 1990, p. 175).

Este tipo de prácticas generalmente es llevado a cabo por “grupos de personas encubiertas, a menudo envueltos en las tinieblas de la noche, [que] asesinan a otras personas en estado de completa indefensión” (CNMH, 2015, p. 15). Grupos de personas compuestos tanto por miembros de instituciones estatales como la policía y el ejército, milicias urbanas, grupos de comerciantes organizados sea directamente o por medio de sicarios organizados, pandillas y miembros de las comunidades (Sarria, 2012).

Este tipo de acciones encuentran por lo general un respaldo en las autoridades y en ciertos sectores de la sociedad (Arias, 1990). Argumentos relacionados con la falta de operatividad de la justicia estatal, frecuentemente aparecen para la justificación social de estas conductas (Angarita, 2017).

La “limpeza social” atenta contra el derecho a la vida y a la vez es una privación arbitraria de

L

la misma. Por lo general esta acción es aplicada en contra de trabajadoras sexuales, personas LGBTI+, mendigos, niños de la calle, delincuentes comunes, y/o cualquier otra persona que se considere como objetivo de esa 'limpieza' (Comisión Andina de Juristas, 1999). El caso *Ruiz Fuentes y otra vs Guatemala* ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (sentencia del 10 octubre 2019) verso sobre este tipo de operativos.

En un contexto de sistematicidad y generalidad se podría estar ante el crimen de lesa humanidad.

Elaborado por Lisset Juliana Betancur Vásquez.

Ver: *Ejecuciones Extrajudiciales, crímenes de lesa humanidad, limpieza étnica.*

Lustración (Justicia Transicional)

Término que se utiliza de dentro de la justicia transicional para describir la figura de depuración. La lustración se ha utilizado y se ha implementado en leyes por gobiernos transicionales, luego de la caída de un régimen totalitario.

En la antigua Roma, el imperio denominaba *Lustratio* una ceremonia de purificación, que se realizaban también en Grecia. Se pensaba que con este tipo de actos se podían liberar de males y demonios desconocidos que según sus pensamientos podían causar daños irreparables a niños, comunidades o hasta ciudades enteras.

Un programa de *lustratio* es, en sí, una herramienta de la ley de depuración, en el marco de los procesos de la justicia transicional. Específicamente, se encarga, en parte, de excluir a los responsables de violaciones de derechos humanos de los entes desde donde cometieron sus crímenes; aunque el autor Félix Reátegui en su libro *Justicia Transicional, manual para Latinoamérica confirma que la lustratio o la ley de depuración "no puede centrarse exclusivamente en la forma de excluir a los responsables de violaciones de los derechos humanos. Los encargados de diseñar un sistema para remover individuos de instituciones críticas también tienen que considerar el mandato, la composición y la estructura de gobierno óptimos de esa institución."*

La lustración es, en términos más simples, el proceso mediante el cual un país puede someter ante la justicia a antiguos miembros de un gobierno, a militares o a policías que hayan servido a un

régimen como violadores de derechos humanos o como herramientas de corrupción e injusticias. Ejemplos de esto se pueden ver en la historia de Checoslovaquia y la República Checa, donde el 4 de octubre de 1991 aprobaron una ley donde todas las fuerzas comunistas en los diferentes entes del anterior gobierno pasarían a estar en una lista negra.

Posterior a la caída de regímenes comunistas en Europa, la *lustratio* o depuración se empleó en varias legislaciones y jurisprudencias, como parte de aquellos procesos en los que se pretendían sentar precedentes por las innumerables violaciones a los Derechos Humanos, y todo el aparato represor del totalitarismo.

El desenvolvimiento de la lustración o ley de depuración depende de la legislaciones y jurisprudencia de cada país, tiene un fin establecido: buscar y encontrar la justicia, solo que, en algunos países las maneras de desarrollar este término pueden variar, como por ejemplo, la ley de depuración en Hungría (1994-2003) desarrollada con un enfoque en la exposición de los funcionarios del Estado.

Estas leyes responden a todo un contexto histórico que las origina. Luego de la salida de regímenes en Europa entre 1989 y 1991, muchos países del bloque del Este se alzaron en contra de los regímenes comunistas que habían tomado el poder bajo el mando de la ya extinta Unión Soviética, tales como Alemania Oriental (Caída del muro de Berlín), Checoslovaquia (dimisión de Gustav Husak y huida del partido comunista), Hungría (sublevación antisoviética), y Bulgaria (dimisión y caída del mando soviético).

Con lo sucedido en Europa entre 1989 y 1991 la lustración se vio directamente unida al movimiento anticomunista, ya que entre los años 1991 y 2005 esta figura era empleada como método de castigo a los funcionarios comunistas que cometieron desmanes en el gobierno o régimen comunista anterior. Es importante resaltar que, a través de los años, la lustración o ley de depuración también ha sido utilizada como mecanismo político, los gobiernos de derecha son los que más utilizan la figura de la lustración y se ve un cambio o flexibilización significativa de la ley cuando un gobierno socialdemócrata está de turno.

Morten Bergsmo y Pablo Kalmanovitz, en su libro *Law in Peace Negotiations*, mencionan la impor-

L

tancia de la ley de lustración luego de una necesaria transición. Comentan que sin una ley de depuración o *lustratio*, antiguos jefes paramilitares pueden seguir teniendo influencia en sus regiones, lo que causaría que se pudieran convertir en figuras políticas oficiales.

Lustratio, lustración o ley de depuración puede ser un arma de doble filo. Así se pudo ver en la caída de la Europa comunista; en ese entonces la oposición tenía el poder de decidir si abría las puertas a la ley de lustración, pero, esto podía ser contraproducente si los comunistas se hallaban infiltrados dentro de la oposición, teniendo en cuenta el trabajo de la policía secreta bajo el mando del antiguo régimen, lo que hacía que los comunistas tuvieran más información que la misma oposición.

Elaborado por Carlos Infante.

Ver: Justicia transicional, justicia transformativa.

M

Male Captus, Bene Detentus

Expresión que resume la doctrina según la cual un tribunal puede ejercer jurisdicción sobre una persona acusada, independientemente de cómo esa persona ha sido traída a la jurisdicción de ese tribunal (Caso *Fiscal v. Dragan Nikolic*, no. IT94-2-PT, Decision on Defence Motion Challenging the Exercise of Jurisdiction by the Tribunal, (Trial Chamber II), 9 October 2002, para. 70). Según este principio, las cortes pueden ejercer jurisdicción y enjuiciar a la persona acusada, incluso si su arresto y entrega fueron ilegales bajo las leyes nacionales e internacionales. Aunque este principio aún aplica en varios países, incluidos los Estados Unidos, en otros la doctrina ha sido reemplazada/complementada por la llamada “doctrina de abuso de poder,” en donde las cortes rehúsan ejercer su jurisdicción debido a irregularidades en la aprehensión y transferencia del sospechoso. La jurisprudencia es inconsistente, y los factores por los cuales se consideraría que hubo abuso de poder y por lo tanto se debe rehusar la jurisdicción, han cambiado. En varios casos se ha establecido la “excepción Eichmann” de ejercer jurisdicción cuando se trate de crímenes universalmente condenados.

En el famoso caso Eichmann, la defensa argumentó la falta de jurisdicción del tribunal en una excepción preliminar, dado que el acusado fue capturado por la fuerza y secuestrado. Los jueces del Tribunal Distrital de Jerusalén y la Corte Suprema de Israel (en apelación), sostuvieron que las circunstancias de la detención y traslado no eran relevantes para establecer la jurisdicción del órgano jurisdiccional, por lo que la pruebas que les concernían no debían considerarse y la corte pasaba a ejercer su jurisdicción.

El Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia en el Caso *Nikolic* (2002), se acercó a adoptar una versión mucho más matizada de esta doctrina, estableciendo que el remedio de anular su propia jurisdicción sería desproporcionado a me-

nos que se tratara de violaciones atroces a los derechos humanos durante la captura y el traslado. El Tribunal resaltó que siempre debe mantenerse un balance entre los derechos fundamentales de la persona acusada y los intereses esenciales de la comunidad internacional en el enjuiciamiento de personas acusadas de serias violaciones a los derechos humanos. El Tribunal, por lo tanto, dejó espacio para casos extremos en los que sí podría rehusar el establecimiento de su jurisdicción.

El Estatuto de Roma no hace referencia explícita a la doctrina *male captus, bene detentus* por lo que ésta ha pasado por un desarrollo jurisprudencial atendiendo a lo dispuesto en el artículo 21 del Estatuto sobre el derecho aplicable. Es importante destacar que el Estatuto permite objeciones y revisiones *motu proprio* a la legalidad de la orden de captura (artículo 60 Estatuto y regulación 117(3) RPE). La Corte Penal Internacional, en su decisión sobre *Lubanga Dyilo* (Corte de Apelaciones), rechazó como inaplicable la doctrina de abuso de proceso (que en algunos países ha reemplazado al *male captus, bene detentus*). Sin embargo, estableció que la Corte tiene la potestad y responsabilidad de rechazar el ejercicio de su jurisdicción cuando las violaciones a los derechos humanos de la persona acusada son de tal magnitud que se le hace imposible ejercer su derecho a la defensa, por lo que el proceso debe ser sobreseído (Se puede consultar *Lubanga Dyilo*, Appeals Chamber, 14 December 2006, paras. 24, 34-35, 39; *Gbagbo*, Appeals Chamber, 12 December 2012, para. 101; *Katanga*, Trial Chamber II, 3 December 2009). Sin embargo, el sobreseimiento es una consecuencia drástica y excepcional, por lo que se debe demostrar que, dadas las violaciones cometidas al momento de la captura y el traslado, se hacen imposibles los elementos constitutivos de un juicio justo (*Lubanga*, para 55; *Mbarushimana* PTC, paras 7-8.)

Esto proviene de la obligación establecida en el artículo 20(3), de interpretar y aplicar el Estatuto de acuerdo con los derechos humanos inter-

nacionalmente reconocidos. La Corte reitera que la injusticia en el tratamiento del sospechoso o acusado puede interrumpir el proceso, al punto de hacer imposible los elementos constitutivos de un juicio justo. Por lo que, en esas circunstancias, el interés de la comunidad internacional de llevar a las personas acusadas de cometer los crímenes más atroces contra la humanidad a juicio, por imperativo que sea, es superado por la necesidad de mantener la eficacia del proceso judicial como el más potente agente de justicia (*Lubanga*, para 39).

La Sala de Primera Instancia se refirió a esta decisión en el caso *Katanga*, aunque no estableció su propio entendimiento de la doctrina. En esta decisión, la Corte les otorgó gran importancia a los derechos humanos, particularmente al derecho a un juicio justo y a la libertad y seguridad personales. En el caso *Bemba*, la Corte requirió que las violaciones debían resultar en perjuicio para la persona acusada. El nivel de perjuicio solo es relevante para determinar qué tan graves fueron las violaciones y establecer el remedio apropiado.

Dado el desarrollo jurisprudencial, pareciera que la Corte se ha deslindado de la vieja versión del *male captus, bene detentus* en el caso *Eichmann*, que establece que la jurisdicción se ejercerá independientemente de la forma en que la persona detenida haya ingresado bajo el poder de la Corte. Los derechos humanos tienen un rol esencial que se extiende a todo el proceso, incluida la fase previa al juicio. La pregunta central sería establecer si, luego de determinar las posibles violaciones, se puede o no llevar a cabo un juicio justo para la persona acusada y mantener el sentido de justicia de la Corte.

Elaborado por Isabel Carlota Roby.

Ver: *Defensa, derecho aplicable, orden de captura*.

Matanzas

Uno de los actos constitutivos del crimen de genocidio previsto en el artículo 6 del Estatuto de Roma. En este sentido, el Estatuto coincide con la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948.

De acuerdo con los elementos del crimen se requiere para esta categoría particular que el autor haya dado muerte o causado la muerte de una o más personas.

Visto que se trata de un hecho dentro del delito de genocidio, se requiere que la víctima o víctimas hayan pertenecido a un grupo nacional, étnico, racial o religioso determinado. Asimismo, que el autor haya tenido la intención de destruir, total o parcialmente, a ese grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal. La conducta debe haber tenido lugar en el contexto de una pauta manifiesta de conducta similar dirigida contra ese grupo o haya podido por sí misma causar esa destrucción.

El Tribunal Penal Internacional para Ruanda estableció que no era necesaria la existencia de un número exacto de víctimas, dando por probado con base en testimonios y evidencia fotográfica (Tribunal penal Internacional para Ruanda. 2 September 1998 "Prosecutor V. Jean-Paul Akayesu Case No. ICTR-96-4-T Fecha 02 de septiembre de 1998. Párrafos 114 – 115) la ocurrencia de "asesinatos generalizados" cuyas víctimas fueron principalmente tutsis, por lo cual consideró comprobado el primer requisito del delito de genocidio, es decir, el asesinato de los miembros de un grupo determinado (Ver: "Prosecutor V. Jean-Paul Akayesu". Párrafo 116). Por su parte, el Tribunal penal Internacional para la ex Yugoslavia entendió que la matanza podía constituirse por actos de asesinatos individuales o masivos (Tribunal penal Internacional para la ex Yugoslavia. 2 September 1998 "Prosecutor V. Radislav Krstic" Case No.: IT-98-33-T Fecha 2 August 2001. Párrafo 543).

No se trata, entonces, simplemente de la muerte de individuos de un grupo.

Al analizar el concepto de genocidio, tanto en su propio Estatuto como en la Convención sobre Genocidio en sus versiones inglesa y francesa, el Tribunal para la ex Yugoslavia concluyó que el término francés "*meurtre*" equivalente según el texto de la Convención a "*killing*" en inglés, era más preciso para distinguir entre homicidios intencionales como no intencionales.

En este sentido, al ponderar la interpretación de ambas versiones con la presunción de inocencia del acusado, y en función de los principios generales del derecho penal -incluidas las previsiones del propio código penal de Ruanda- el Tribunal concluyó que la interpretación debía ser la más favorable para el acusado interpretando como homicidio cometido con la intención de causar la muerte (Ver: "Prosecutor V. Jean-Paul Akayesu").

M

Párrafo 501), este mismo criterio ha sido sostenido por el Tribunal para la ex Yugoslavia (Ver. "Prosecutor V. Radislav Krstic". Párrafo 486).

Tal interpretación es además coherente con las previsiones del artículo 21 del Estatuto de Roma, en cuanto al orden de las fuentes aplicables.

Elaborado por Carlos Lusverti.

Ver. *Derecho aplicable, crímenes de lesa humanidad, genocidio*.

Medidas cautelares

Recursos implementados por los tribunales internacionales o mecanismos de protección de los derechos humanos para salvaguardar la vida e integridad de una víctima de violaciones de derechos humanos en situaciones de gravedad y urgencia que presenten un riesgo de daño irreparable a la persona, o grupo de personas, objeto de la petición. De modo que este tipo de medidas se solicitan con el objeto de evitar se lleven a cabo actos que resulten irreversibles e irreparables para la protección de la persona.

Mecanismos del Sistema Universal de protección de los derechos humanos, específicamente algunos órganos de tratados, conciben la posibilidad de interponer solicitudes de medidas provisionales en tanto se estén llevando comunicaciones individuales ante los mismos, sin que ello constituya un pronunciamiento sobre la admisibilidad o fondo del caso (Comité de Derechos Humanos bajo el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité Contra la Tortura bajo el artículo 22 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial bajo el artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial).

Por su parte, los sistemas regionales europeo e interamericano tienen igualmente competencia cautelar, tanto en la instancia de las respectivas Comisiones como de sus Tribunales (Ver Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Artículo 63.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Artículo 19.c del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Artículo 25 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Artículo 25 del

Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Comisión y Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Artículo 36 del Reglamento Interior de la Comisión Europea de Derechos Humanos; Artículo 36 del Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; Artículo 39 del Reglamento del Nuevo Tribunal). En las referidas instancias se utiliza esta facultad con el objeto de proteger de forma más eficaz y prevenir violaciones de los derechos de aquellas personas bajo las jurisdicciones respectivas, que se encuentren frente a una situación de riesgo inminente que pueda comprometer gravemente su vida o integridad.

Por su parte, el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en su artículo 41 también se refiere a esta potestad en los siguientes términos: "La Corte tendrá facultad para indicar, si considera que las circunstancias así lo exigen, las medidas provisionales que deban tomarse para resguardar los derechos de cada una de las partes".

En este orden de ideas, ha establecido de forma específica la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que las medidas cautelares cumplen dos funciones asociadas a la protección de los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción. En primer lugar, una función de tipo cautelar, toda vez que "éstas pretenden preservar una situación jurídica bajo su conocimiento por medio de alguna petición o caso", y otra de carácter tutelar en el sentido de "preservar el ejercicio de los derechos humanos y evitar daños irreparables a la vida e integridad personal de la persona del beneficiario como sujeto del derecho internacional de los derechos humanos".

Finalmente, al observar las distintas jurisdicciones, podemos concluir que la tutela cautelar es una garantía a la prevención y protección de los derechos humanos de las personas que responde a las necesidades de resguardarlos, en tanto exista una situación de extrema gravedad y urgencia y para evitar daños irreparables.

Elaborado por Marianna Romero Mosqueda.

Ver: *Víctimas*.

Medios probatorios en el proceso penal

Instrumentos u órganos mediante los cuales se incorpora una determinada prueba al proceso penal, con el fin de generar convicción o certeza

M

en el Juez y lograr probar un hecho controvertido. Son aportados por las partes (Fiscal del Ministerio Público y Defensa Técnica), quienes deben cumplir previamente con una serie de requisitos de forma y de fondo para incorporar esa prueba al proceso, de conformidad con los principios de la actividad probatoria.

El fin de la prueba -de conformidad con Serra Domínguez, citado por Miranda- no es otro que formar la convicción del juez acerca de la exactitud de las afirmaciones formuladas por las partes en el proceso, vale decir, que el juez se convenza de que tales afirmaciones coinciden con la realidad (1997, p. 36).

Dichos medios probatorios se obtienen de una serie de actos procesales que deben ser lícitos, desde el inicio del proceso penal a través de la solicitud de diligencias o actos de investigación que con sus resultados generen elementos de convicción suficientes para destruir la presunción de inocencia del imputado o desvirtuar su autoría o participación en un hecho punible, por lo que tales actos deben ser pertinentes, necesarios e idóneos para fundar una imputación y demostrar un hecho, con estricto apego a las garantías constitucionales y derechos fundamentales.

En efecto, el sistema acusatorio se encuentra caracterizado por principios y garantías constitucionales, que tienen como fin primordial el reconocimiento de una serie de derechos que constituyen el verdadero límite del *ius puniendi* o poder punitivo del Estado. Para ello, se dota a tres sujetos procesales de facultades que se complementan en una tríada perfecta: el Juez, el Fiscal del Ministerio Público y el Imputado con su Defensa Técnica, donde cada uno tiene delimitadas sus funciones, pero todas están vinculadas entre sí, con el propósito de atribuir a una determinada persona física (imputado) la comisión de un hecho punible, la imposición de la pena correspondiente y el resarcimiento del daño ocasionado a la víctima.

En tal sentido, el proceso penal es el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado en la aplicabilidad de tipos penales en un caso en particular. Es decir, de la comisión de un hecho punible surgen una serie de circunstancias de modo, tiempo y lugar que vinculan a una persona (imputado), quien es autor o partícipe de esa presunta acción o conducta que ha violentado bienes jurídicos protegidos por el derecho, en contra de otra persona (víctima), que

es la persona directa o indirectamente ofendida por el delito.

Dichas circunstancias de modo, tiempo y lugar que dieron origen a la comisión de un delito y a la violación jurídica de derechos inherentes a la persona humana, deben ser analizadas desde el proceso penal en su conjunto a través de las distintas fases que lo componen.

En primer lugar, la fase preparatoria o de investigación. Ésta tiene como finalidad la preparación del juicio oral y público, mediante la investigación de los hechos y la recolección de todos los elementos de convicción para fundar la acusación fiscal y, por ende, la defensa del imputado, por lo que la dirección de la investigación se encuentra a cargo del Fiscal del Ministerio Público o Ministerio Fiscal, quien es parte de buena fe y debe ordenar el inicio de la investigación cuando tenga conocimiento de la comisión de un hecho punible. El inicio de la investigación lo faculta a practicar todos los actos de investigación pertinentes y necesarios para hacer constar la comisión de ese hecho punible e individualizar al imputado para poder fundamentar una posible imputación y posteriormente presentar la conclusión de esa investigación a través de un acto conclusivo positivo (escrito acusatorio), un acto conclusivo negativo (sobreseimiento de la causa), o, por el contrario, archivar las actuaciones hasta que aparezcan nuevos elementos de convicción para concluir con alguno de los actos conclusivos *ut supra* mencionados.

Vásquez afirma que los actos de investigación están dirigidos a la preparación del juicio oral mediante la recolección de todos los elementos de convicción y desde el punto de vista subjetivo su solicitud puede provenir de la defensa, pero su práctica corresponde al director de la investigación, vale decir, al Fiscal del Ministerio Público. Estos actos se caracterizan por ser unilaterales, no sometidos a control por las partes y practicados durante la fase preparatoria del proceso. (2015, p. 152)

Por su parte, Rivera desarrolla el concepto de actos de investigación como aquellos dirigidos a averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas sus circunstancias que puedan influir en su calificación, la identidad y el aseguramiento de las personas involucradas a título de autores o partícipes (2012, pp. 416-417).

M

En segundo, lugar la fase intermedia. Es el conjunto de actos procesales que tienen lugar desde la presentación del escrito acusatorio por parte del Fiscal del Ministerio Público hasta el Auto de Pase a Juicio. El acto fundamental de esta fase lo constituye la Audiencia Preliminar, donde el Juez debe comprobar que se cumplan los requisitos de forma previstos en la ley penal adjetiva para la admisibilidad de la acusación, así como los requisitos de fondo, en los cuales el Ministerio Público fundamenta su pretensión jurídica, vale decir, si dicho pedimento tiene basamentos serios que permitan vislumbrar un pronóstico de condena para el imputado.

El Juez, durante la celebración de la Audiencia Preliminar, debe analizar la calificación jurídica dada a los hechos objeto del proceso, en consonancia con los elementos de convicción recabados durante la fase preparatoria, a través de los actos o diligencias de investigación generando fuentes de prueba, y, por ende, medios probatorios que deben cumplir con los requisitos de pertinencia y necesidad para poder probar en un eventual juicio oral la veracidad de los hechos objeto del proceso.

En tercer lugar, la Fase de Juicio Oral tiene como finalidad la búsqueda de la verdad verdadera, a través del cumplimiento de todos los principios y garantías, procesales como el debido proceso, la tutela judicial efectiva, la presunción de inocencia, el juez natural, respeto a la dignidad humana, defensa e igualdad de las partes, oralidad, publicidad, inmediación, concentración, contradicción, protección de las víctimas, control de la constitucionalidad y, no por último menos importante, el sistema de libre valoración de la prueba por parte del juzgado.

El Juez, para poder analizar el acervo probatorio y formar su convicción durante el juicio oral y público, debe aplicar a cada medio probatorio presentado por las partes, las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia, con apego a la sana crítica y la motivación de todas las decisiones a las que arribe en aplicación de estas reglas de apreciación de la prueba, entendido este como el sistema de la libre valoración de la prueba.

El fin de todo el proceso es obtener una prueba, que, según Rivera, se define como “la concreción en el proceso de los hechos que en él se debaten que permite al juez formular la proposición.

Está probado que “En este sentido, es el resultado del acopio de la actividad probatoria en la realización de la fuente a través de los medios probatorios” (2013, pp. 443-444), por lo que el juez, con base en el resultado afirmativo de una determinada prueba, da por demostrado el hecho controvertido.

Siguiendo el orden anterior, los medios probatorios son los instrumentos más importantes en el proceso penal y han tenido un tratamiento importante tanto nacional como internacional, a través del derecho comparado y de tratados internacionales en la materia. En efecto, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece lo relativo a la práctica de pruebas testimoniales y hace mención expresa a su pertinencia y necesidad. En tal sentido, el referido instrumento indica que toda persona con la condición de testigo debe decir la verdad durante su testimonio de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional. Y en cuanto a la prueba testimonial, ésta debe rendirse en persona durante el desarrollo del juicio (artículo 69).

En el mismo orden de ideas, el Estatuto de Roma refiere que las partes en el proceso pueden presentar pruebas pertinentes a la causa y la Corte Penal Internacional estará facultada para pedir todas las que considere necesarias para determinar la veracidad de los hechos y decidir sobre la pertinencia o admisibilidad de cualquier prueba, teniendo en cuenta, entre otras cosas, su valor probatorio y cualquier perjuicio que pueda suponer para un juicio justo o para la justa evaluación del testimonio de un testigo, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba (artículo 69 numeral 2). De este modo, la Corte Penal Internacional acoge el sistema de la libre valoración de la prueba, donde puede ser admitido cualquier medio de prueba incorporado por las partes, siempre que sean pertinentes y necesarios para la investigación.

El Estatuto establece otras formas de cooperación internacional entre los Estados Partes para la obtención de medios probatorios, entre las que se pueden mencionar: practicar pruebas, incluidos los testimonios bajo juramento, y producir pruebas, incluidos los dictámenes e informes periciales que requiera la Corte; facilitar la comparencia voluntaria ante la Corte de testigos o expertos; realizar inspecciones oculares, inclusive la exhumación y el examen de cadáveres y fosas comunes; practicar allanamientos y decomisos;

transmitir registros y documentos, inclusive registros y documentos oficiales; proteger a víctimas y testigos y preservar pruebas (artículo 93).

Así mismo, la Corte velará por la protección del carácter confidencial de documentos e información, salvo en el caso de que estos sean necesarios para la investigación y las diligencias pedidas en la solicitud.

En virtud de ello, el Estado requerido podrá, de oficio o a solicitud del Fiscal, autorizar la divulgación ulterior de estos documentos o información, los cuales podrán utilizarse como medios de prueba (artículo 93).

Las Reglas de Procedimiento y Prueba constituyen un instrumento para la aplicación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y en materia de pruebas establece que la Corte a través de sus salas, tendrá facultades discrecionales para valorar libremente todas las pruebas presentadas, a fin de determinar su pertinencia o admisibilidad (regla 63), por lo que se ratifica que la Corte acoge el sistema de la libre valoración de la prueba, basada en la sana crítica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos.

Elaborado por Uni Helen Urrieta López.

Ver: *sistema acusatorio, pruebas, juicio, Estatuto de Roma, Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional*.

Mens rea

Conocimiento, intención, ánimo o consciencia que se tiene al momento de perpetrar una conducta ilícita. (DRAE/DEJ). En latín, literalmente: *mente culpable*. Se refiere a lo que el acusado estaba pensando y la intención que tenía al cometer el delito. El elemento de *mens rea* permite que el sistema judicial penal diferencie entre alguien que no tenía la intención de cometer un delito y alguien que intencionalmente se dispuso a cometerlo.

El sistema dominante en los tribunales *ad hoc* fue el anglosajón, por lo que el concepto de la *mens rea* fue mayormente desarrollado por dichos tribunales, mientras que, bajo el Estatuto de Roma, se ha desarrollado bajo la visión de 'elemento subjetivo'.

El Estatuto de Roma recoge este elemento subjetivo. El artículo 30 exige que los actos a que se refiere el Estatuto sean realizados con intención y conocimiento. El artículo 30 del Estatuto se refiere a los "Elementos de intencionalidad" y precisa que: "1. *Salvo disposición en contrario, una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen de la competencia de la Corte únicamente si los elementos materiales del crimen se realizan con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen. (negritas nuestras)*". Y en el párrafo siguiente se especifica lo que se entiende cuando se habla de que la persona "actúa intencionalmente":

a) A los efectos del presente artículo, se entiende **que actúa intencionalmente** quien: a) *En relación con una conducta, se propone incurrir en ella; b) En relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos.* Y en el párrafo 3 se precisa también lo que se entiende por "conocimiento": *la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos. Las palabras "a sabiendas" y "con conocimiento" se entenderán en el mismo sentido*".

En los elementos de los crímenes se precisa a los efectos de su interpretación, como acordado en el artículo 9 del Estatuto, la "intención" y el "conocimiento" del autor de la conducta de que se trate.

Aunque "intención y conocimiento" podrían parecer que tienen como finalidad dos tipos distintos en el elemento mental, de acuerdo con la práctica inicial de la CPI, esta fórmula se refiere a la 'voluntad' y la 'cognición' como componentes necesarios del único elemento mental de la intención (ver, entre otros, Fiscal v. Katanga y Ngudjolo Chui, ICC PT. Ch. Decisión sobre la Confirmación de Cargos, ICC-01 / 04-01 / 07-717, 30 de septiembre de 2008, párrafo 529; Eser, 2002, p. 907).

Se ha criticado la elección de los términos "intención y conocimiento" por sus respectivas implicaciones tanto en el derecho civil como en el derecho consuetudinario.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: *Estatuto de Roma, responsabilidad penal internacional individual, actus reus*.

Mercenario

Mercenario es toda persona que reúna las siguientes condiciones: a) que haya sido especialmente reclutada, localmente o en el extranjero, para combatir en un conflicto armado b) que tome parte en las hostilidades animada esencialmente por el deseo de obtener un provecho personal y quien se le haga efectivamente la promesa, por una Parte en conflicto o en nombre de ella, de una retribución material considerablemente superior a la prometida o abonada a los combatientes de grado y funciones similares en las fuerzas armadas de esa Parte c) que no sea nacional de una Parte en conflicto ni residente en un territorio controlado por una Parte en conflicto d) que no sea miembro de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto e) que no haya sido enviada en misión oficial como miembro de sus fuerzas armadas por un Estado que no sea Parte en conflicto.

También se entiende por “mercenario” toda persona en cualquier otra situación: a) que haya sido especialmente reclutada, localmente o en el extranjero, para participar en un acto concertado de violencia con el propósito de: i) Derrocar un gobierno o socavar de alguna otra manera el orden constitucional de un Estado, o de, ii) Socavar la integridad territorial de un Estado b) Que tome parte en ese acto animada esencialmente por el deseo de obtener un provecho personal significativo y la incite a ello la promesa o el pago de una retribución material c) Que no sea nacional o residente del Estado contra el que se perpetre ese acto d) Que no haya sido enviada por un Estado en misión oficial e) Que no sea miembro de las fuerzas armadas del Estado en cuyo territorio se perpetre el acto. (Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios) (Cf. Artículo 47 Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977).

No todos los Estados prohíben la contratación de los mercenarios, sin embargo, la Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento, está abierta a la adhesión de todos los Estados, en la idea de penalizar esta figura en el derecho interno de los Estados y evitar que se recurra a los mercenarios y que estos entren en acción.

En el contexto de los crímenes de guerra este tipo

de acciones están prohibidas.

Elaborado por Rocío San Miguel.

Ver: Crímenes de guerra, guerrilla, militar, paramilitar, civiles.

Métodos de guerra

Conjunto de procedimientos tácticos o estratégicos utilizados en la conducción de las operaciones en los conflictos armados, que tienen por finalidad cumplir con la misión militar, superar al adversario y/o debilitarlo. El Derecho Internacional de los Conflictos Armados (o Derecho Internacional Humanitario-DIH) limita la elección de medios y métodos de combate (Principio de Limitación) señalando que las Partes en conflicto no tienen un derecho ilimitado de elección de los medios o métodos para hacer la guerra (ver artículo 22 del Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre del 18 de octubre de 1907, conocido como Reglamento de La Haya IV o H. IV. R; y el artículo 35.1. del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977, del 8 de junio de 1977, conocido como Protocolo I o G. P. I). Asimismo, ligado al Principio de Proporcionalidad, el DIH prohíbe el empleo de métodos y medios de guerra que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios (ver H. IV. R. Artículo 23.e.; y G. P. I. Artículo 35). Además, cuando se estudie, desarrolle, adquiera o adopte una nueva arma, o nuevos medios o métodos de guerra, se tendrá la obligación de determinar si su empleo, en ciertas condiciones o en todas las circunstancias, estaría prohibido por el Protocolo I, o por cualquier otra norma de derecho internacional aplicable (G. P. I. Artículo 36).

Teniendo en cuenta que la única finalidad legítima que los Estados deben proponerse durante la guerra es el debilitamiento de las fuerzas militares del enemigo (Declaración de San Petersburgo de 1868 con el objeto de prohibir el uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra, del 11 de diciembre de 1818), toda doctrina que justifique la primacía de la misión militar sobre las costumbres y leyes de la guerra o el DIH debe ser descartada de plano. Incluso, teniendo en cuenta que las reglas del DIH son de *ius cogens*, queda excluida toda excusa de estado de necesidad para asumir un comportamiento no conforme con las regulaciones de la guerra (ver Anuario de

la Comisión de Derecho Internacional, 1980, vol II, primera parte, pp. 16, 17, 23 y 40).

Ahora bien, el artículo 48 del Protocolo I, que contempla el Principio de Distinción, prescribe que a fin de garantizar el respeto y la protección de la población civil y de los bienes de carácter civil, las Partes en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares.

Entre los métodos prohibidos tenemos:

a) Hacer padecer hambre a la población civil. Se prohíbe atacar, destruir, sustraer o inutilizar los bienes indispensables para su supervivencia o tomar represalias contra las personas y bienes protegidos. (Ver G. P. I. Artículo 54).

b) Las amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil (Ver G. P. I. Artículo 51).

c) Declarar que no se dará cuartel, ordenar que no haya supervivientes, amenazar con ello al adversario o conducir las hostilidades en función de tal decisión. (Ver H. IV. Artículo 23; y G. P. I. Artículo 40).

Por otro lado, el DIH permite y prohíbe ciertos engaños como métodos de guerra. Las estrategias (o artimañas o ardides de guerra) están permitidas, a diferencia de la perfidia (traición o engaño indebido o prohibido).

Son ejemplos de estrategias o engaños permitidos: el camuflaje, las añagazas, las operaciones simuladas y las informaciones falsas (Ver G. P. I. Artículo 37). Sin embargo, el DIH restringe engaños como el uso de banderas, emblemas o uniformes cuando se entra en combate o se cubre, favorece, protege u obstaculiza operaciones militares (Ver G. P. I. Artículo 39).

Asimismo, el DIH prohíbe el uso de signos distintivos, las banderas, los emblemas o los uniformes de Estados neutrales, o el emblema distintivo del Comité Internacional de la Cruz Roja, de las Naciones Unidas salvo en los casos en que esa organización lo autorice. (Ver G. P. I. Artículo 38 y 39).

El artículo 37 del Protocolo I define la perfidia

como los actos que, apelando a la buena fe de un adversario con intención de traicionarla, den a entender a éste que tiene derecho a protección, o que está obligado a concederla, de conformidad con las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados. En ese sentido, son ejemplos de perfidia:

- a) simular la intención de negociar bajo la bandera de parlamento.
- b) simular la rendición.
- c) simular una incapacitación por heridas o enfermedad.
- d) simular el estatuto de persona civil o de no combatiente.
- e) simular el estatuto de persona protegida utilizando signos, emblemas o uniformes de las Naciones Unidas o de Estados neutrales.

Elaborado por Pablo César Revilla Montoya.

Ver: Crímenes de guerra, guerra, conflicto armado, Derecho Internacional Humanitario, Convenios de Ginebra, Convenios de La Haya.

Miembro de las Fuerzas Armadas Estatales (Militar)

Miembro de las fuerzas armadas estatales de una parte en conflicto (Comité Internacional de la Cruz Roja -CICR- 2010). No es una persona civil, no es una persona que hace parte de un levantamiento en masa, no es un miembro de las fuerzas armadas disidentes ni miembro de un Grupo Armado o un Grupo Armado Organizado (CICR, 2010). La calidad de miembro de las fuerzas armadas estatales generalmente está regulada en el derecho interno de cada Estado, y se expresa mediante la vinculación formal por parte de una persona de las unidades permanentes distinguibles por los uniformes, insignias y equipamiento (CICR, 2010). También son miembros de las fuerzas armadas estatales las unidades de policía, guardafronteras, o fuerzas uniformadas análogas a las fuerzas armadas, incorporadas a éstas (CICR, 2010). La calidad de miembro de las fuerzas armadas estatales cesa cuando un miembro deja el servicio activo y se reintegra a la vida civil, sea por el retiro total del cargo, o por el cese como reservista movilizable (CICR, 2010).

Elaborado por Lisset Juliana Betancur Vázquez.

Ver: Convenios de Ginebra, Convenios de La Haya, Civil, Derecho Internacional Humanitario.

Misión de investigación de la ONU

Organismos no judiciales, de vigencia temporal, estatuidos por la Organización de Naciones Unidas, a través de uno de sus órganos principales (Asamblea General, Secretaría General o Consejo de Seguridad) con el propósito de investigar presuntas violaciones de derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho internacional penal, para formular recomendaciones al o los Estados involucrados en aras de tomar acciones correctivas con base en los hallazgos que realice la Misión, tanto en los hechos como en cuanto al derecho.

Las Misiones de Investigación, dependiendo del órgano del que surgen, tendrán una base legal distinta, sea ésta una resolución del Consejo de Seguridad, del Consejo de Derechos Humanos o de la Asamblea General. Las Misiones de Investigación son constituidas bajo un mandato, el cual contempla su composición, alcance, obligaciones, facultades, medios y propósitos. Son generalmente mecanismos flexibles, de tal manera que puedan adaptarse a la realidad que demanda cada país de acuerdo a su contexto, sea que se busque procesar judicialmente a responsables, que se busque generar una memoria histórica, que se pretenda obtener un registro de víctimas en búsqueda de una compensación, indemnización u otros fines similares, por medio de la búsqueda de la rendición de cuentas de los responsables, el apropiado estudio de las causas del conflicto y la violencia y la formulación de conclusiones y recomendaciones para el fortalecimiento de sus instituciones judiciales, legislativas o ejecutivas.

Finalmente, las conclusiones y descubrimientos de la Misión de Investigación, si su mandato lo permite, pueden ser compartidos con aquellas instituciones encargadas de procesar a los responsables ante posibles violaciones comprendidas en el derecho penal internacional, como la Corte Penal Internacional, tribunales *ad hoc*, jurisdicciones especiales u otros, las cuales podrían servir para la determinación del contexto y el marco fáctico de uno o más casos y sus repercusiones jurídicas. Asimismo, las Misiones promulgan un reglamento interno que regula su funcionamiento, en cuanto a distribución de funciones, recopilación de información y otras actividades que no estén directamente previstas en su mandato o que se le hayan delegado.

Hasta la fecha, desde su instauración en 2006, el

Consejo de Derechos Humanos ha establecido 31 misiones de investigación de hechos, de las cuales siete permanecen activas y han sido administradas por el Alto Comisionado para los Derechos Humanos.

Anteriormente fueron creadas e implementadas por el Consejo de Seguridad (Comisión de Expertos para la Antigua Yugoslavia 1992-1994, Comisión Internacional de Investigación en Darfur 2004), la Asamblea General (Grupo de Expertos para Camboya 1997), la Secretaría General (Comisión Internacional de Investigación en Togo-2000) y la Comisión de Derechos Humanos (Comisión de Investigación de Timor Oriental-1999). En su conjunto, suman más de 50 Misiones de Investigación, además de contarse en algunas circunstancias organismos que técnicamente no operaron como una comisión o Misión, pero cuyo mandato permitió las investigaciones de violaciones a derechos humanos.

Por último, la relación que puede existir entre las Misiones de Investigación y la Corte Penal Internacional viene dada por cuanto las misiones han optado, en ocasiones, por recomendar al Consejo de Seguridad el referir situaciones a la Corte (Darfur, 2004; República Democrática de Corea, 2013). Y en otras ocasiones también han servido sus reportes como insumo para que la Fiscalía de la Corte Penal Internacional abriese investigaciones (Guinea, Kenia, Costa de Marfil) o en obtener información adicional (Darfur, Libia y República Centroafricana) (Mubiala, M. "The ICC's interplay with UN Fact-finding commissions in preliminary examinations"), de modo que se perfila una relación de cooperación, lo cual está avalado en el artículo 19 del Acuerdo de Relación entre la Corte Penal Internacional y las Naciones Unidas.

Los trabajos de estas misiones o comisiones también han servido para la presentación de declaraciones o testimonios ante la Corte Penal Internacional, como en el caso *Lubanga*, donde un oficial de la Misión de Naciones Unidas en la República Democrática del Congo, proveyó información sobre niños soldados y la Sala de Juicio consideró su testimonio como "detallado, creíble y confiable, al estar basado en su experiencia personal trabajando con niños desmovilizados en la región" (Grace y Coster, 2014).

Elaborado por Harold Miñarro Escalona



Necesidad militar

Motivos, exigencias, razones para llevar a cabo o justificar medidas indispensables para cumplir con la misión militar o actos de violencia permitidos como excepción a una prohibición de suspender una norma de protección, determinada por el Derecho Internacional de los Conflictos Armados (o Derecho Internacional Humanitario-DIH). De ahí que la aplicación de la necesidad militar no sea otra cosa que la aplicación de la excepción a una prohibición o, en otras palabras: cuando no se prevé una prohibición, las partes son libres de suspender una norma de protección.

Pero para ello se debe tener en cuenta que, en los casos no previstos, las personas civiles y los combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública. (Ver G. P. I. Artículo 1.2.; y, Preámbulo del II Convenio de La Haya de 1899 relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, Cláusula Martens).

El DIH precisamente busca el justo medio o equilibrio entre las necesidades militares y los requerimientos humanitarios, en tal sentido, encontramos una serie de normas convencionales y consuetudinarias que establecen límites a la necesidad militar y excepciones previstas de manera explícita en la norma, de allí que toda necesidad militar deba interpretarse de manera restrictiva.

En tal sentido, la necesidad militar implica una justificación que si no es plausible será considerada un crimen de guerra y por tanto, pasible de responsabilidad internacional y sanción bajo la justicia penal internacional.

Así las cosas, la necesidad militar está íntimamente relacionada con el principio de proporcionalidad, que por ejemplo, exige que el efecto de los medios y métodos de guerra utilizados no sea

desproporcionado en relación con la ventaja militar buscada. De ahí que se prohíba que se lancen ataques que causen víctimas entre la población civil y daños a los bienes de carácter civil que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista (Ver G.P.I., artículo 51.5.b. y artículo 57).

Ahora bien, aunque la necesidad militar lo requiera, están prohibidos los ataques indiscriminados, es decir aquellos que afectan indistintamente objetivos militares y a las personas civiles o bienes de carácter civil. En atención a esto, si no se puede distinguir entre un objetivo militar y la población civil o los bienes de carácter civil, no debe realizarse. (Ver G. P. I. Artículo 51.4; concordar con el Principio de Distinción entre combatientes y población civil).

Finalmente, es importante señalar que las Partes en un conflicto pueden derogar las disposiciones de protección en caso de necesidad militar únicamente cuando esas medidas son indispensables, imperiosas o urgentes para el cumplimiento de la misión. Solo en esas circunstancias estarían permitidas:

- a) La destrucción o incautación de propiedades enemigas. (Ver H.IV.R. artículo 23.g.)
- b) La utilización de edificios, material y depósitos de los establecimientos sanitarios fijos que hayan caído en poder de una Parte adversaria. (Ver G.I., artículo 33.)
- c) La destrucción de bienes muebles o inmuebles. (Ver G. IV., artículo 53.)
- d) La pérdida de protección de bienes culturales. (Ver Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y Reglamento para la aplicación de la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y Reglamento para la aplicación de la Convención 1954, del 14 de mayo de



1954, H. CP. Artículo 4 y Artículo 11.)

e) La destrucción, ataque, sustracción o inutilización de bienes indispensables para la supervivencia de la población civil enemiga. (G.P.I., artículo 54.3.)

f) La destrucción, ataque, sustracción o inutilización de bienes indispensables para la supervivencia de la población civil como defensa de su propio territorio ante una invasión. (Ver G.P.I., artículo 54.5.)

g) La limitación de las tareas del personal de protección civil. (Ver G. P. I. Artículo 62.1.)

Elaborado por Pablo César Revilla Montoya.

Ver: *Crímenes de guerra, conflicto armado, guerra, convenios de La Haya, Convenios de Ginebra.*

Niño

Todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad. Esto de acuerdo al artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Durante los dos últimos siglos se han gestado procesos en el ámbito doctrinario y legislativo que trajeron consigo una evolución sobre la noción de la niñez y sus implicaciones. Los esfuerzos derivaron en el cambio de paradigma más significativo en este ámbito: la concepción de niños como sujetos de derecho.

Suscrita por 196 países, la Convención sobre los Derechos del Niño -promulgada el 20 de noviembre de 1989- se erige como el máximo referente normativo en la materia. Ésta agrupa y desarrolla lo dispuesto en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10).

Conforme a los estándares del derecho internacional, la interpretación de los instrumentos de protección sobre los derechos de niños y niñas deben seguir los criterios generales señalados por el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. En ese sentido, las similitudes entre estos sistemas complemen-

tarios de protección, el derecho internacional de los derechos del niño, el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional de los refugiados permiten complementar soluciones eficaces a problemas específicos que requieren la interposición de estos.

A partir de dichos instrumentos y la clarificación de la niñez como constructo, en toda actuación que involucre a niños y niñas deben mediar los principios rectores, a saber: supervivencia y desarrollo, no discriminación, participación e interés superior del niño. Además de esto, se exige a los Estados la prestación de recursos y mecanismos necesarios para garantizar la protección integral y reivindicación en caso que resulte necesario.

En la "Política Relativa a los Niños", se especifican situaciones que se constituyen delitos sancionados por la Corte Penal Internacional: reclutamiento, alistamiento y utilización de niños menores de quince años para participar activamente en hostilidades, traslado por la fuerza de niños y evitación de nacimientos, tráfico de niños para esclavizarlos, ataques contra edificios dedicados a la educación y la atención de la salud, tortura y crímenes conexos, persecución y crímenes sexuales y por motivos de género. Muchos de estos crímenes se superponen a las "seis violaciones graves" contra los niños en los conflictos armados, identificados por la Oficina del Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas para los Niños y los Conflictos Armados en los que, adicional a los mencionados, se incluyen la matanza o mutilación de niños; la denegación del acceso de los niños a la ayuda humanitaria, y el secuestro de niños. Estos serán juzgados como genocidios, crímenes de guerra o lesa humanidad, previa revisión de los elementos y el contexto en que se susciten.

También deben ser objeto de consideración el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la participación de los niños en los conflictos armados (2000), el Protocolo Facultativo de la Convención los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y a la utilización de niños en la pornografía (2000), el Protocolo Facultativo de la Convención los Derechos del Niño sobre el procedimiento de denuncias ante el Comité de los Derechos del Niño (2011), Políticas Relativas a los Niños (2016).



Elaborado por Eumelis Moya Goitte.

Ver: *Abuso sexual, crímenes de lesa humanidad, Estatuto de Roma, prostitución, reclutamiento de niños, tortura.*

Non bis in idem/ne bis in idem (Cosa juzgada)

Principio de Derecho Internacional Penal. Imposibilidad de que una persona sea juzgada dos veces por el mismo delito. Principio contenido en constituciones nacionales y en diversos instrumentos de derechos humanos. La Constitución de Venezuela, por ejemplo, establece en su artículo 49.7 que “Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente...”. En el ámbito regional, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 8.4 establece que “El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”.

El principio de *non bis in idem* que tiene como consecuencia procesal la cosa juzgada ha sido también incorporado en los Estatutos de algunos tribunales internacionales. Así, por ejemplo, en el Estatuto del Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia se recoge el principio en su artículo 10 que expresa que “1. Nadie puede ser convocado ante una jurisdicción nacional por hechos constituyentes de graves violaciones del derecho internacional humanitario en el sentido entendido en el presente Estatuto si ya ha sido juzgado por esos mismos hechos por el Tribunal Internacional.” En el artículo 2 se establecen las excepciones de manera precisa. “2. Quienquiera haya sido convocado ante una jurisdicción nacional por hechos constitutivos de graves violaciones del derecho internacional humanitario no puede ser subsecuentemente llevado ante el Tribunal Internacional, excepto si: a) El hecho por el cual ha sido juzgado estaba calificado como crimen de derecho común; ó b) La jurisdicción nacional no ha resuelto de forma imparcial o independiente; la finalidad de los procedimientos llevados a cabo ante ella era sustraer al acusado de su responsabilidad penal internacional; o las diligencias no fueron llevadas a cabo correctamente.” (Ver entre otros: Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, artículo 9: Cosa juzgada; Estatuto del Tribunal para Sierra Leona, artículo 9).

El principio no es absoluto, como se establece en los diversos textos internacionales y lo señalan

los tribunales internacionales. Sus excepciones son válidas cuando se trata de sustraer a la persona de la justicia. A este respecto, la CIDH señaló que “la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable (...) obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales o iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia. Una sentencia pronunciada en circunstancias indicadas produce una cosa juzgada “aparente” o “fraudulenta”. (Caso *Almonacid Arellano y otros contra Chile*, sentencia del 26/9/2006, Serie C-154, par. 154). El Derecho Internacional Penal y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos “reprobaban la simulación del enjuiciamiento cuyo propósito o resultado se distancia de la justicia y pretende un objetivo contrario al fin para que el que han sido dispuestos (...) De ahí que la justicia penal internacional se rehúse a convalidar las decisiones de instancias domésticas que no pueden o no quieren hacer justicia.” (Corte IDH, Caso *La Cantuta contra Perú*, voto razonado del juez García Ramírez, par. 12)

El principio es recogido en el Estatuto de Roma en su artículo 20 (cosa juzgada) refiriéndose a la imposibilidad de que la persona sea juzgada dos veces por la misma Corte o que haya sido juzgada por otro tribunal. Desde esta perspectiva es un aspecto general de la complementariedad de la CPI. Las palabras utilizadas en la redacción del artículo son muy cercanas a las utilizadas en el artículo 17, puesto que entre el artículo 29 y el 17 en conjunto terminan de implementar el principio de complementariedad. En el caso *Saif Al-Islam Gaddafi y Abdullah Al-Senussi*, la Sala de Apelaciones señaló que “como las dos disposiciones contienen un lenguaje similar, es razonable suponer que tenían el mismo significado” (sentencia 24 julio 2014, par. 222). A este tenor, previamente se indicó que: “...debe recordarse que el principio *ne bis in idem* se define en el artículo 20 al que hace referencia el artículo 17 (1) (c)”. (Fiscal v. Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui, Motivos de la decisión oral sobre la moción de impugnación de la admisibilidad del caso (artículo 19 del Estatuto), ICC-01 / 04-01 / 07-1213-tENG, 16 de junio de 2009 párr. 48).

En el párrafo 3 del artículo 30, se establecen las excepciones, a saber: “1. Salvo que en el presente Estatuto se disponga otra cosa, nadie será proce-



sado por la Corte en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya hubiere sido condenado o absuelto por la Corte. 2. Nadie será procesado por otro tribunal en razón de uno de los crímenes mencionados en el artículo 5 por el cual la Corte ya le hubiere condenado o absuelto. 3. La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8 a menos que el proceso en el otro tribunal: a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o b) No hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia”.

El principio busca proteger, como una garantía judicial, a la persona que ha sido condenada o absuelta, sin que ello afecte la administración de justicia y la represión del crimen. El artículo 19 establece, por su parte, el derecho de la persona o de un Estado de rechazar la admisibilidad de un caso o de la jurisdicción de la Corte.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: *Estatuto de Roma, principios de derecho internacional penal.*

Nulla poena sine lege / Nullum crimen sine lege

Expresión latina que define el principio de legalidad en materia penal, de acuerdo con el cual se establece que toda sanción debe estar establecida en el bloque legal y nunca fuera del mismo. *Nulla poena sine lege*: No hay pena sin ley y *Nullum crimen sine lege*: No hay crimen sin ley.

El artículo once (11)⁴³ de la declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo quince⁴⁴ (15) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, el artículo cuarenta (40.2.A)⁴⁵ para la Convención, el artículo nueve (9)⁴⁶ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo siete (7.2)⁴⁷ de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los pueblos, el artículo quince (15)⁴⁸ de la Carta Árabe de los Derechos Humanos y el artículo siete (7)⁴⁹ del Convenio Europeo de Derechos Humanos asumen este principio, mejor conocido como el principio de legalidad en mate-

ria penal), indicando que no se podrá condenar a alguien por la comisión de un delito que no existiere en la legislación para el momento de su ocurrencia (a menos que constituya un delito según los principios generales del derecho reconocido por las naciones civilizadas) y, de haberlo estado, no se podrá sancionar por una pena más alta de la que existía para aquel momento.

Todos los instrumentos internacionales relacionan el principio de legalidad en materia penal con el principio de irretroactividad. Aunque son complementarios, bien pudiesen ser elaborados de forma separada. Es así como Rodrigo Lledó considera que “las convenciones internacionales sólo recogen explícitamente la irretroactividad, y genéricamente la irretroactividad del ‘derecho’, tanto nacional como internacional. Por ello, debemos acudir a la jurisprudencia para poder conocer en concreto cuál es el estándar establecido, para luego intentar determinar si éste cumple con los parámetros de nuestro tradicional principio de legalidad penal, en cuanto a *lege scripta, stricta, certa y praevia*” (la ley debe ser escrita, estricta, cierta y previa) (El principio de legalidad en el Derecho Penal Internacional. Rodrigo Lledó, *Eunomía*, revista en cultura de la legalidad, ISSN 2253-6655, N°. 11, octubre 2016-marzo 2017, pp. 246-263. DOI: <http://dx.doi.org/10.20318/eunomia.2016.3291>)

Acorde con esto, el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico conceptualiza la frase *Nullum crimen, nulla poena sine lege penali, praevia, stricta et scripta*, como “ningún delito ni ninguna pena sin ley penal previa, estricta y escrita”. Conocido como ‘principio de legalidad Ferrajoli’ o ‘principio de legalidad estricto’, cuya formulación es «no hay delito, pena ni medida judicial sin ley previa, oficial, escrita, estricta, pública y cierta». A estos se les llama elementos materiales del principio de legalidad.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado en diversas sentencias que “el artículo 7 no se limita a prohibir la aplicación retroactiva del derecho penal en perjuicio de un acusado, sino que también encarna, de una manera más general el principio según el cual sólo la ley puede definir un delito y prescribir una sanción (*nullum crimen, nulla poena sine lege*)”.⁵⁰

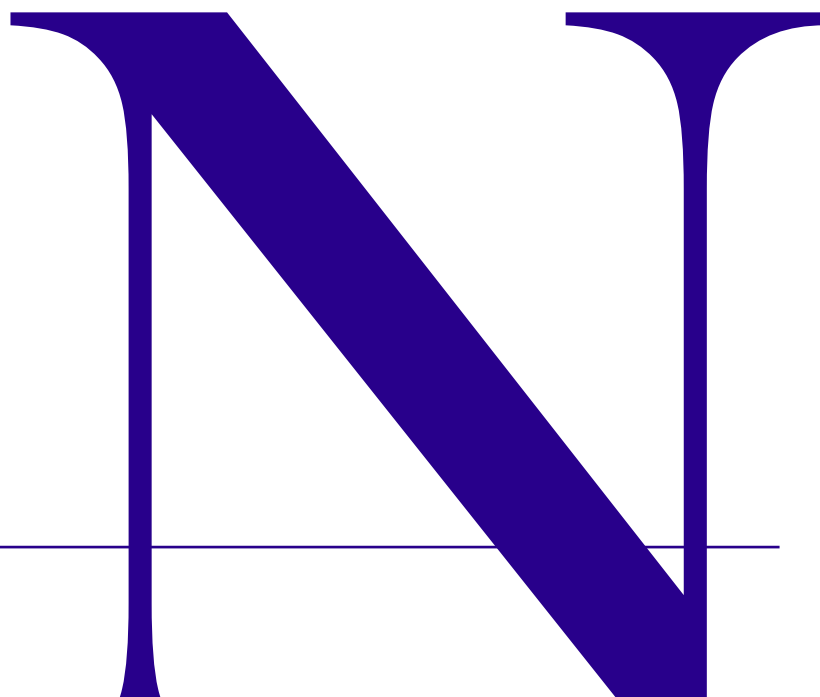
Hector Olásolo considera que “la configuración del principio *nullum crimen sine iure* como un derecho subjetivo individual ha sido también acogida

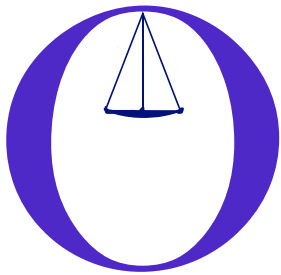
N

en los instrumentos constitutivos y la jurisprudencia de los tribunales internacionales e internacionalizados penales surgidos en los últimos veinte años, como se refleja en las decisiones del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY) en los casos Tadic (TPIY, Sala de Apelaciones, *The Prosecutor v. Dusko Tadić, Decision (Appeals Chamber) on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, Caso Núm. IT-94-1-T, de 2 de octubre de 1995, párr. 143) y Milutinović (TPIY, Sala de Apelaciones, *The Prosecutor v. Milan Milutinović, Nikola Sainovic and Dragoljub Ojdanic, Decision on Dragoljub Ojdanic' Motion Challenging Jurisdiction-Joint Criminal Enterprise*, Caso Núm. IT99-37-AR72, de 21 de mayo de 2003, párr. 9), del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) en el caso Akayesu (TPIR, Sala de Primera Instancia, *The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement*, Caso Núm. ICTR-96-4-T, de 2 de septiembre de 1998, párr. 617) y de la Corte Especial para Sierra Leona (CESL) en el caso Norman (CESL, Sala de Apelaciones, *Prosecutor v. San Hinga Norman, Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction*, Caso Núm. SCSL 04-14-AR72(E), de 31 de mayo de 2004, párr. 25)" (Olasolo, 2013).

Elaborado por Carmen Alguindigue.

Ver: Estatuto de Roma, principios de derecho internacional penal.





Objetivo militar

Personas, bienes o espacios territoriales que pueden ser objeto de ataque durante el combate. Los combatientes, a diferencia de los civiles, son considerados como objetivo militar. Sin embargo, el personal sanitario y religioso que pertenece a las Fuerzas Armadas está exceptuado, al igual que los objetos y lugares de culto. Distinto es el caso de los cuarteles, depósitos, barracas y toda posición militar, cuya suerte será siempre de objetivo militar, aunque se encuentren civiles dentro de ellas o en las inmediaciones (Ver G. P. I. Artículo 43, Artículo 50 y Artículo 52; y, Convención IX de La Haya Relativa al Bombardeo por las Fuerzas Navales en Tiempo de Guerra de 1907 - H. IX. Artículo 2.)

Por ello, se prohíbe utilizar los movimientos de población para cubrir objetivos militares o para cubrir, favorecer u obstaculizar operaciones militares, dirigir los movimientos de población o civiles hacia objetivos militares u operaciones militares para protegerlas. Tampoco se permite privar a las personas civiles de bienes indispensables para su supervivencia a fin de hacerlas padecer de hambre o provocar su desplazamiento (Ver G.P.I., artículo 51.7. y artículo 54).

Ahora bien, en cuanto a los bienes civiles, serán objetivos militares aquellos que, por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización, contribuyan eficazmente a la acción militar y cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezcan una ventaja militar definida (Ver G.P.I., artículo 52). Sin embargo, están prohibidos los ataques indiscriminados que afecten indistintamente objetivos militares y a las personas civiles o bienes de carácter civil. Por tanto, si no se puede distinguir entre un objetivo militar y la población civil o los bienes de carácter civil, no debe realizarse (Ver G.P.I., artículo 51.4.)

En tal sentido, es de aplicación el principio de distinción entre combatientes y población civil. De

ahí que, en la conducción de las hostilidades, las Partes en conflicto deban hacer, en todo momento, la distinción entre población civil y combatientes, así como entre bienes de carácter civil y objetivos militares, siendo estos últimos los únicos que pueden ser objeto de ataques (Ver G. P. I. Art 44 y 48; y, IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, 1949, de 12 de agosto de 1949, G.P.I., artículo 4).

Por otro lado, el DIH protege de manera especial ciertos bienes de carácter civil, los cuales no pueden ser objeto de ataque. A saber:

a) Bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, salvo se utilicen exclusivamente como medio de subsistencia de las fuerzas armadas o en apoyo directo de una operación militar (Ver G.P.I., artículo 54.)

b) Obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, es decir, cuya destrucción libera fuerzas que pondrían en grave riesgo a la población civil, como presas, diques y las centrales nucleares de energía eléctrica; u objetivos militares situados en dichas obras o instalaciones, o en sus proximidades, salvo que se utilicen apoyo regular, importante y directo de operaciones militares, y si tales ataques son el único medio factible de poner fin a tal apoyo (Ver G.P.I., artículo 56.2.)

c) Bienes culturales, salvo que sea el único medio factible para poner término a la utilización de ese bien y sus alrededores como apoyo de acciones militares y la orden de ataque sea dada por el mando más elevado que dirija las operaciones y se dé un preaviso a las fuerzas enemigas (Ver Segundo Protocolo a la Convención de 1954, hecho en La Haya el 26 de marzo de 1999.)

Elaborado por Pablo César Revilla Montoya.

Ver: *Crímenes de Guerra, Guerra, Convenios de La Haya, Convenios de Ginebra, Conflicto armado, Bie-*



nes culturales.

Obligación de cooperar

Obligación de los Estados en la lucha contra la impunidad y su erradicación. En los hechos, es uno de los pilares para la operatividad de la Corte Penal Internacional. Esta obligación encuentra su fundamento jurídico en el artículo 1.3 de la Carta de las Naciones Unidas, en 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, en el preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 1998, y, entre otros, en la directriz nº XII de las Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa para erradicar la impunidad por violaciones graves de los derechos humanos, aprobadas por el Comité de Ministros el 30 de marzo de 2011.

En el contexto de la Corte Penal Internacional, los Estados Partes deben cooperar con la Corte para que pueda llevar a cabo sus funciones, especialmente en lo que respecta a la cooperación judicial, entrega, orden de captura. El artículo 86 del Estatuto de Roma establece la regla general que forma parte de una obligación general transversal exigible a todos los estados Partes: “los Estados Partes, de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto, cooperarán plenamente con la Corte en relación con la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de su competencia.” Por su parte, el artículo 88 establece la obligación que tienen los Estados de adoptar en su normativa interna los procedimientos aplicables que permitan una cooperación integral con la CPI. El artículo 93 establece, por su parte, las otras formas de cooperar en el que se precisan las obligaciones de los Estados partes en cuanto a las investigaciones y los enjuiciamientos penales: pruebas, interrogatorios, entre otros.

Los Estados no partes no estarían obligados a cooperar con la Corte, salvo si han firmado el Estatuto, aunque no lo hayan ratificado, pues deben actuar de conformidad con los fines y objetivos de la Corte, sin contradecirlos, de conformidad con las reglas sobre los tratados recogidas en la Convención de Viena de 1969. En todo caso, los Estados no parte tendrían la responsabilidad de cooperar con la Corte con base en principios reconocidos y aceptados por la comunidad internacional, como el relativo a la lucha contra la impunidad por crímenes internacionales, que son

objeto de la competencia material de la Corte.

La Sala de Primera Instancia IV en el caso de Banda y Jerbo ha declarado que “el Consejo de Seguridad, actuando de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de la ONU, puede obligar a todos los miembros de la ONU o algunos de ellos a cooperar con la Corte en un caso dado, sean o no partes en el Estatuto” (Banda y Jerbo, ICC T. Ch. IV, 1 de julio de 2011, párr. 14).

Elaborado por Coordinadores.

Ver: aut dedere aut judicare, Crimen internacional, entrega, extradición, impunidad, jurisdicción universal, obligaciones erga omnes.

Obligaciones erga omnes

El concepto *erga omnes* fue adoptado como derecho positivo por la Corte Internacional de Justicia en el caso *Barcelona Traction* en 1970, cuando determinó que las obligaciones *erga omnes* eran oponibles a todos los Estados. En vista de la importancia de las obligaciones referidas, todos los Estados tienen un interés legal en su reconocimiento y protección. Este concepto está dirigido a la comunidad internacional como un todo y ocupa un lugar privilegiado en materia de responsabilidad del Estado. En el Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad del Estado del 2001, la Comisión de Derecho Internacional hizo una distinción entre el incumplimiento de obligaciones bilaterales y el incumplimiento de obligaciones de interés colectivo, que incluye obligaciones hacia la comunidad internacional como un todo.

Los incumplimientos de naturaleza bilateral encierran situaciones donde están involucrados dos Estados individuales, incluso si el marco convencional o el derecho consuetudinario en cuestión establece obligaciones para todos los Estados Partes. En este caso, la naturaleza de las obligaciones que emanan del tratado multilateral o de la norma consuetudinaria pueden ser descritas como “un conjunto de obligaciones bilaterales”. Un ejemplo lo constituye el artículo 22 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, que establece que la obligación de proteger una sede diplomática le corresponde al Estado receptor.

Los incumplimientos de naturaleza colectiva se refieren a obligaciones que han sido adoptadas para proteger los intereses colectivos de un grupo



de Estados (partes *erga omnes*). Ejemplos concretos de este tipo de obligaciones son frecuentes en los tratados sobre Derechos Humanos. Las obligaciones que emanan de tratados regionales o universales de Derechos Humanos tienen un efecto *erga omnes* con respecto a otros Estados parte, al igual que un efecto *erga omnes* en el sentido de que han sido reconocidos como derecho consuetudinario en Derecho Internacional. Lo mismo aplica para las obligaciones contenidas en el Estatuto de la Corte Penal Internacional que otorga a ese cuerpo jurisdicción sobre los crímenes más graves que conciernen a la comunidad internacional como un todo, a saber: genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y posteriormente, el crimen de agresión.

Elaborado por Angelina Jaffé Carbonell.

Ver: *ius cogens, responsabilidad internacional del Estado*.

Onus Probandi

Locución latina, significa *carga de la prueba*. Este principio se traduce a la actividad potestativa de un sujeto que pretende obtener un resultado jurídico relevante. Es decir, la facultad de las partes en el proceso de disponer de los hechos materiales para la consecución de un fin, a expensas de que el objeto perseguido quede desvirtuado por inactividad o insuficiencia en el despliegue de las potestades para la comprobación del hecho. En el Derecho Romano se afirmaba que quien tenía la obligación de probar una proposición, un argumento, un hecho o lo que fuera, era el que lo afirmaba, el que lo presentaba.

En el Derecho Penal, el *onus probandi* está adherido de manera existencial a la presunción de inocencia como parte del respeto a los derechos humanos reconocidos en los sistemas jurídicos. La presunción de inocencia, como garantía, se encuentra plasmada en Convenciones y Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, el Estatuto de Roma en su artículo 66, fija este principio, dando el trato de inocente al sujeto, hasta que se demuestre su culpabilidad. Es una presunción que admite prueba en contrario, pero en la cual lo relevante es que quien acusa tiene el deber de demostrar la acusación. El artículo 66 del Estatuto asigna, de manera específica, la carga de la prueba a la Fiscalía, toda vez que corresponde a la acusación probar la culpabilidad del acusado. En este sentido, resulta im-

posible pensar que al procesado le corresponda la carga de probar su inocencia si no se ha presentado prueba concreta en su contra.

La estipulación exacta de la carga de la prueba del Estatuto de Roma no permite, en ningún sentido, la reversión probatoria en detrimento del acusado. Esta normativa internacional propugna el resguardo de la responsabilidad probatoria desde el inicio de una investigación por los crímenes juzgados por la Corte Penal Internacional, permitiendo al señalado o acusado el conocimiento de los cargos que se le atribuyen, así como las pruebas existentes en su contra. De acuerdo con algunos autores, el Estatuto de Roma, a diferencia de otra normativa, rechaza de manera específica la inversión de la carga de la prueba. Lo contrario se verifica con la Convención Europea de Derechos Humanos, que, a pesar de contemplar la presunción de inocencia, permite bajo ciertas condiciones, la carga sea trasladada al procesado.

La sentencia condenatoria solo puede basarse en las pruebas que se han presentado durante el proceso y que la persona acusada tuvo la oportunidad de confrontar. En todo caso, para condenar al acusado, el Tribunal debe estar convencido de la culpabilidad más allá de toda duda razonable. En torno a la duda razonable, es importante destacar, basta que la mayoría de los jueces tengan fundada convicción para sentenciar en contra del acusado.

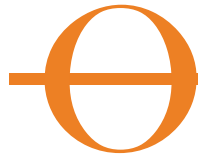
En el caso de *Thomas Lubanga*, el juez Piki señaló: "se presume que el acusado es inocente. No tiene que demostrar su inocencia. Lo que debe hacer para liberarse de la acusación es poner en duda su validez: es su derecho a ser absuelto a menos que las acusaciones en su contra sean probadas más allá de toda duda razonable" (*Judgment on the appeals of The Prosecutor and The Defence against Trial Chamber I's Decision on Victims' Participation of 18 January 2008. Situation in the Democratic Republic of The Congo. The Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo*).

Elaborado por Mónica Pineda Monroy.

Ver: *Estatuto de Roma, pruebas*.

Orden público internacional

Conjunto de normas y principios que reflejan los valores de una sociedad. Este concepto, en el contexto de Derecho Internacional, implica un conjunto



especial de normas que protegen los intereses y valores de la comunidad internacional en su conjunto. Normas inderogables, jerárquicamente superiores que vinculan a los Estados sin su consentimiento. Su violación puede justificar reacciones de terceros Estados y establecer jurisdicción universal, mientras que la inmunidad del Estado puede perderse. Las violaciones del orden público internacional también pueden activar deberes de no reconocimiento y de no asistencia. Las reservas (en los tratados) que contradicen el orden público internacional se consideran inválidas. (Hoffmeister y Kleinlein, 2013).

Elaborado por Coordinadores.

Ver: *Comunidad internacional, obligaciones erga omnes, jus cogens, responsabilidad internacional del Estado.*

Órdenes superiores

Principio establecido en los estatutos de los Tribunales de Núremberg y del Lejano Oriente y más tarde en los estatutos de los tribunales internacionales *ad hoc* y de la Corte Penal Internacional, entre otros, mediante el cual se establece que el cumplimiento de órdenes superiores (ley/orden ejecutiva/comandante militar) no exonera, en principio, la responsabilidad penal individual. Tampoco podría fundamentar una atenuante para disminuir la pena que se le pueda imponer.

En la Alemania nazi, Hitler podía dictar órdenes que tenían vigor de ley, se les llamaba *Führer Befehle*. Podía dictar cualquier medida sin preocuparse por su condición antijurídica. Y fue en los procesos de Núremberg donde este principio fue confirmado. Más tarde, fue adoptado en el conjunto de Principios de Derecho Internacional Penal aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, con base al Informe de la Comisión de Derecho Internacional.

La responsabilidad de los subordinados por la ejecución de una orden superior, planteada en el artículo 33 del Estatuto de Roma, difiere de la responsabilidad de los jefes y otros superiores, regulada en el artículo 28 del mismo Estatuto. La no exoneración de la responsabilidad está contemplada en los estatutos de diversos tribunales internacionales: Tribunal de Tokio (artículo 7); Tribunal para la antigua Yugoslavia (artículo 7); Tribunal Internacional para Ruanda (artículo 6) y, entre otros, en el estatuto del Tribunal para Sierra Leona (artículo 6).

El subordinado tiene el deber de desacatar la orden, sea civil o militar, si la considera ilícita o si es manifiestamente ilícita.

El elemento objetivo es la subordinación y el subjetivo el conocimiento de la licitud de la orden, aunque se entiende, como se señala en el artículo 33 citado del Estatuto de Roma, que las órdenes en relación con crímenes de genocidio y de lesa humanidad son siempre ilícitas. En ese sentido, el citado artículo representa un acuerdo entre dos enfoques, opuestos entre sí, sobre la responsabilidad. En el caso de los crímenes de guerra y de agresión, de adoptar un enfoque de responsabilidad condicional; y en la comisión del crimen de genocidio o contra la humanidad se configura un principio de responsabilidad absoluta.

No podría argumentarse la exoneración de la responsabilidad en el caso de que el subordinado supiera que la orden era ilegal o cuando la orden fuera manifiestamente ilícita.

Tal como lo señalara el Tribunal Internacional de Núremberg, en su sentencia del 3 de setiembre de 1946, el Derecho Internacional prevalece sobre la obediencia debida al Estado. (Ver. Opinión disidente del juez Cassese, caso *Erdemovic*, decisión del 7 de octubre de 1997).

El artículo 33 también maneja el supuesto de que las disposiciones legales pueden ser un método de establecer la obligatoriedad de una orden. Los supuestos establecidos en el artículo 22, numerales 1 a, b y c son acumulativos para poder establecer al acusado la responsabilidad penal. En el caso de República Democrática del Congo, la Sala de Apelaciones resaltó en cuanto a la existencia del artículo 33 que el Estatuto de Roma no estaba reservado únicamente para los "líderes superiores". (Sentencia sobre la apelación del Fiscal contra la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares I titulada "Decisión sobre la Solicitud del Fiscal de Orden de Arresto, Artículo 58", 13 de julio de 2006, pará 78).

Elaborado por Carlos Armando Figueredo

Ver: *Crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, Estatuto de Roma, Principios generales del Derecho Internacional Penal, responsabilidad de los jefes y otros superiores, responsabilidad internacional penal individual.*

P

Paramilitares

Los paramilitares son grupos armados que desarrollan actividades similares a las que efectúan los ejércitos regulares, sin pertenecer formalmente a estos. Adoptan en su funcionamiento las estructuras, cadena de mando, doctrina, disciplina y obediencia típicamente militares, para cometer generalmente actividades ilícitas. Sin embargo, algunos Estados las incorporan bajo su control para los casos de conflictos armados.

Generalmente, tienen entre sus miembros a exmilitares y expolicías. Y pueden llegar a constituir unidades con capacidad operacional, poder de fuego y organización similar a la de los ejércitos o fuerzas armadas regulares.

Un análisis comparado de las estructuras paramilitares que han existido en diversas partes del mundo y en diversas épocas (Alemania, Colombia, España, Italia, Nicaragua, Venezuela) dan cuenta, en la mayoría de los casos, de vínculos entre paramilitares y las estructuras legales de los Estados (Fuerzas Armadas o policiales).

El Derecho Internacional Humanitario refiere a las fuerzas paramilitares entre sus normas al establecer: "siempre que una parte en conflicto incorpore a sus fuerzas armadas un organismo paramilitar o un servicio armado encargado de velar por el orden público, deberá notificarlo a las otras partes en conflicto". De esta manera podrán ser considerados combatientes y, por ende, en caso de ser capturados sus integrantes, recibir el estatus de prisioneros de guerra. (Cf. Artículo 43(3) Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977).

Algunos Estados las refieren en su legislación (Cf. La Ley de Administración del Estado de Iraq para el período de transición (2004; La Ley de enmienda del derecho penal de la India (2013).

Sin embargo, los Estados -de acuerdo a jurisprudencia reiterada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos- tienen el deber de prohibir, prevenir y castigar las violaciones a los derechos humanos cometidos por paramilitares en su territorio. De modo que la impunidad en la actuación de grupos paramilitares genera responsabilidad internacional de los Estados. (Cf. Caso 19 *Comerciantes Vs Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109; Caso de la *Masacre de Mapiripán Vs Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134; Caso de la *Masacre de La Rochela Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163).

La Corte Internacional de Justicia también ha establecido estándares importantes sobre la responsabilidad internacional de los Estados al entrenar, armar, equipar, financiar y abastecer fuerzas paramilitares para intervenir en los asuntos de otros Estados (Cf. Caso Nicaragua contra los Estados Unidos de América, relativo a las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua. Decisión del 27 de junio de 1986, CIJ, Rec.1986).

Y los tribunales penales internacionales han sido consistentes en señalar que los actores no estatales, como los paramilitares, son susceptibles de cometer crímenes graves contra los derechos humanos, con o sin complicidad de los Estados. (Cf. a) En la Corte Penal Internacional los casos: *Thomas Lubanga*, ICC-01 / 04-01 / 06, (29 de enero de 2007), Sala de Cuestiones Preliminares I; *Germain Katanga*. Sentencia ICTR de la Sala de Primera Instancia II de 7 de marzo de 2014 de conformidad con el Artículo 74 del Estatuto; *Alfred Musema*, ICTR-96-13-T (27 de enero de 2000); *Pauline Nyiramasuhuko*, et al ICTR-98-42-T, (24 de junio de 2011); *George Rutaganda* ICTR-96-3-T, juicio y sentencia). b) Y en el Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho in-

P

ternacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991, los casos contra: *Vlastimir Dorđević*, Caso No. IT-05-87 / 1-T, Sentencia (23 de febrero de 2011); *Momčilo Kranjišnik*, Caso: IT-00-39-T, Sentencia (27 de septiembre de 2006); *Radislav Krstić*, Caso IT-98-33-A, Sentencia de apelación (19 de abril de 2004); *Zoran Kupreškić y otros*, Caso No. IT-95-16-T 14, Sentencia (14 de enero de 2000); *Ratko Mladić*, Caso No. IT-09-92-PT, Cuarta Acusación Anmendada, (16 de diciembre de 2011); *Mladen Naletilić, alias "Tuta" Vinko Martinović, alias "Štela"*, Caso No. IT-98-34-A, Sentencia de Apelación, (3 de mayo de 2006); *Naser Orić*, Caso núm. IT-03-68-A, Sentencia de apelación (3 de julio de 2008); *Vujadin Popović*, Caso IT-05-88-T, Sentencia, (10 de junio de 2010); *Zdravko Tolimir*, caso IT-05-88 / 2 T, Sentencia, (12 de diciembre de 2012).

Elaborado por Rocío San Miguel.

Ver: *Militar, guerrilla, cadenas de mando, prisioneros de guerra, Convenios de La Haya, Convenios de Ginebra, Derecho Internacional Humanitario.*

Paz

Ausencia de guerra. En casos excepcionales podemos encontrar alguna referencia a la paz como un estado de quietud o tranquilidad, que permite las buenas relaciones entre comunidades o individuos.

Dentro de la última acepción se incluiría el concepto de paz al que diversas organizaciones e instrumentos internacionales hacen referencia, como por ejemplo la establecida en los documentos constitutivos de Naciones Unidas y Organización de Estados Americanos. En 1984, Naciones Unidas aprueba la Declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la Paz, donde expresa que un requisito fundamental para la preservación de la civilización humana y su existencia es la protección y respeto del derecho a la paz. Ideas estas que luego se verán desarrolladas en la Declaración sobre el Derecho a la Paz de 2016. Esto dentro del marco de promover no solo la paz en sentido estricto, sino también desarrollar una cultura de paz.

La importancia que internacionalmente se le ha dado a la paz también incluye mecanismos y medios para evitar que se atente contra ella, y de asegurarse de que si alguien lo hiciera será sancionado. Es así que lo podemos observar en los

Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg, específicamente en el número VI, donde se establece el delito contra la paz en el marco del derecho internacional, supuesto que se mantendrá (bajo ese u otro nombre) en los tribunales internacionales ad-hoc futuros, como han sido en el caso Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en la sentencia de Tadić (Case No.IT-94-1-T) y en el Tribunal Penal Internacional para Ruanda en la sentencia de Jean Paul Akayesu (Caso N° ICTR-964-T). Actualmente, el Estatuto de Roma reconoce que los más graves crímenes son una amenaza para la paz.

Elaborado por Úrsula Straka.

Ver: *Conflictos armados, Derecho Internacional Humanitario, Organización de Naciones Unidas.*

Penas (Estatuto de Roma)

Es la restricción de bienes jurídicos o de derechos a un individuo penalmente responsable como consecuencia de la realización de un hecho delictivo.

Las penas aplicables en el Estatuto de Roma se fundamentan en el sacrosanto principio de legalidad que se encuentra consagrado en su artículo 23, que establece: *"quien sea declarado culpable por la Corte únicamente podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto"*.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 77 del Estatuto de Roma, se prevé como penas principales: la privación de libertad hasta 30 años, a no ser que se trate de los delitos contra la Administración de Justicia, cuya duración no puede superar los 5 años, o cadena perpetua, si la extrema gravedad del caso lo justifica. No se prevé la pena de muerte, pero esto no afectará el derecho Interno de los Estados que la apliquen.

Con carácter de penas accesorias se establecen la multa y el decomiso.

El Estatuto de Roma deja a discrecionalidad de la Corte varios temas, tales como: a) cuál es el límite mínimo de las penas b) en qué casos la multa o el decomiso acompañarán a la pena principal c) qué comportamientos se consideran más o menos graves d) cómo se determinará la pena correspondiente a las formas de participación en el delito e) cuál es la consecuencia de que una conducta fuera susceptible de integrarse en más de

P

un precepto f) qué pena corresponde a los actos preparatorios g) cómo ha de obtenerse la sanción correspondiente a la tentativa, entre otras interrogantes.

Con referencia a la multa, se debe señalar que en ningún caso podrá sustituir una pena privativa de libertad. El Estatuto de Roma y las Reglas de Procedimiento y Prueba no indican los criterios para su imposición, con lo cual dejan en manos de la Corte si la multa resulta o no suficiente.

La cuantía de la multa debe ser adecuada. Para fijarla la Corte tendrá en cuenta la capacidad financiera del condenado, la existencia o no de un decomiso o de alguna medida de reparación a la víctima. Considerará de igual forma si el autor ha obrado con afán de lucro, en cuyo caso, dicho ánimo agravará la responsabilidad penal.

El juez deberá emitir un juicio sobre la adecuación de la multa, con el único límite del 75% del valor de los bienes del condenado, previa deducción de la cantidad que se estime oportuna para atender a las necesidades económicas del condenado y de los familiares a su cargo. Del mismo modo, el juez deberá pronunciarse sobre el plazo razonable para el pago de la multa y, decidirá la forma en que será abonada. También deberá pronunciarse en el caso de impago y determinará si procede una prolongación de la reclusión.

Con referencia al decomiso del producto, bienes y haberes que procedan directa o indirectamente del delito, se debe señalar que se trata de una consecuencia cuya imposición corresponde facultativamente a la Corte y, tal medida no podrá afectar a los derechos de terceros de buena fe; y el posible destino de tales bienes será el fondo fiduciario en beneficio de las víctimas.

Elaborado por Jesús Ollarves Irazábal.

Ver: Crímenes, Reglas de Procedimiento y Prueba, Estatuto de Roma.

Persecución

Crimen de lesa humanidad, definido en el artículo 7.1(h) del Estatuto de Roma. Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al

derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte.

Según los Elementos de los Crímenes, es necesario que el autor haya privado gravemente a una o más personas de sus derechos fundamentales en contravención del derecho internacional; que el autor haya dirigido su conducta contra esa persona o personas en razón de la identidad de un grupo o colectividad o contra el grupo o la colectividad como tales; que la conducta haya estado dirigida contra esas personas por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género, según la definición del párrafo 3 del artículo 7 del Estatuto, o por otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional. Asimismo, se tomará en cuenta que la conducta se haya cometido en relación con cualquier acto de los señalados en el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; que la conducta se haya producido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil. Este requisito se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 6 de la introducción general a los elementos de los crímenes. Se considera que no es necesario ningún otro elemento de intencionalidad además del previsto en el elemento nº 6 de los establecidos para este crimen en el Documento de los Elementos del Crimen de la CPI; es decir, que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: traslado forzoso, crimen de lesa humanidad, crimen de guerra, crimen internacional.

Persecución / discriminación

Conforme al artículo 7.1, literal h, en combinación con el artículo 7.2, literal g, del Estatuto de Roma, se considera la persecución como dirigida contra un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género (en los términos definidos por el párrafo 3 del mismo artículo 7), u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al Derecho Internacional, en conexión con cualquier

P

acto mencionado en el artículo 7.1 del Estatuto de Roma, o con cualquier crimen de competencia de la Corte Penal Internacional. En esencia, estas disposiciones están señalando los motivos de discriminación prohibidos por el Derecho Internacional.

La persecución es una forma agravada de discriminación. Aunque igualmente perniciosa, la discriminación puede asumir distintas formas, e incluso puede ser pasiva, ignorando a sus víctimas.

El Estatuto del tribunal de Núremberg, encargado de juzgar a los principales criminales de guerra nazis, en su artículo 6, literal c, tipificó como un crimen de lesa humanidad, *inter alia*, "la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron." La persecución por motivos raciales, en el sentido de persecución de personas que no parecían tener las características de una supuesta "raza superior", fue lo que distinguió al régimen nazi. Pero en Núremberg, aunque la persecución por motivos políticos era sólo uno de los motivos de discriminación prohibida, según James Owen, "los crímenes contra la humanidad -que se convirtieron en el cargo cuarto- iban a reservarse mayoritariamente para tratar la represión sufrida por los opositores a los nazis dentro de Alemania..." (2007, p. 19).

Desde el término de la Segunda Guerra Mundial, la prohibición de la discriminación es el pilar fundamental en el que se sostiene toda la estructura de los derechos humanos. No se trata de un derecho reconocido a los individuos, sino que es un principio transversal, que tiene que encontrar aplicación respecto de todos los derechos consagrados en los instrumentos de derechos humanos, que puede configurar un crimen internacional de competencia de la Corte Penal Internacional, y que sirve de guía en las relaciones del Estado con sus ciudadanos. La prohibición de la discriminación es uno de los ejes centrales en que se asienta el reconocimiento de la dignidad humana, y no es una mera consecuencia accesoria de la violación de algún derecho humano, sino que es una obligación autónoma y con entidad propia.

En el Derecho Internacional general, la discriminación por motivos políticos no es un hecho accesorio ligado a un hecho principal; lo que se persigue y se castiga como crimen internacional es la

discriminación por motivos políticos en sí misma y no las consecuencias de dicha discriminación; ella es el fin y no el medio para atentar en contra de otros bienes jurídicos, como la expresión de las ideas políticas, el acceso a los cargos públicos, el ejercicio de los derechos políticos, la integridad física y moral, o incluso el derecho a la vida.

En el Derecho Internacional general, la prohibición de la discriminación por motivos políticos no es una norma cuya violación esté subordinada a la violación de alguna otra norma internacional; muy por el contrario, ella es, en sí misma, una norma fundamental diseñada para garantizar la dignidad individual.

Elaborado por Héctor Faúndez Ledesma.

Ver: Crimen de lesa humanidad.

Persona desplazada interna

Esaquella persona que, obedeciendo a situaciones de diversa índole, se ve en la necesidad de abandonar su lugar de residencia, a un destino dentro de ese mismo Estado, sin traspasar sus fronteras. El desplazamiento funge como un mecanismo de supervivencia cuando la persona no encuentra otra forma de sobreponerse a un peligro inminente. Entre las causas de este fenómeno están los hechos de violencia o los desastres naturales.

Cabe señalar la consideración hecha por el Glosario de Derecho Internacional para Profesionales de los Medios de Comunicación del Comité Internacional de la Cruz Roja, año 2016, en el cual se hace distinción entre los términos *Persona desplazada y refugiado*, ilustrando que el primero se refiere a los desplazamientos internos en un Estado, y el segundo a aquellas personas que traspasan fronteras del país en donde reside.

Al terminar la Segunda Guerra Mundial, se crea La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) el 14 de diciembre de 1950, con la finalidad de ayudar a los millones de europeos desplazados por el conflicto armado. Esta oficina fue creada con el firme propósito de brindar una asistencia integral a todos los que han tenido que huir de su lugar de residencia, incluidos los desplazados internos.

En el Año 1998, se adoptan los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos por Francis M. Deng, Representante del Secretario General

P

de la Organización de las Naciones Unidas, en un esfuerzo y reconocimiento a la trágica realidad ocasionada por los desplazamientos internos, fueron establecidos una serie de principios como respuesta al conocimiento de que, a pesar de la existencia de normativa jurídica que protege los derechos humanos de los desplazados, se encuentra dispersa en una serie de cuerpos normativos, siendo necesario la fijación de criterios internacionales en cuanto al tema; en virtud de ello, se establece este instrumento orientado fundamentalmente a:

- Atender los efectos del desplazamiento como la ruptura familiar y cultural, el abandono de la actividad educativa, la pérdida de documentos relacionados con la identidad de las personas, entre otros;
- Garantizar por parte del Estado, la protección y el respeto de los derechos y libertades reconocidos por el derecho internacional y el derecho interno, siempre y en todo momento, sobre todo en aquellos casos en donde se verifiquen desplazamientos de la población por ser necesario e inminente;
- Promover la cooperación entre las diferentes autoridades y los organismos internacionales encargados de asistir a las personas desplazadas para dictar y establecer las políticas vinculadas a las circunstancias que implica el desplazamiento interno.

Dentro de la normativa internacional relacionada a la materia de desplazados, se encuentra: Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, 1984; Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948; Convención sobre los Derechos del Niño, 1989; Principios rectores de los desplazamientos internos, 11 de febrero de 1998; en caso de conflictos armados, los cuatro Convenios de Ginebra y sus Protocolos; el Estatuto de Roma en lo concerniente a los Crímenes que son competencia de la Corte Penal Internacional, y otros tantos instrumentos jurídicos.

Según el informe anual presentado por ACNUR, refleja un número alarmante de 79,5 millones de personas desplazadas a fines de 2019; significando real preocupación que la mitad de esa cifra, se trate de niños desplazados.

Elaborado por Mónica Pineda Monroy

Ver: *Refugiado, desplazamiento forzado.*

Persona fuera de combate

Persona que ha dejado de participar en las hostilidades por voluntad propia o a causa de las circunstancias. Originalmente se conocía en francés como *hors de combat*. Se trata de una persona que está en poder de una parte adversa, que no puede defenderse porque está inconsciente, ha naufragado o está herida o enferma. Pero también entran en esta condición las personas que expresan claramente su intención de rendirse, siempre que se abstengan de todo acto hostil y no traten de evadirse. La prohibición de atacar a las personas fuera de combate es de Derecho Internacional consuetudinario y tiene su origen en el Código de Lieber de 183 (artículo 71); la Declaración de Bruselas de 1874 (artículo 13(c)) y en el Manual de Oxford de 1880 (artículo 9(b)).

Al igual que la población civil y las personas civiles, las personas fuera de combate gozan de una protección general en las hostilidades. Las partes en un conflicto, sea nacional o internacional, deben distinguir a la población de los combatientes con base en el principio de distinción, propio del Derecho Internacional Humanitario, recogido en la norma fundamental contenida en el artículo 48 del Protocolo Adicional I de 1977. En éste se señala que “a fin de garantizar el respeto y la protección de la población civil y de los bienes de carácter civil, las Partes en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares.”

La prohibición de atacar a las personas fuera de combate está contemplada en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, que prohíbe “los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas” contra personas que se encuentren fuera de combate. Igualmente, en el Protocolo Adicional II, que señala: “Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes”. Esta protección depende de que la persona de que se trate no realice ningún acto hostil ni intente evadirse, tal como señalado en el Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra. Esta norma se aplica tanto a los conflictos armados internacionales como a los no internacionales.

El Estatuto de Roma considera en su artículo 8 (crímenes de guerra) las infracciones graves de

P

los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales, distintos actos constitutivos del crimen, entre los cuales señala: “dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto o contra personas civiles que no actúan directamente en las hostilidades (artículo 8.2(b)(i)); causar la muerte o lesiones a un combatiente que ha depuesto las armas o que al no tener medios para defenderse se haya rendido a discreción” (artículo 8.2(b)(vi)).

En relación con los conflictos armados no internacionales, el Estatuto de Roma precisa entre los actos que constituyen violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, los cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: Derecho Internacional Humanitario, Estatuto de Roma.

Persona migrante objeto de tráfico

Persona cuya entrada o estancia en un país del que no es nacional ni residente se efectuó por vías irregulares y facilitada por terceros, solicitándole a cambio, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material, conforme al artículo 3(a), del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (o Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes, adoptado en el año 2000).

En este caso, la persona migrante viaja de forma voluntaria y entendiendo que está efectuando un pago por ser transportada de forma irregular al territorio de otro Estado. Este traslado suele ofrecerse a través de redes de tráfico ilícito de migrantes que operan de forma clandestina, a través de personas conocidas o de canales de comunicación no formales en el país de origen. En casos más graves, estas redes están también vinculadas a redes de trata de personas.

Aun conscientes de la naturaleza transaccional de su traslado, las personas migrantes objeto

de tráfico son altamente vulnerables a la explotación y el abuso, y con frecuencia pierden, además de su seguridad, sus vidas, dadas las precarias y peligrosas condiciones de sus traslados. En efecto, cuando no son víctimas de muerte a manos de redes criminales, pueden sufrir accidentes mortales durante el traslado, perecer en el desierto o el mar o asfixiarse en camiones o contenedores en los que son trasladadas. Los costos del tráfico de estas personas o los números reales de su ocurrencia son difíciles de estimar por tratarse de un delito clandestino y pocas veces reportado.

Usualmente, quienes trafican con estas personas les retienen su documentación, las privan de libertad ilegalmente y las obligan a trabajar sin remuneración justificándolo a cambio del pago de deudas por el traslado. Una vulnerabilidad particular la sufren las mujeres, quienes suelen ser víctimas de violencia física en el proceso migratorio irregular o pueden ser víctimas de explotación sexual.

El artículo 5 del Protocolo protege a las personas migrantes contra enjuiciamiento penal. Esto es reiterado a nivel interamericano en los Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y las Víctimas de Trata de Personas (Resolución 04/19 aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 7 de diciembre de 2019), cuyo Principio 67 establece que las personas migrantes deberán estar “exentos de enjuiciamiento penal por actos cometidos como consecuencia de ser víctimas de tráfico o trata de personas.”

Las personas migrantes objeto de tráfico son sujetos de protección internacional. El Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes estipula que “cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas para otorgar a las personas migrantes protecciones adecuada contra toda violencia que puedan infligirles personas o grupos y prestarán asistencia apropiada a los migrantes cuya vida o seguridad se haya puesto en peligro por el hecho de haber sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del Protocolo, como el tráfico ilícito de migrantes.”

Elaborado por Betilde Muñoz-Pogossian.

Ver: Derechos de las víctimas (Ver víctimas), Deportación o traslado forzado de personas, Integridad

P

Física, Integridad Mental, Niños (protección).

Población civil

Es el conjunto de personas civiles que no forman parte de las fuerzas armadas en ninguno de sus componentes. Comprende a todas las personas civiles conforme lo ha definido el Comité Internacional de la Cruz Roja en la norma n° 5, identificada en su estudio sobre el derecho internacional humanitario consuetudinario. La norma se aplica tanto a los conflictos armados internacionales como a los no internacionales. El artículo 50 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra establece el concepto de personas civiles y de población civil. En su numeral 1° indica que “Es persona civil cualquiera que no pertenezca a una de las categorías de personas a que se refieren el artículo 4, A. 1), 2), 3), y 6), del III Convenio, y el artículo 43 del presente Protocolo. En caso de duda acerca de la condición de una persona, se la considerará como civil.” Por su parte, el numeral 2° señala que “la población civil comprende a todas las personas civiles”. Finalmente, el numeral 3° indica “3. La presencia entre población civil de personas cuya condición no responda a la definición de persona civil no priva a esa población de su calidad de civil.” El Protocolo II a los Convenios de Ginebra no establece un concepto de civil o población civil.

En el contexto de los crímenes de lesa humanidad se establece que los ataques deben estar dirigidos en contra de una población civil debe ser el principal objeto del ataque y no solo una víctima, así fue establecido en el caso de Bemba (15 de junio de 2009, parág. 76).

En cuanto al elemento ‘Población’, la Sala de Cuestiones Preliminares estableció un umbral bajo al afirmar que el Fiscal debe demostrar “que el ataque fue tal que no puede caracterizarse como dirigido contra un grupo limitado de individuos seleccionados al azar” (Bemba 15 de junio de 2009, pará 77). Finalmente, la palabra civil no se encuentra delimitada en el Estatuto de Roma, así fue establecido por la CPI, que indicó, de acuerdo a principios del derecho internacional humanitario, que “la población civil (...) comprende a todas las personas que son civiles en oposición a los miembros de las fuerzas armadas y otros combatientes legítimos” Bemba 15 de junio de 2009, pará 78. (Casos *Fiscal vs. Kordić y Cerkez*, (Tribunal Internacional para la antigua Yugosla-

via, Decisión de la Sala de Apelaciones) y *Fiscal vs. Martić* (Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia, Decisión de la Sala de Apelaciones)

Elaborado por Coordinadores.

Ver: Ataque a población civil.

Presidente/Presidencia de la Corte Penal Internacional

De entre los 18 jueces que conforman la Corte Penal Internacional se elige por mayoría absoluta, a quien representará a uno de los órganos que conforman a la Corte.

La Presidencia de la Corte está integrada por un presidente, el primer vicepresidente y el segundo vicepresidente. Estos cargos tienen un período renovable de 3 años y con una dedicación a tiempo completo.

Dentro de las principales áreas de responsabilidad de estos jueces se encuentran las funciones judiciales/legales, administrativas y de relaciones exteriores.

Las funciones judiciales/legales se refieren a la asignación de los casos a las diferentes Salas, llevar la revisión judicial de las decisiones del secretario (otro de los órganos de la Corte) y concluir acuerdos de cooperación de la Corte con los Estados.

En cuanto a las funciones administrativas, la Presidencia es responsable por una administración correcta de la Corte, así como por la supervisión a la Secretaría, exceptuando la Oficina del Fiscal (órgano de la Corte), aunque buscando el consenso y aprobación del Fiscal en los casos de interés mutuo.

Finalmente, en relación con las funciones de relaciones exteriores o externas de la Corte, la Presidencia debe mantener las relaciones con los Estados y otras entidades, a fin de dar a conocer la Corte, logrando con ello una mayor conciencia pública y mayor comprensión de los Estados hacia la Corte.

Elaborado por Argelia Perozo.

Ver: Asamblea de Estados Partes, Corte Penal Internacional, Estatuto de Roma, jueces

P

Principio de distinción

La idea de que existe una clase privilegiada de combatientes obligados y beneficiados por el derecho de la guerra encuentra sus raíces en los Códigos de Caballeridad de la Edad Media (*jus militare*). Este cuerpo del derecho se vincula a la teoría de guerra justa. La conducción de la guerra no sólo tenía que ser pública sino también abierta. Cabe destacar que esta ley no tenía carácter humanitario, sino que se centraba en el honor personal y en la consecuente consideración de la necesaria separación de la población civil.

La nota sustantiva en la conducción de las hostilidades es la exigencia del pleno respeto al principio de distinción. La importancia de este principio se evidencia, respecto de los conflictos armados internacionales y conflictos armados no internacionales, con lo dispuesto en la Norma consuetudinaria 1 que señala: "Las partes en conflicto deberán distinguir en todo momento entre personas civiles y combatientes. Los ataques sólo podrán dirigirse contra combatientes. Los civiles no deben ser atacados".

El principio de distinción se enunció por primera vez en el Preámbulo de la Declaración de San Petersburgo de 1868, que establecía que "el único objetivo legítimo que los Estados deben proponerse durante la guerra es la debilitación de las fuerzas militares del enemigo", seguido por la Declaración de Bruselas de 1874 (artículo 9). Por su parte, el Reglamento de La Haya de 1907 no especifica el principio de distinción, pero su artículo 25 prohíbe "atacar o bombardear, cualquiera que sea el medio que se emplee, ciudades, aldeas, habitaciones o edificios que no estén defendidos".

Según el Protocolo Adicional I de 1977, las Partes en conflicto deben distinguir en todo momento entre población civil y combatientes (dimensión personal), y entre bienes de carácter civil y objetivos militares (dimensión material) (artículo 48). Además, para promover la protección de la población civil contra los efectos de las hostilidades, los combatientes deben distinguirse de la población en el curso de un ataque o de una operación militar preparatoria de un ataque (artículo 44.3). En el primer caso, la obligación recae sobre las partes en conflicto, mientras que en el segundo, recae sobre el combatiente, aunque asumiendo una excepción a la norma, no requiriendo que la distinción se realice en todo momento.

El combatiente capturado en flagrante violación a la descrita situación excepcional, pierde su estatuto de combatiente, lo que acarrea la pérdida del estatuto de prisionero de guerra (artículo 44.4), y accede a eventuales acciones penales, incluso por el hecho de haber portado armas. No obstante, recibirá las protecciones equivalentes a las otorgadas a los prisioneros de guerra por la III Convención de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional I de 1977. Asimismo, la vulneración a este principio puede constituirse en crimen de guerra (artículo 8, párrafo 2, apartado b, literal i del Estatuto de Roma).

El principio fue confirmado en diversa jurisprudencia (*v. gr.* Asunto Coenco Frères vs. Alemania resuelto por un Tribunal Arbitral mixto greco-alemán, por el bombardeo de Salónica de 1916; Caso Shimoda resuelto por el Tribunal del Distrito de Tokio por los bombardeos atómicos de Hiroshima y Nagasaki), incluida la proveniente del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (Tadić, Martić y Kupreškić) y la Corte Internacional de justicia (Opinión Consultiva sobre la Legalidad de la Amenaza o el Uso de Armas Nucleares). Asimismo, ha sido invocado en la Resolución 2444 (XXIII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas Respeto de los Derechos Humanos en los Conflictos Armados, de 1968.

Elaborado por Paola Diana Reyes Parra.

Ver: conflicto armado, conflicto armado internacional, conflicto armado no internacional, Convenios de Ginebra, Convenios de La Haya, derecho internacional humanitario

Principios de Derecho Internacional Penal/Principios de Núremberg

Conjunto de principios y reglas rectores del Derecho Internacional Penal, incorporados en el Estatuto de Roma de 1998, desde el artículo 22 al 33.

Conjunto de principios de Derecho Internacional elaborados por la Comisión de Derecho Internacional (CDI), adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, derivados del Estatuto y de las resoluciones y decisiones del Tribunal Internacional de Núremberg, creado para conocer los crímenes cometidos durante la segunda guerra mundial. Principios básicos del Derecho Internacional Penal.

P

La codificación de los juicios de Núremberg reproduce fielmente las tres categorías de delitos sobre los que el Tribunal Militar Internacional tenía jurisdicción: delitos contra la paz, delitos de guerra y delitos contra la humanidad. (Doc. ILC (XLVIII/DC/CRD.3, p.18, 1996).

La Asamblea General de las Naciones Unidas tomó nota de la definición de los crímenes de guerra contra la paz y la humanidad contemplados en el Estatuto del Tribunal de Núremberg del 8 de agosto de 1945 (Res. 3 (I), del 13 de febrero de 1946), lo que confirma la misma Asamblea en 1946 (Res. 95 (II), de 1946). Más tarde, en 1947, confía a la CDI la formulación de los principios de Derecho Internacional Penal derivados de Núremberg y la elaboración de un Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (Res. 177 (II), de 1947), labor que concluirá la Comisión en 1950 con la adopción de la resolución 488 (V) de 1950) en la que se enuncian dichos principios.

PRINCIPIO I: Toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable de él y está sujeta a sanción (Basado en el artículo 6 del Estatuto).

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 (Corolario del Principio I).

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 (basado en el artículo 7 del Estatuto).

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 (basado en el artículo 8 del Estatuto).

PRINCIPIO V: Toda persona acusada de un delito de derecho internacional tiene derecho a un juicio imparcial sobre los hechos y sobre el derecho. Basado en el capítulo del Estatuto del Tribunal referente al "juicio imparcial de los acusados".

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 inciso i).

b. Delitos de guerra:

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

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 sean llevadas a cabo al perpetrar un delito contra la paz o un crimen de guerra, o en relación con él. (El Tribunal fundamentó su decisión en la interpretación de distintos acuerdos internacionales: El Pacto Briand-Kellog de 1927).

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 que se enuncian en el Principio VI- constituye, asimismo, delito de derecho internacional.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, crimen de guerra, crimen de lesa humanidad, crimen internacional, Tribunal Internacional de Núremberg.

P

Prisionero de guerra

Cualquier persona que, formando parte de un ejército regular, milicia u otros cuerpos voluntarios (movimientos de resistencia, milicias, levantamiento) se encuentre en poder del enemigo (artículo 4 del III Convenio de Ginebra). Bajo el mismo supuesto se considera a las personas civiles detenidas que contaban con autorización para seguir a las fuerzas armadas sin formar parte integrante de ellas, a fin de ejercer determinadas actividades (como corresponsales de guerra, proveedores, miembros de unidades de trabajo) y estén provistos de una tarjeta de identidad. Se aplican estas consideraciones por igual a las tripulaciones de la marina mercante, incluidos capitanes, pilotos y grumetes, y las tripulaciones de la aviación civil de las partes contendientes. En resumen, como expresa el artículo 44.1 del Protocolo I a las Convenciones de Ginebra, prisionero de guerra es todo combatiente (artículo 43 del mismo instrumento) que esté en poder de la parte adversaria del conflicto armado.

La regulación sobre prisionero de guerra es el resultado de un conjunto de intentos, normativas y acuerdos internacionales que buscaban regular y establecer parámetros para la resolución de conflictos internacionales, incluida la guerra. Como antecedentes se puede mencionar la Declaración Internacional sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre (1874), Convenio II de La Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre (1899) y II Conferencia Internacional de la Paz (La Haya, 1907) donde se aprobaron los Convenios relativos a la conducción de las hostilidades. A pesar de todo ese esfuerzo, se demostró que no eran suficientes para afrontar situaciones vividas durante la Primera Guerra Mundial, lo que conllevó a la adopción del Convenio relativo al trato de los prisioneros de guerra (Ginebra 1929), que fue revisado después de los sucesos de la Segunda Guerra Mundial, dando origen al Convenio relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (III Convenio de Ginebra de 1949), y ampliado posteriormente con el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, cuya Sección II establece el estatuto de los combatientes y los prisioneros de guerra que se aplicara desde el momento de la captura hasta que sea liberado o repatriado.

En todo momento los prisioneros de guerra deben ser tratados con humanidad (no pueden ser

asesinados, sometidos a tortura o tratos crueles, humillantes y degradantes -incluida la experimentación científica-, no se podrá atentar contra su dignidad, convicciones políticas y religiosas y se les respetará los derechos civiles que sean compatible con su confinamiento). De igual forma no podrá ser objeto de represalias y se le deben asegurar las garantías judiciales (aunque no pueden ser juzgados por participar en las hostilidades), su liberación y repatriación. Los mismos supuestos se mantienen (cuando aplique) en caso de conflictos armados no internacionales, donde entraría en vigor lo establecido en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y en el II Protocolo adicional a los mismos, tal y como lo ha expresado el Tribunal Penal Internacional para la ExYugoslavia en la sentencia de Dusko Tadić (Case No.IT-94-1-T) y reiterado en su jurisprudencia del caso del campo de detención Celibici (Case nº IT-96-21-T).

Elaborado por Úrsula Straka.

Ver: Combatiente, Convenios de Ginebra, Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra, Convenios de La Haya, Derecho Internacional Humanitario, Estatuto de Roma.

Prostitución forzada

Ataque al honor de una mujer y atentado contra la dignidad personal, primeramente, prohibido en los Convenios de Ginebra, así como fue establecido en la Convención IV del año 1949, y luego en el Protocolo adicional I. En comparación con el crimen de violación o esclavitud sexual, la prostitución forzada puede ser visto como un delito continuo o configurar un crimen separado.

El crimen de prostitución forzada no contiene una definición precisa en el Estatuto de Roma, como si ocurre con el crimen de embarazo forzado. Además, este crimen no ha sido, a la fecha, objeto de un pronunciamiento por parte de la Corte Penal Internacional ni de ningún otro tribunal penal internacional. Se podría decir que este crimen ha permanecido invisible en derecho penal internacional. Una definición de este crimen podría sentar un precedente para su implementación en el Estatuto de Roma.

Los elementos del crimen de lesa humanidad de prostitución forzada, de conformidad con el artículo 7, 1) g)-3 incluyen: 1. Que el autor haya hecho que una o más personas realizaran uno

P

o más actos de naturaleza sexual por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder contra esa o esas personas u otra persona, o aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento 2. Que el autor u otra persona hayan obtenido, o esperaran obtener, ventajas pecuniarias o de otro tipo a cambio de los actos de naturaleza sexual o en relación con ellos 3. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil y 4. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

No basta sólo con probar los elementos, sino que además se necesita demostrar que este crimen ha sido cometido como parte de un ataque generalizado y sistemático en contra de la población civil de conformidad con el Artículo 7 1) a) del Estatuto de Roma.

Los elementos de crimen de guerra de prostitución forzada, de conformidad con el artículo 8 2) Artículo 8 2) b) xxii)-3, son los siguientes: 1. Que el autor haya hecho que una o más personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa o esas personas o contra otra o aprovechando un entorno coercitivo o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento 2. Que el autor u otra persona hayan obtenido o esperado obtener ventajas pecuniarias o de otro tipo a cambio de los actos de naturaleza sexual o en relación con ellos 3. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él 4. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Nuevamente, no basta sólo con probar estos elementos, sino que además se necesita demostrar que este crimen fue cometido durante un conflicto armado, sea internacional o no, y los actos fueron cometidos como parte o en conexión del conflicto armado. (El requisito del nexo se encuentra

en los elementos del crimen de guerra).

Los elementos de crímenes de lesa humanidad y de crímenes de guerra son los mismos, varían los elementos 3 y 4 de conformidad con la particularidad de cada crimen.

Elaborado por María Corina Muskus Toro.

Ver: Crimen de lesa humanidad, género, tortura.

Protección de testigos

Figura procesal importante dentro del proceso penal que debe ser protegida cuando cualquier clase de amenaza o intimidación por parte del imputado y otras figuras procesales. El testigo es toda persona que declara acerca de la veracidad o no de un determinado hecho que está siendo investigado penalmente y que él presenció a través de los sentidos, vale decir, vista, oído, olfato, tacto y gusto.

El testimonio de un testigo es un acto procesal y debe cumplir con una serie de requisitos de forma con el fin de poder ser admitido como medio probatorio en un proceso penal. Entre esos requisitos se pueden mencionar: que sea un acto procesal, que sea una declaración personal, que verse sobre los hechos que se investigan, que haya sido admitido previamente en forma legal, que sea presentado ante un funcionario legitimado para ello, que haya certeza de la capacidad jurídica del testigo, así como de su habilidad o aptitud física o intelectual; que sea un acto consiente libre de coacción, entre otros.

Así mismo, dicho testimonio requiere de unos requisitos de fondo para que ese acto procesal tenga valor probatorio: conducencia y necesidad del medio, pertinencia del hecho objeto del testimonio, que se cumpla con el principio de contradicción, y que las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la ocurrencia de los hechos testimonios sean demostrables.

Los testigos, por ser fuente de prueba, requieren de una protección especial para resguardar su integridad física y mental, por lo que a nivel internacional se han elaborado una serie de instrumentos normativos que regulan su situación.

En efecto, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional prevé la protección de las víctimas y los testigos, indicando que la Corte Penal In-

P

ternacional adoptará las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos. A tales efectos, tomará en cuenta una serie de factores como la edad, el género, la salud, así como la índole del crimen, en particular cuando éste entrañe violencia sexual o por razones de género, o violencia contra niños (artículo 68 numeral 1).

Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Palermo, 2000), tratado principal en la lucha contra la criminalidad organizada contiene normas relativas a la protección de los testigos en el entendido de que cada Estado Parte está en la obligación de adoptar medidas apropiadas para proteger de manera eficaz a los testigos contra cualquier acto de represalia o intimidación mientras participen en un determinado proceso penal sobre delitos previstos en esta Convención. Tales disposiciones incluyen a sus familiares y demás personas cercanas. Entre las medidas que se han de tomar se pueden mencionar: protección física, reubicación, prestar testimonio haciendo uso de las tecnologías de la información y comunicación, prohibición total o parcial de revelar información relativa a la identidad y el paradero de los testigos, entre otras (artículo 24).

Así mismo, la Convención establece que los Estados Partes han de adoptar medidas apropiadas para alentar a las personas que participen o hayan participado en grupos delictivos organizados a cooperar con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, a efectos de investigación y prueba, concediéndoles las medidas de protección que correspondan (artículo 26).

Por otra parte, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, adscrita a la Organización de las Naciones Unidas (ONU) elaboró el Manual de Buenas Prácticas para la protección de los testigos en las actuaciones penales que guarden relación con la delincuencia organizada (Nueva York, 2008), diseñada para ayudar a los Estados Partes de la Convención de Palermo a establecer y operar programas de protección de testigos y medidas de protección.

Por último, la Guía de Santiago sobre Atención y Protección de Víctimas y Testigos, emanada de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (Santiago, 2008) es el instrumento más importante que existe en la actualidad a nivel inter-

nacional sobre atención, protección a víctimas y testigos que se enfrentan a la justicia penal. Este instrumento recoge íntegramente los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder.

En efecto, en el ámbito legislativo establece que los representantes de los Ministerios Públicos miembros de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos están en la obligación de adoptar las medidas necesarias a fin de promover la incorporación al sistema legal de una Ley de Protección de Testigos. De igual modo, en el ámbito de cooperación interinstitucional los Estados Partes están obligados a Promover la cooperación y coordinación con entidades públicas o de otra naturaleza, con el objetivo de aplicar las medidas de protección necesarias para mantener bajo estricta reserva la identidad y la ubicación de los testigos y su participación procesal.

Elaborado por Uni Helen Urrieta López

Ver: protección de víctimas, Medida de protección, Guía de Santiago, Convención de Palermo.

Protección de víctimas

La Protección de Víctimas del delito es uno de los objetivos fundamentales que persiguen el derecho procesal penal y el sistema acusatorio. Los entes del Estado, específicamente el Ministerio Público, el sistema de justicia y los órganos auxiliares de investigación penal, se encuentran obligados a velar por los intereses de la víctima durante todas las fases del proceso penal.

El sistema acusatorio, de conformidad con las tendencias modernas del derecho penal sustantivo y adjetivo, incorporó a la víctima como parte del proceso para el estudio y combate del delito, a fin de dar un mayor enfoque a la visión del fenómeno criminoso desde el punto de vista de la victimología y de la criminología. Esto, con el objetivo de conocer el *iter criminis*, para adecuarlo a las exigencias de los correspondientes tipos penales y por ende lograr la búsqueda de la verdad material como finalidad del proceso penal.

La definición de víctima ha ido evolucionando en el tiempo, por lo que la víctima no solo se considera como el sujeto pasivo del delito, sino, además, el sujeto que sufre la afectación y el menoscabo de sus derechos e intereses y que coinciden con el bien jurídico tutelado penalmente con la comi-

P

sión de ese delito, con lo cual, se ha extendido el concepto a aquellos sujetos que aun cuando no ha sido afectados directamente por la comisión de un hecho punible, han sufrido un daño.

En tal sentido, el término víctima admite clasificaciones: víctimas directas, víctimas indirectas, personas que administran, dirigen o custodian personas jurídicas y organizaciones. La víctima directa es la persona directamente ofendida por el delito. Víctima indirecta se refiere a familiares, representantes o responsables de las víctimas directas. También son víctimas los socios, accionistas o miembros de personas jurídicas o de organizaciones afectadas por delitos cometidos por quienes los dirigen administran o custodian. Por último, las asociaciones, fundaciones o entes, por violación de derechos colectivos y difusos vinculados con los intereses de las mismas.

La protección de víctimas ha tenido un amplio desarrollo a nivel internacional, a través de distintos instrumentos normativos que dan las pautas para que los Estados Partes incorporen a sus legislaciones internas las políticas y medidas para proteger a estos sujetos procesales.

En efecto, el Estatuto de Roma prevé la protección de las víctimas y los testigos, indicando que la Corte Penal Internacional adoptará las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos, para lo cual tomará en cuenta una serie de factores como la edad, el género, la salud, así como la índole del crimen, en particular cuando entrañe violencia sexual o por razones de género, o violencia contra niños (artículo 68 numeral 1).

Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (Palermo, 2000), tratado marco en la lucha contra la criminalidad organizada, contiene normas relativas a la asistencia y protección de las víctimas, en el entendido de que cada Estado Parte se encuentra en la obligación de adoptar medidas apropiadas que permitan asistir y proteger a las víctimas en los delitos tipificados en el presente instrumento, en particular en los casos de amenaza, represalia o intimidación. Así mismo, cada Estado Parte debe establecer procedimientos adecuados que permitan a las víctimas obtener indemnización y restitución de sus derechos (artículo 25).

Siguiendo el mismo orden, la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y de Abuso de poder define como víctimas a las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluso lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Partes, incluida la que proscribe el abuso de poder (artículo 1).

Cabe destacar que la víctima, por su función central dentro del proceso penal, puede fungir como víctima y como testigo. Debido a su vulnerabilidad, debe recibir asistencia antes, durante y después de su participación en un proceso. Con objeto de garantizar su seguridad física, se pueden aplicar medidas de protección generales policiales y jurisdiccionales, por ejemplo, testimonio por videoconferencia, hogares seguros, ser incluida en un programa de protección de testigos si se cumplen todas las demás condiciones, como el valor del testimonio, ausencia de otros medios de protección eficaces, existencia de una amenaza grave, personalidad del testigo, entre otros.

Así mismo, el Convenio Centroamericano para la protección de víctimas, testigos, peritos y demás sujetos que intervienen en la investigación y en el proceso penal, particularmente en la narcoactividad y delincuencia organizada (Guatemala, 2007), tiene como objeto facilitar la aplicación de medidas de protección que se proporcionarán a las víctimas, testigos y cualquier otra persona que deba ser protegida por encontrarse en situación de riesgo o peligro, como consecuencia de su intervención en la investigación de un delito o en un proceso penal, particularmente en la narcoactividad y delincuencia organizada (artículo 2).

Dicho Convenio fue suscrito por los Gobiernos de Belice, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y la República Dominicana, y define a las Personas sujetas a protección como las víctimas, testigos, peritos y demás sujetos que intervienen en la investigación y en el proceso penal, así como sus familiares u otras personas que se encuentren en situación de riesgo o peligro por su intervención directa o indirecta en dicha investigación o proceso penal, o por su relación con la persona que interviene en éstos (art 1).

P

Este Convenio establece que la protección de víctimas contempla una serie de principios, como el de protección, necesidad, proporcionalidad, confidencialidad, celeridad y eficiencia y reciprocidad (artículo 3).

El instrumento más importante a nivel internacional en esta materia son las Guías de Santiago sobre Atención y Protección de Víctimas y Testigos, emanada de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (Santiago, 2008). Se trata de dos documentos relacionados que tienen por finalidad orientar las decisiones de los Ministerios Públicos Iberoamericanos en relación con su organización interna y su actividad para alcanzar una meta que se resume en el fortalecimiento de los derechos de víctimas y testigos, estableciendo las políticas destinadas a la aplicación de medidas de protección, reubicación de víctimas y protección de su identidad.

Elaborado por Uni Helen Urrieta López

Ver: *Víctimas, derechos de las víctimas.*

Proteger/Protección

Categoría de actividades desplegada, en principio, por el Estado, que comprenden todas las funciones destinadas a la obtención del pleno respeto y garantía de los derechos de los sujetos sometidos a la jurisdicción de un Estado. Los derechos a proteger tienen un rango variable dependiendo de las obligaciones internacionales del Estado, pero normalmente atienden a la garantía, respeto, promoción, y protección de los derechos desprendidos de obligaciones en materia de Derechos Humanos, Derecho de los Conflictos Armados, y el Derecho Internacional de los Refugiados, sin perjuicio de que se protejan otros.

Como función de la soberanía en su sentido moderno, la responsabilidad por la protección de las personas sometidas a la jurisdicción de un Estado recae primordialmente en el propio Estado territorial o en aquel que ejerza efectivamente la jurisdicción sobre una persona o grupo. El avance en la universalización de los Derechos Humanos ha extendido la titularidad del derecho de protección más allá de los nacionales de un Estado. Modernamente se maneja el concepto más amplio sobre el derecho de disfrutar de protección por parte del Estado que ejerza jurisdicción o inclusive control (en los términos del Segundo Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 1977)

sobre un determinado territorio, persona, o grupo de personas.

Sin perjuicio de lo anterior, las organizaciones internacionales con mandato concedido por la comunidad internacional a ese efecto, también pueden descargar labores de protección. Ejemplos notables de esto lo constituyen el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, y el Comité Internacional de la Cruz Roja, entre otras.

El marco jurídico que tutela los derechos sujetos a protección por los Estados está recogido en tres áreas de derecho convencional (en algunos casos con sus respectivos homólogos consuetudinarios o principistas) que se interrelacionan y complementan entre ellas, a saber:

(1) Tratados en materia de Derechos Humanos, dentro de los cuales son de fundamental importancia la Carta Internacional de Derechos Humanos (compuesta por la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, son sus respectivos protocolos adicionales), los tratados de prohibición de la discriminación (Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación a la Mujer, Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre los Derechos del Niño, Convención para la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migrantes y sus Familias, y Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidades), los tratados de régimen especial (Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención para la Protección de todas las Personas contra la Desaparición Forzada), y por último tratados de otras materias que protejan materialmente Derechos Humanos (Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, entre otros). Adicionalmente, debe tomarse en cuenta que la mayor parte de esos tratados de espectro global cuentan con correlativos regionales, que resultan aplicables por ámbito geográfico.

(2) Tratados en materia de Derecho de los Conflictos Armados, entre los cuales enumerativamente es dable resaltar los Convenios de La Haya de 1899 y 1907 que actuaron como codificación po-

P

sitiva de métodos y medios prohibidos en el curso de un conflicto armado, así como los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 (Soldados Heridos y Enfermos en Campañas Terrestres, Soldados Heridos y Enfermos en Campañas Marítimas, Prisioneros de Guerra, y Protección de Civiles) con sus Protocolos Adicionales de 1977 (Conflictos con Carácter Internacional y Conflictos sin Carácter Internacional). Adicionalmente, también existen otros convenios más específicos en esta categoría que entrañan deberes de protección como por ejemplo la Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción, y Transferencia de las Minas Antipersonales y sobre su Destrucción del año 1997, que se ocupan de regulaciones o prohibiciones específicas de ciertos medios o implementos en el curso de un conflicto armado.

(3) Tratados en materia de Derecho Internacional de los Refugiados. En esta área puntual el hecho de la protección se hace aún más visible toda vez que el supuesto fáctico es que el Estado nacional o territorial de origen no puede o no quiere ejercer sus deberes de protección con respecto de las personas que experimentan fundados temores de persecución o por su vida e integridad física, siendo forzadas así a acogerse a la protección del Estado de acogida. En esta rama del derecho internacional destacan como principales instrumentos convencionales la Convención Relativa al Estatus de los Refugiados de 1951, el Protocolo Relativo al Estatus de los Refugiados de 1967, y el Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados de 1950. Adicionalmente, esta categoría de protección también incorpora los instrumentos convencionales y declarativos relevantes en materia de Asilo Diplomático, Asilo Territorial, Apátrida, y Personas Desplazadas Internamente.

Dentro del mismo género de la Protección, existen especies puntuales que entrañan ciertos deberes y derechos para los sujetos involucrados. Éstas se han desarrollado como consecuencia de la relativización del concepto de soberanía y comportan incluso actuaciones extraterritoriales. Así, se identifican instituciones como el Endoso, que consiste en el ejercicio de la legitimación procesal activa jurisdiccional por parte de un Estado sobre un reclamo de un individuo o grupo contra otro Estado al efecto de acudir ante instancias internacionales como la Corte Internacional de Justicia, (ver caso de la *Barcelona Traction* el caso *Avena y Otros Nacionales Mexicanos v. Estados Uni-*

dos, o el caso *Nottebohm*).

Otra institución relativamente novedosa es el concepto de la Responsabilidad de Proteger, adoptado por el Documento Final de la Cumbre Mundial de Naciones Unidas en el año 2005 en la A/RES/60/1 (2005) en sus párrafos 138-140, donde se estipula que la comunidad internacional, a través de las Naciones Unidas, tiene la responsabilidad -con arreglo al Capítulo VI y VIII, inicialmente, o incluso al VII de la Carta de Naciones Unidas- de proteger a cualquier población del genocidio, los crímenes de guerra, la limpieza étnica y los crímenes de lesa humanidad. El ejemplo de aplicación más notoria de esta disposición se ha dado en ocasión de la Guerra Civil libia, en la resolución S/RES/1973 (2011) del Consejo de Seguridad que autorizó, bajo esa figura, el empleo de medidas que implicaban uso de fuerza según el capítulo VII de la Carta contra el régimen de Gadafi por su sistemático ataque a la población civil.

Elaborado por Moisés A. Montiel Mogollón.

Ver: *Responsabilidad internacional del Estado*.

Protocolo de Estambul

Instrumento internacional conocido como “Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos lo presentó el 09 de agosto de 1999. Se espera que el mismo “sirva para dar unas directrices internacionales aplicables a la evaluación de aquellas personas que aleguen haber sufrido tortura y malos tratos, para investigar casos de presunta tortura y para comunicar los hallazgos realizados a los órganos judiciales y otros órganos investigadores”.

Este documento incluye una guía integral para identificar y documentar el crimen de tortura. Aunque tienen el deber de investigar y sancionar a los responsables por la comisión de este crimen, el Protocolo no es un documento vinculante para los Estados. El Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Thei van Boven, recalcó la importancia de estos principios para una investigación efectiva y documentación de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. Igualmente, indicó que es una herramienta útil para combatir la tortura, por lo que recomendó a los

P

Estados la implementación de estos principios. (E/CN.4/2004/56. 23 de diciembre de 2003. Report of the Special Rapporteur, Theo van Boven.)

Elaborado por Coordinadores.

Ver: *Tortura, documentación, prueba, evidencia.*

Protocolo de Minnesota

Instrumento internacional cuyo nombre oficial es "Protocolo modelo para la investigación legal de ejecuciones extralegales, arbitrarias y sumarias", adoptado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y que sirve para investigar este tipo de crímenes. Data de 1991 y en 2016 la Oficina del Alto Comisionado presentó una versión revisada bajo el nombre de "Protocolo de Minnesota sobre la investigación de muertes potencialmente ilícitas".

El Protocolo se aplica a la investigación de toda "muerte potencialmente ilícita", al igual que en toda sospecha de la comisión del crimen de desaparición forzada. Por ello contiene una serie de normas, directrices y deberes para llevar a cabo una investigación imparcial.

El Protocolo se aplicará cuando: a) "La muerte puede haber sido causada por actos u omisiones del Estado, de sus órganos o agentes, o puede ser atribuible al Estado, en violación de su obligación de respetar el derecho a la vida", b) 2 La muerte sobrevino cuando la persona estaba detenida, o se encontraba bajo la custodia del Estado, sus órganos o agentes"; c) "La muerte podría ser resultado del incumplimiento por el Estado de su obligación de proteger la vida".

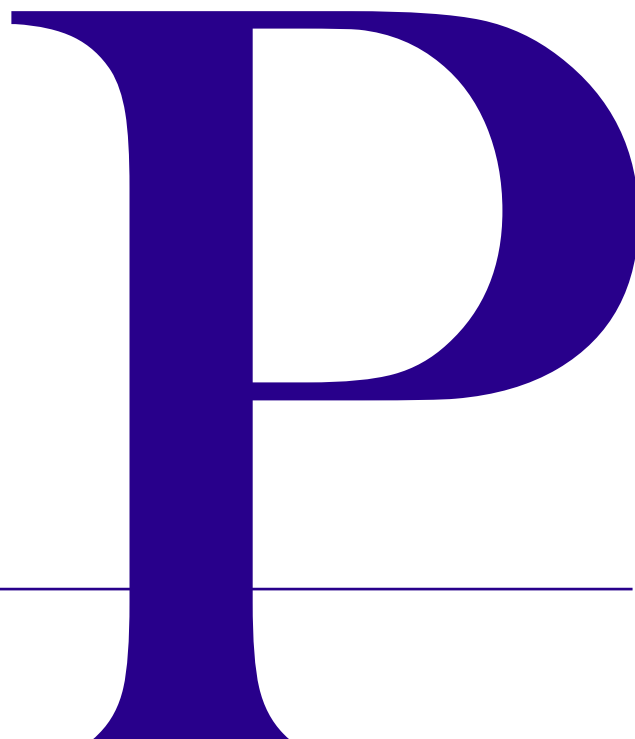
Aunque el deber de investigar no impone un determinado mecanismo de investigación, el Protocolo indica que en los casos en los que el Estado opte por la legislación y la práctica nacionales, estos deben cumplir obligatoriamente con los requisitos propios del derecho internacional relativos a la investigación. A la vez, señala que el Estado podrá constituir un mecanismo especial como una comisión de investigación u otro mecanismo en el marco de la justicia transicional. Igualmente, establece que los Estados pueden optar a un mecanismo internacional de investigación que tenga los conocimientos especializados y la capacidad para llevar a cabo investigaciones que sean independientes y objetivas.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: *asesinato, desaparición forzada, ejecución extrajudicial.*

Pruebas

Ver: *Medios probatorios.*



R

Ratificación

Forma de expresión del consentimiento en el marco de la conclusión de tratados internacionales, artículo 14 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Acto por el cual la más alta autoridad del Estado confirma el tratado elaborado por sus plenipotenciarios, consiente en que es definitivo y obligatorio y se compromete solemnemente en nombre del Estado a ejecutarlo. (Dailler et al, 2009).

Con la aparición del constitucionalismo *“su finalidad es ya la de realizar el control parlamentario de las relaciones exteriores y significa el acto de autorización del parlamento al poder ejecutivo para que este pueda expresar en el ámbito internacional su manifestación en obligar al Estado por un tratado.”* (Pastor Ridruejo, J.A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, p.96, Madrid, 2003).

En el caso de la Corte Penal Internacional, el estatuto de Roma, de 1998, se establece en su artículo 15 que *“...el Estatuto estará sujeto a la ratificación, aceptación o aprobación de los Estados signatarios. Los instrumentos de **ratificación**, aceptación o aprobación serán depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.”* Y, el artículo 126 del mismo texto establece que *“... el Estatuto entrará en vigor el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que se deposite en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el sexagésimo instrumento de **ratificación**, aceptación, aprobación o adhesión.”* (negritas nuestras).

El Estatuto de Roma entró en vigor el 1 de julio de 2002 tras el depósito del 60 instrumento de ratificación. Venezuela lo ratificó el 2 de junio de 2000, fechas que son determinantes en cuanto a la competencia temporal de la Corte.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: Estatuto de Roma.

Ratio decidendi

Locución latina que significa “la razón o motivación de una decisión” e incluye todos los elementos a partir de los cuales el tribunal justifica su razonamiento y consecuente decisión en un caso. En los sistemas de precedentes, como ocurre en el *common law*, se refiere a la aplicación del principio del *stare decisis*, que puede traducirse como “mantener lo decidido”.

En el ámbito de los tribunales internacionales es frecuente encontrar que se cite como referencia decisiones de la jurisprudencia de otros tribunales para fundamentar las propias. Esta construcción incluye decisiones de otros sistemas o regiones e incluso de otra clase de ámbitos materiales, así, por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos con frecuencia refiere en su jurisprudencia precedentes de su similar europea e incluso de otras jurisdicciones especializadas, como los tribunales penales internacionales.

En este caso, se trata de las secciones de una sentencia que contienen principios normativos susceptibles de ser obligatorios o vinculantes para el mismo tribunal o para tribunales inferiores de acuerdo con un criterio de jerarquía. Esto suele permitirse en función de una disposición de derecho internacional general, conforme al artículo 38 literal “c” del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que prevé la posibilidad para la Corte Internacional de usar las decisiones judiciales “como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho”. Esto puede ayudar a construir legitimidad en la decisión que el tribunal decide tomar.

En forma similar, el artículo 21 del Estatuto de Roma prevé un orden de prelación en el derecho que debe aplicar la CPI, de acuerdo con el cual se

R

ordena aplicar inicialmente el propio Estatuto, los elementos de los crímenes y sus Reglas de Procedimiento y Prueba. En segundo lugar, cuando proceda, se contempla la aplicación de los tratados aplicables, los principios y normas del derecho internacional. Además, se prevé -sin asignarle un valor necesariamente auxiliar- la posibilidad de “aplicar principios y normas de derecho respecto de los cuales hubiere hecho una interpretación en decisiones anteriores.” Al respecto, se hace la advertencia de que, en general, la aplicación e interpretación del derecho deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, de acuerdo con el principio general de no discriminación. Sin embargo, no existe una regla expresa que obligue, por ejemplo, a la CPI a sujetarse a decisiones previas de otros Tribunales internacionales.

De lo anterior se deduce que para la Corte y sus distintas Salas es posible recurrir a un sistema de precedentes propio.

En el caso de estructuras judiciales jerarquizadas, como la Corte Penal Internacional o los tribunales especiales para la ex Yugoslavia y Ruanda -donde existe la figura de salas de apelaciones, con la facultad de revisar las decisiones de las salas de primera instancia- hay una clara posibilidad de un sistema de precedentes entre las salas de apelaciones y las salas de primera instancia, como las de cuestiones preliminares y de juicio.

Así lo ha sostenido, por ejemplo, la propia Sala de Apelaciones del Tribunal para la ex Yugoslavia (Ver: Tribunal Penal Internacional para la ExYugoslavia. Sala de Apelaciones Caso No.: IT-95-14/1A “Prosecutor v. Zlatko Aleksovski” de fecha 24 de marzo de 2000. Párrafo 113), que refirió esta revisión no se deriva solamente de la estructura jerarquizada del Tribunal y los poderes atribuidos por el Estatuto a la sala de apelaciones, sino también de la consideración de elementos de seguridad jurídica y previsibilidad en el derecho aplicable (*stare decisis*). Además, plantea que la naturaleza del derecho de apelación como componente del derecho humano a un “juicio justo” no es realizable si las salas de primera instancia pueden ignorar las decisiones de la sala de apelaciones en materia de derecho aplicable, lo que conduciría a un grado desorden, que resulta incompatible con una aplicación única, unificada, coherente del derecho, previsto en el propio Estatuto del TPY y en los documentos que le sirven de fundamento a las decisiones del Consejo de

Seguridad para establecerlo.

Una de las discusiones frecuentes se refiere a los límites de la creación judicial del derecho aplicable, y en particular de los crímenes por la vía de la jurisprudencia. Sin embargo, frente a esta objeción habría que referir que los Tribunales Internacionales, han sido muy cuidadosos en cuanto al alcance de su jurisprudencia. En este sentido, se trata de interpretar normas preexistentes de derecho internacional, de derecho penal internacional o de derecho internacional humanitario, no necesariamente de crearlo. El Tribunal Penal Internacional para Ruanda consideró que cuando el Consejo de Seguridad, estableció que el Tribunal no actuó creando normas de derecho aplicable como precedentes, sino que sus resoluciones se limitaron a establecer su ámbito de actuación a partir de normas de derecho ya existentes que establecían como crímenes internacionales las violaciones tanto a los Convenios de Ginebra de 1949 como al Protocolo Adicional II de 1977 (Ver: Tribunal Penal Internacional para Ruanda. “Prosecutor V. Jean-Paul Akayesu Caso No. ICTR96-4-T Fecha 02 de Septiembre de 1998 Párrafos 604 – 607).

Así, los razonamientos del tribunal y sus interpretaciones resultan en pautas que pueden ser invocadas frente al mismo tribunal u otros tribunales, sea que se trate de las distintas salas de la Corte u otros tribunales internacionales diferentes.

Elaborado por Carlos Lusverti.

Ver: Estatuto de Roma, derecho internacional penal, fuentes del derecho aplicable, Tribunal penal Internacional para la Ex Yugoslavia, Tribunal penal Internacional para Ruanda.

Reclutamiento de niños

Modo en que menores de edad se convierten en miembros, o bien de las fuerzas armadas (bajo la institucionalidad del Estado) o bien de grupos armados (distintos a las fuerzas armadas). Según los Principios de París (2007), en el caso de la infancia se refiere a “cualquier persona menor de 18 años de edad que haya sido reclutada o utilizada por una fuerza armada o un grupo armado en cualquier tipo de función, incluidos, aunque no limitados, los niños, niñas utilizados como combatientes, cocineros, porteadores, mensajeras, espías o con fines sexuales. No se

R

refieren solamente a un niño o niña que esté participando, o haya participado, directamente en las hostilidades”.

El reclutamiento de niños y niñas se presenta en tres modalidades: obligatorio, forzado o voluntario.

El reclutamiento obligatorio es aquel practicado por las fuerzas armadas nacionales de acuerdo a lo dispuesto en su legislación interna. Está prohibido por el Derecho Internacional Humanitario. El artículo 2 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados, eleva las disposiciones del Convenio: Inglés (Estados Unidos) DIH a la edad de 18 años: los Estados Parte “velarán porque no se reclute obligatoriamente en sus fuerzas armadas a ningún menor de 18 años”.

El reclutamiento forzado no se limita a la integración de menores a las filas armadas estatales, sino que, además, comprende la práctica del reclutamiento por parte de grupos armados al margen de la ley. Éste implica el uso de sistemas de cuotas por territorio, secuestro, amenazas a los menores y cohesión a sus familiares (Mc Connan & Uppard, 2001).

El reclutamiento voluntario supone la decisión libre del menor de ingresar a las filas de un grupo armado. Sin embargo, el reclutamiento voluntario suele ser resultado de la especial vulnerabilidad que afrontan niños y niñas en situaciones de pobreza, abuso, discriminación y exclusión (UNICEF, 2007; Hinestroza-Arenas, 2004).

El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas prohíbe expresamente la participación en conflictos armados de niños y niñas menores de 18 años.

Por su parte, la Corte Penal Internacional adopta la noción de niño dada por la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 1. En ese sentido, excluye a los menores de 18 años de la competencia de la Corte en el momento de la presunta comisión del crimen (art 26 del Estatuto).

Así mismo, el Estatuto de la Corte Penal Internacional tipifica como crimen de guerra el reclutamiento y utilización en conflictos armados de niños y niñas menores de 15 años. En marzo del año 2012, la CPI dictó un fallo histórico al conde-

nar al comandante congoleño Thomas Lubanga Dyilo por crímenes de guerra contra la infancia por el reclutamiento de niños y niñas para su movimiento armado.

A partir de dicha sentencia se introdujo la diferencia entre alistamiento y reclutamiento. **Alistamiento** significa incluir en la lista de un cuerpo militar, mientras que **reclutamiento** significa alistar coactivamente, por ejemplo, mediante un secuestro. En julio de 2019, la sentencia contra Bosco Ntaganda reafirma lo contemplado en las Políticas Relativas a los Niños y condena al líder militar congolés, tras ser hallado culpable de cinco cargos por crímenes de lesa humanidad y trece cargos por crímenes de guerra, incluido el uso de niños soldados, asesinatos, violaciones y esclavitud sexual como un medio para intimidar, controlar y dañar tanto a la población civil como a los niños reclutados ilegalmente en los grupos de milicias de Ntaganda.

De acuerdo con la Convención sobre los Derechos del Niño, el Estatuto y sus Políticas, en aras de garantizar la protección integral, mitigación y cese del daño y en general su interés superior; la Fiscalía prestará particular atención sobre aquellas situaciones que afecten o se constituyan en crímenes contra niños y se abocará a su resolución. En todas las instancias y fases del proceso, la Fiscalía dispondrá lo conducente para la participación del niño.

Elaborado por Eumelis Moya Goitte.

Ver: Convenios de Ginebra de 1949 y Protocolos Adicionales I y II de 1977, Crímenes de Guerra, Crímenes de lesa humanidad, niños, Estatuto de Roma.

Reconciliación

Acción de acordar los ánimos desunidos. En procesos de justicia transicional, la reconciliación implica un fin último de la aplicación de ese campo de trabajo, que en el actuar de sus pilares fundamentales (verdad, justicia y reparación), busca que las personas o grupos de personas que han sufrido abusos que puedan ser consideradas como violaciones de derechos humanos, puedan acercar sus posturas antagónicas y avanzar con principios comunes en beneficio de la sociedad que se trate.

Los traumas y las divisiones en las sociedades implican la necesidad de una reconciliación, para

R

evitar que los mismos se hagan más profundos. Este fin de la justicia transicional puede darse como una etapa posterior a la reparación de las víctimas.

En los diseños de instrumentos de justicia transicional, en algunas oportunidades se alude a este término para dejar clara la necesidad de transitar por el camino de acuerdo de posiciones antagónicas, por ejemplo, en Timor Oriental fue creada la Comisión de Acogida, Verdad y Reconciliación; la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sierra Leona; o la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Liberia.

La reconciliación termina siendo una dimensión ideal, un propósito de la justicia transicional, hacia el que los países que recurren a instrumentos de este campo de trabajo, tratan de llegar como finalidad para dejar atrás los abusos del pasado.

Al ser una dimensión ideal, es imposible hablar de reconciliación total, sin embargo, un proceso de reconciliación como el dado en Perú tras la etapa de la dictadura de Alberto Fujimori puede considerarse como exitoso, cuestión que no ocurrió en Sudáfrica luego del *apartheid*, en donde aun cuando esa sociedad proyecta una paz exterior, hay desigualdades que se siguen manifestando en discriminaciones raciales.

Elaborado por: Eduardo Trujillo Ariza

Ver: *Comisión de la verdad, justicia transicional, ilustración, rehabilitación, restitución, satisfacción.*

Refugiado

Toda aquella persona que, con base en un temor fundado de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opinión política se viera obligada a huir del país de su nacionalidad o de donde tuviera su residencia habitual y no pudiera o no quisiera regresar al mismo, por los hechos ocurridos en Europa hasta el 1 de enero del año 1951, de acuerdo a la definición adoptada en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (Convención de 1951).

Como puede observarse, la definición convencional contemplaba una doble limitación, por una parte, espacial, toda vez que se refería a hechos ocurridos sólo en Europa, y por otra, temporal, debido a que sólo tomaba en cuenta sucesos que

tuvieron lugar hasta el 1 de enero de 1951. No obstante, los conflictos internacionales no cesaron con la Segunda Guerra Mundial, así como tampoco los diversos hechos que causan expulsiones de sus territorios a los nacionales y/o residentes de cualquier Estado. Es decir, los hechos generadores de la necesidad de buscar protección internacional dejaron de ser propios del período de la guerra y postguerra y se han extendido por todo el mundo sin limitaciones.

En virtud de la problemática mundial, el Concier-to Internacional de Naciones se reunió en el año 1967 y aprobó el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (Protocolo de 1967), en el cual se eliminaron las limitaciones espaciales y temporales consagradas en la Convención y se le brindó protección universal a toda persona que, con base en las causales señaladas, se viera obligada a abandonar su país de origen en búsqueda de protección para su vida.

Adicional a la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, otros instrumentos internacionales han ampliado el concepto de refugiado. Entre estos destaca la Convención de la Organización de la Unidad Africana, por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África. Adoptada en 1969, en ésta se establece que también se considerará como refugiado a “toda persona que, a causa de una agresión exterior, una ocupación o una dominación extranjera, o de acontecimientos que perturben gravemente el orden público en una parte o en la totalidad de su país de origen, o del país de su nacionalidad, está obligada a abandonar su residencia habitual para buscar refugio en otro lugar fuera de su país de origen o del país de su nacionalidad”.

Otro documento importante es la Declaración de Cartagena, de 1984. Con base en la situación de refugiados presente en Centroamérica, durante la década de los años 70 e inicio de los 80, los Estados de América Latina firmaron esta Declaración, en la cual se amplió el concepto de refugiado para abarcar “a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”.

Es necesario destacar que, en virtud de su naturaleza jurídica, la Declaración adolece del

R

carácter de vinculante para los Estados que la firman, a diferencia de lo que ocurre con las Convenciones de 1961 y 1969, y el Protocolo de 1967, que deben ser acatados por los Estados que lo han ratificado.

Elaborado por Humberto De Jesús Ortiz Rodríguez.

Ver: *Persona desplazada*.

Reglas de Procedimiento y Prueba (CPI)

Instrumento que complementa las disposiciones del Estatuto de una corte o tribunal penal internacional. En cuanto a las Reglas de Procedimiento y Prueba del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI), dada la significación del procedimiento de dicha corte internacional de carácter permanente, su implementación requiere de un gran nivel de autonomía y transparencia. Asimismo, al evitar reformular o repetir las disposiciones del Estatuto de Roma, las Reglas de Procedimiento y Prueba deben ser interpretadas de manera conjunta con el Estatuto y con sujeción a él. En otras palabras, salvaguardando su integridad.

Esas son algunas de las características reflejadas en el procedimiento penal internacional, en el cual, por lo demás, se puede constatar el predominio del derecho anglosajón (*Common Law*) en detrimento de otros sistemas jurídicos, en particular del derecho continental. Cabe resaltar, del mismo modo, que la jurisdicción de la Corte Penal Internacional debe ser entendida en el marco del principio de complementariedad, de la garantía del juicio justo del acusado, y del interés de la justicia.

Las Reglas de Procedimiento y Prueba deben igualmente proteger los intereses de los testigos, que pueden poner en riesgo su vida al cooperar con la CPI, al tiempo de garantizar el respeto al derecho de los acusados.

Acerca del contenido de las Reglas de Procedimiento y Prueba, es posible destacar las disposiciones referidas a la composición y administración de la Corte (la Presidencia, la Fiscalía, la Secretaría; la publicación, idiomas y traducción); la competencia y admisibilidad; la prueba, víctimas y testigos; la investigación y el enjuiciamiento; las penas; la apelación y la revisión; así como la cooperación internacional y la asistencia judicial.

Es pertinente también destacar el rol que el Estatuto de Roma y las Reglas de Procedimiento y Prueba reconocen a la participación de las víctimas en los procedimientos ante la CPI. Dicha participación es fundamental para coadyuvar al cumplimiento del mandato de la Corte y debe ser garantizada en todas las etapas del proceso, ya sea de forma individual o colectiva.

Para enmendar las RPP de la Corte Penal Internacional, lo que normalmente busca incrementar la eficiencia y eficacia de los procedimientos, existe un proceso establecido a través del denominado "Grupo de Trabajo sobre las Enmiendas al Estatuto de Roma y a las Reglas de Procedimiento y Prueba", el mismo que puede originarse también a partir de propuestas de los propios jueces de la Corte. Dicho grupo de trabajo opera bajo el paraguas de la Asamblea de los Estados Partes del Estatuto de Roma con el fin de llevar a cabo deliberaciones conducentes a la adopción de medidas de carácter práctico, de conformidad con el Estatuto, siempre y cuando no menoscaben el debido proceso ni los derechos de las partes y las víctimas.

Finalmente, se debe señalar que otros tribunales penales, como el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, el Tribunal Especial para el Líbano, e incluso el Mecanismo Residual Internacional de los Tribunales Penales, cuentan también con Reglas de Procedimiento y Prueba. En el caso de dichos tribunales, creados mediante resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, los procedimientos de enmienda son iniciados por un juez, el fiscal, o el Secretario del Tribunal.

Elaborado por Ángel V. Horna

Ver: *Corte Penal Internacional, Crimen internacional, Estatuto de Roma*.

Rehabilitación

Habilitar nuevamente o restituir de manera progresiva a alguien o a algo a su estado anterior, en tanto y en cuanto sea posible. Puede decirse que implica retrotraer los efectos de un hecho para suprimirlo, a través de una necesaria progresión de recuperación.

En el marco del derecho, la rehabilitación implica la restitución del derecho conculcado. En procesos de justicia transicional implica la res-

R

titución progresiva de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales en favor de víctimas de abusos cometidos en contextos de conflicto armado o de autoritarismo, o de presupuestos para volver a disfrutar de tales derechos.

Desde la órbita de la reparación como pilar fundamental de la justicia transicional, la rehabilitación se inserta como uno de sus componentes típicos en las reparaciones individuales, aunque es dable que la rehabilitación de derechos englobe a grupos de víctimas, siempre que estén individualizadas o sean individualizables.

La rehabilitación en materia de derechos puede materializarse a través de conductas de los Estados tendientes al restablecimiento de condiciones físicas y psicológicas en la sociedad, lo que puede implicar acceso a servicios médicos, jurídicos y sociales, entre otros.

Elaborado por Eduardo Trujillo.

Ver: *Comisión de la verdad, Justicia transicional, Lus-tración, reconciliación, restitución, satisfacción.*

Rehenes

Personas retenidas, detenidas o aprehendidas, a las que se amenaza de muerte, daños o internamiento indefinido, con el fin de hacer que una tercera parte haga o se abstenga de hacer algo como condición implícita o explícita para la liberación, seguridad o bienestar de éstas. La Convención Internacional contra la Toma de Rehenes (artículo 1), establece que este crimen se configura cuando hay un apoderamiento, detención y/o amenaza de otra persona para matarla, hierla o “mantenerla detenida a fin de obligar a un Estado, una organización internacional intergubernamental, una persona natural o jurídica o un grupo de personas a una acción u omisión como condición explícita o implícita para que se libere al rehén”. Aunque no se considera delito la amenaza de tomar rehenes. Se destaca que “no es necesario el uso de la fuerza para la toma de rehenes siempre que se haya amenazado con emplear la fuerza” (Saul, Ben. Convención Internacional contra la Toma de Rehenes. United Nations Audiovisual Library of International Law).

Los rehenes no deben confundirse con los detenidos por la contraparte en un conflicto externo o interno, ni serán tales si no media la amenaza

para obligar a una organización, Estado, persona natural o jurídica, a actuar o dejar de actuar so pena de acciones lesivas contra los detenidos.

La toma de rehenes se considera un crimen de guerra, y ha sido condenada como tal por los Tribunales Penales Internacionales como el de la ex Yugoslavia, por ejemplo en el caso MICT-1355-A referente a Radovan Karadzic. Igualmente, está prohibida por el derecho internacional humanitario (artículo 34 del IV Convenio; artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra; artículo 75.2c del Protocolo adicional I y artículo 4.2c del Protocolo adicional II).

Está tipificado como delito competencia de la Corte Penal Internacional, en el artículo 8 del Estatuto de Roma, “Crímenes de Guerra”, que señala como tales:

“...a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente:

- i) El homicidio intencional;*
- ii) La tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;*
- iii) El hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud;*
- iv) La destrucción y la apropiación de bienes no justificadas por necesidades militares, y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente;*
- v) El hecho de forzar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a servir en las fuerzas de una Potencia enemiga;*
- vi) El hecho de privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente;*
- vii) La deportación o el traslado ilegal, la detención ilegal;*
- viii) La toma de rehenes...”*

Elaborado por Juan Carlos Mogollón.

Ver: *Convenios de Ginebra, Derecho Internacional Humanitario, Estatuto de Roma, Toma de Rehenes.*

R

Remisión

Acción que contempla la abdicación de la competencia o capacidad de conocer de una autoridad, delegando a una superior o calificada el conocimiento de la información para que ésta la estructure y procese. Referido a remitir (enviar) documentación referente a un proceso, o que puede significar la apertura del mismo ante la autoridad competente.

Ante la Corte Penal Internacional, la remisión contempla el reconocimiento de ésta para conocer y juzgar un hecho o hechos propios a su competencia. La remisión la puede llevar a cabo un Estado Parte al Estatuto o el Consejo de Seguridad de la ONU, mientras que el Fiscal puede iniciar de oficio una investigación. Así está establecido en el artículo 13 del Estatuto de Roma.

El caso sobre Sudán fue enviado a la CPI por el Consejo de Seguridad de la ONU, el 31 de marzo de 2005, en lo que era la primera remisión del tipo establecido en el aparte "b" del artículo 13. La Resolución 1593, además, era la primera contra un jefe de estado en ejercicio.

El caso correspondiente a la situación en Libia también fue remitido por el Consejo de Seguridad, en la Resolución 1970 del 26 de febrero de 2011.

Por su parte, el artículo 14 establece más detalladamente la remisión de una situación por un Estado Parte.

Es posible una acción de remisión conjunta de varios Estados partes por los hechos ocurridos en otro Estado. Un ejemplo de esto es la Remisión del 27 de Septiembre (2018); cuando Argentina, Canadá, Colombia, Chile, Paraguay y Perú remitieron información sobre Venezuela. Ésta ha sido la primera remisión conjunta contra un Estado Parte. También se puede proceder a remitir la situación por parte del mismo Estado donde ocurren los hechos, o por aquel que resulta afectado por los mismos, tal es el caso de la remisión por parte del Estado de Uganda en relación con los delitos cometidos por el grupo armado rebelde ERS, y de Venezuela contra integrantes del gobierno de los Estados Unidos de América.

La remisión, según lo establecido en el estatuto, se presenta ante la Fiscalía de la Corte Penal Internacional, siendo esta la que abrirá el examen

preliminar, y la investigación pertinente, activando el mecanismo de la Corte si resulta pertinente.

Elaborado por Juan Carlos Mogollón.

Ver: *Estatuto de Roma*.

Reparación

Obligación de reparar. Erradicación en lo posible las consecuencias del acto ilegal. Principio esencial que emana del hecho internacionalmente ilícito, según el *Diccionario de Derecho Internacional* (Rodríguez, Betancourt y Torres 2012, definición 1).

La reparación genera consecuencias inmediatas y jurídicamente tuteladas de la violación de normas imperativas del Derecho Internacional. La obligación de reparar procede de la estructura conceptual de la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) en el Caso de la *Fábrica de Chorzow*. Por su parte, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) afirmó que la jurisdicción conlleva la concesión de reparaciones por violaciones del Derecho Internacional.

En el Caso *La Grand*, la CIJ confirmó su competencia al señalar que "donde existe jurisdicción sobre una controversia sobre una cuestión particular, no se requiere una base distinta de jurisdicción por parte del Tribunal para considerar las reparaciones que una parte ha solicitado por la infracción de la obligación". (Arnold, 2003).

El derecho de las víctimas y sus familiares a una reparación justa y adecuada a la luz del Derecho Internacional está consagrado tanto en tratados de derechos humanos de alcance regional e internacional, como en el marco normativo del Derecho internacional humanitario y del Derecho Internacional Penal. (Ver también el trabajo realizado en la materia por la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, mediante la serie de principios internacionales relativos a la reparación a las víctimas de violaciones de DDHH; y los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del DIH a interponer recursos y obtener reparaciones, aprobada por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en abril de 2005).

R

Ahora bien, la cuestión jurídica sobre el concepto de la reparación centra el debate en el Estado, en tanto en cuanto sujeto internacional que tiene la obligación de investigar, juzgar, sancionar y reparar todos los casos de violación a los DDHH. El incumplimiento de esta obligación internacional les genera responsabilidad internacional al Estado y a sus agentes. (Véase: Convenio Europeo de Derechos Humanos; Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos; Convención Interamericana; Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial. Convención de La Haya (IV) relativa a las Leyes y Costumbres de la Guerra; Protocolo I 10 Adicional a la Convención de Ginebra. 11 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional). Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas: "Principios y directrices básicos sobre el 12 derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones" (Doc. de las Naciones Unidas: E/CN.4/2005/L.10/Add. 11, 19 de abril de 2005, párr. 8 del Preámbulo).

Toda violación de una obligación internacional comporta el deber de repararla adecuadamente. Este principio del Derecho Internacional ha sido consolidado por la jurisprudencia internacional. (Véase —entre otros— las decisiones de la CPJI en el citado Caso de la *Fábrica de Chorzow*, 26 de julio de 1927; y de los *Fosfatos de Marruecos* (Excepciones preliminares) del 14 de junio de 1938, (CPJI., serie A/ B, No. 74); Decisión en el Caso relativo a las *Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua y Contra Nicaragua*, CIJ, 27 de junio de 1986; y el Caso de Proyecto *Gabčíkovo-Nagy-maros*, Decisión del 25 de septiembre de 1997).

Las formas adecuadas de reparación a las víctimas deben aplicarse conforme a lo establecido en los estándares del Derecho Internacional. La materialización de la obligación estatal de reparación y satisfacción ha sido una práctica constante de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La reparación como cuestión jurídica constituye la última etapa del proceso de sanción por graves violaciones de los DDHH.

El artículo 75 del Estatuto de Roma establece los lineamientos para reparar a las víctimas o a sus causahabientes. Entre las medidas se cuentan la

restitución, la indemnización y la rehabilitación. La norma se ha considerado como una novedad, puesto que permite a las víctimas presentar solicitudes y recibir reparaciones de un acusado por la comisión de un crimen internacional.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: *Víctimas*.

Represalia

Medida de coerción adoptada por el Estado perjudicado frente al Estado autor de un hecho internacionalmente ilícito, que consiste en dejar de cumplir una obligación internacional para con ese Estado. Está permitido por el Derecho Internacional, tiene como finalidad el cese y la reparación del ilícito y suele tener carácter económico." (*Diccionario panhispánico del Español Jurídico*, DRAE). Consecuencia posible del incumplimiento, por una parte, de las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho Internacional Humanitario. Acto mediante el cual una parte infringe intencionalmente alguna disposición del derecho aplicable en los conflictos armados como reacción ante una conducta de la parte adversaria que consiste en una tendencia a incumplir la misma u otra norma de ese ordenamiento jurídico. (Kalshoven y Zegfeld, 2003).

La noción de represalias ha cambiado considerablemente en los últimos tiempos y, en gran medida, ha sido reemplazada por el concepto de contramedidas. Hoy en día, esta última noción se usa casi exclusivamente para cualquier medida que anteriormente hubiera sido designada como represalia en tiempos de paz. En consecuencia, el término "represalias" ahora se limita a medidas de tiempo de guerra. Por lo tanto, el concepto actual de represalias es doble. Las represalias representan (i) la base histórica de cualquier contramedida, ya sea en tiempos de paz o de guerra y (ii) contramedidas en tiempos de guerra. (Ruffert, 2015).

La represalia debe distinguirse de otros actos unilaterales como la retorsión y de las sanciones, estas últimas adoptadas, aunque no necesariamente ni en todos los casos, por organizaciones internacionales, más próximas a las contramedidas que la misma represalia. En la práctica, las sanciones han sido adoptadas por algunos Estados o grupo de Estados, para exigir a gobiernos no democráticos incursos en viola-

R

ciones de derechos humanos en forma sistemática y generalizada que respeten las normas reguladoras de la materia. Es el caso de las sanciones impuestas por Estados Unidos, la Unión Europea y algunos países de América Latina y de Europa en contra del régimen venezolano, en 2019-2020, considerado incurso en violaciones graves de derechos humanos y en participación en delitos de carácter transnacional.

En el contexto del Derecho Internacional Humanitario, las represalias no están prohibidas en términos generales. Sin embargo, existen numerosas disposiciones que prohíben determinados tipos de represalias, en particular contra las personas protegidas como los civiles, los heridos y los prisioneros de guerra. También están prohibidas las represalias contra ciertos objetos específicos, tales como los bienes culturales y lugares de culto, el entorno natural y las instalaciones que puedan provocar una situación de peligro. (*El ABC del Derecho Internacional Humanitario*, Departamento Federal de Asuntos Exteriores de Suiza, Berna, 2014).

Las represalias contra heridos y enfermos están prohibidas en forma expresa en el artículo 46 Convención de Ginebra I. La prohibición se extiende al personal médico. Igualmente, la prohibición se extiende en el mar a personas heridas, enfermas y naufragadas, según el artículo 47 Convención de Ginebra II. También se prohíben las represalias contra prisioneros de guerra y contra civiles, según el artículo 31-3 del Convenio de Ginebra III y el artículo 33 del Convenio IV, respectivamente.

El recurso a las represalias es subsidiario y éstas deben ser proporcionadas. Nunca deben constituir actos inhumanos o que generen sufrimiento innecesario. Las represalias contra las personas y los bienes protegidos están prohibidas en los Convenios de Ginebra de 1949. Según la resolución 2675 (XXV) relativa a los "Principios básicos para la protección de las poblaciones civiles en los conflictos armados" adoptada en 1970 por la Asamblea general de las Naciones Unidas se establece que "las poblaciones civiles o las personas que las componen no deberían ser objeto de represalias..."

Elaborado por Coordinadores.

Ver: *Derecho Internacional Humanitario*.

Representación legal

Facultad otorgada por la ley, contemplada en las Reglas de Procedimiento y Prueba, que puede referirse a letrado o letrada especializado/a que actúa para preservar los derechos y participación de la víctima, cuando ésta así lo requiera, o para una mayor fluidez del proceso. Esta representación, enmarcada en el derecho de participación de las víctimas establecida en el Estatuto de Roma, verificará las acciones, orientando a la víctima o víctimas de los delitos competencia de la Corte. El anonimato es incompatible con las funciones que debe realizar un Representante legal. (n° ICC01/04-374, Sala de Cuestiones Preliminares I, 17 de agosto 2007, párr. 48)

El **artículo 68, aparte 3** del Estatuto, señala:

"...3. La Corte permitirá, en las fases del juicio que considere conveniente, que se presenten y tengan en cuenta las opiniones y observaciones de las víctimas si se vieren afectados sus intereses personales y de una manera que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos. Los representantes legales de las víctimas podrán presentar dichas opiniones y observaciones cuando la Corte lo considere conveniente y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba..."

En las Reglas de Procedimiento y Prueba, la representación legal para las víctimas queda fundamentada en la Regla 90, que señala:

"1. La víctima podrá elegir libremente un representante legal.

2. Cuando haya más de una víctima, la Sala, a fin de asegurar la eficacia del procedimiento, podrá pedir a todas o a ciertos grupos de ellas, de ser necesario con la asistencia de la Secretaría, que nombren uno o más representantes comunes. La Secretaría, para facilitar la coordinación de la representación legal de las víctimas, podrá prestar asistencia y, entre otras cosas, remitir a las víctimas a una lista de abogados, que ella misma llevará, o sugerir uno o más representantes comunes.

3. Si las víctimas no pudieren elegir uno o más representantes comunes dentro del plazo que fije la Sala, ésta podrá pedir al Secretario que lo haga.

4. La Sala y la Secretaría tomarán todas las medi-

R

das que sean razonables para cerciorarse de que, en la selección de los representantes comunes, estén representados los distintos intereses de las víctimas, especialmente según lo previsto en el párrafo 1 del artículo 68, y se eviten conflictos de intereses.

5. La víctima o el grupo de víctimas que carezca de los medios necesarios para pagar un representante legal común designado por la Corte podrá recibir asistencia de la Secretaría e incluida, según proceda, asistencia financiera.

6. El representante legal de la víctima o las víctimas deberá reunir los requisitos enunciados en la subregla 1 de la regla 22".

Por lo tanto, aunque en principio existe la libertad para las víctimas de elegir su abogado o abogada, la representación legal estará sujeta a que ésta reúna las calificaciones necesarias para actuar ante la Corte. Igualmente, la Corte ha señalado que "La subregla 1 de la regla 90 establece que la víctima podrá elegir "libremente" un Representante legal. Si bien la disposición parece implicar el derecho de cada víctima a elegir su propio Representante legal, no va tan lejos como para hacer obligatoria para la víctima hacer tal elección". (n° ICC-02/04-01/05-134, Sala de Cuestiones Preliminares II (magistrado único), 1 de febrero de 2007, párrs. 2-12.)

La representación legal también podrá ser suministrada a través de la Sección para la Participación y la Reparación de las Víctimas, en especial para apoyar y asistir a los solicitantes no representados (n° ICC-01/04-374, Sala de Cuestiones Preliminares I, 17 de agosto 2007, párrs. 43-44). Igualmente, si se tratase de un caso que contemplase múltiples afectados, la Corte podría solicitar a las víctimas elegir un representante legal en común para agilizar las actuaciones y no afectar los derechos del acusado a un juicio en un lapso de tiempo razonable. (n° ICC-01/05-01/08-1020, Sala de Primera Instancia III, 19 de noviembre de 2010, párr. 26).

La representación legal para las víctimas puede ser también a través de un abogado de oficio, procurado por la Secretaría, si se requiere de ésta y la víctima no la ha nombrado o la misma no se encuentra disponible y es un caso de urgencia. La Sala de la Corte también podrá nombrar una representación legal ad hoc para las víctimas en interés de la justicia, si así lo considera pertinente.

Elaborado por Juan Carlos Mogollón.

Ver: Estatuto de Roma, Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional.

Responsabilidad de los jefes y otros superiores

Responsabilidad por el incumplimiento del jefe o superior al no impedir conductas penales de sus subordinados. Principio que se desarrolla principalmente después de la Segunda Guerra Mundial. En el controversial *Caso Yamashita*, el general japonés fue imputado por "omitir ilícitamente y faltar a su deber como comandante de controlar las operaciones de los miembros bajo su mando, permitiéndoles cometer atrocidades brutales y otros crímenes graves contra la población de los Estados Unidos, de sus aliados y dependencias, particularmente las Filipinas".

Según la jurisprudencia del TPIY el superior jerárquico es responsable de los crímenes cometidos por sus subordinados, pero en un grado inferior que aquellos que los cometen como autores materiales. Así, en el supuesto de que la omisión del superior pueda ser también objeto de subsunción en alguna de las formas de comisión del crimen contempladas en el artículo 25.3 del Estatuto de Roma, tendrá intervención directa en el hecho. Precisa la jurisprudencia de este Tribunal que el superior debe estar en la posición y con la posibilidad real de poder evitar el crimen o, en todo caso, instar a su persecución. Para entender esta precisión, se alude al DIH con el fin de aclarar cuáles son las medidas necesarias y razonables en el ámbito de actuación del superior.

En relación con las sanciones que debe adoptar el superior luego de que el subordinado haya cometido el crimen, debe reprochársele la omisión por no haber perseguido el crimen. Además, se le exige responder por tal omisión en caso de que no inicie inmediatamente la investigación que establezca las responsabilidades penales y el castigo al autor. Por otra parte, el hecho de que se incoe el procedimiento para la persecución y castigo posteriormente, no exime al superior de que se le atribuya responsabilidad penal internacional por omitir las medidas preventivas correspondientes 19. En la jurisprudencia del TPIY se advierte la salvedad de que el superior debe tener la posibilidad real de evitar la perpetración del crimen, o de instar a su persecución. A tales fines, se debe partir de las circunstancias

R

del caso concreto y, en especial, del alcance de facultades de control y de influencia que tiene el superior sobre la conducta del subordinado 20.

El comandante que ordena la comisión de un crimen es responsable del crimen de que se trate.

Puede ser una orden o una omisión. Las Convenciones de Ginebra para la Protección de las Víctimas de guerra (arts. 49,50,129 y 146) prevé esta situación, la cual es recogida en el artículo 28 del Estatuto de Roma que atribuye la responsabilidad a quien haya dado la orden, en el que se recoge el principio y enuncia las causales de responsabilidad penal del jefe militar cuando las fuerzas bajo su mando/autoridad y control efectivo han cometido crímenes objeto de la competencia de la Corte “en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas” en las condiciones que se especifican en dicha disposición.

El comandante podría ser responsable por negligencia y no solamente por estar al frente de la cadena de mando, de los crímenes perpetrados por sus subordinados, aunque no haya una orden o si el subordinado actúa en contra de la orden. El principio fue igualmente recogido en el conjunto de Principios de Derecho Internacional aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Principio III).

La no exoneración de la responsabilidad está contemplada en los estatutos de diversos tribunales internacionales: Tribunal de Tokio (artículo 7); tribunal para la antigua Yugoslavia (artículo 7-3); tribunal Internacional para Ruanda (artículo 6) y, entre otros, en el Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, en el que se establece que “la posición oficial de (...) acusado, sea Jefe de Estado o de Gobierno, o como funcionario del gobierno, no eximirá su responsabilidad criminal, ni mitigará el castigo” (artículo 7).

En general se establece que el cumplimiento de órdenes superiores (ley/orden ejecutiva/comandante militar) no exonera, en principio, la responsabilidad penal individual, tampoco podría fundamentar un atenuante para disminuir la pena que se le pueda imponer. Tal como se establece en el artículo 7-3 del Estatuto del Tribunal para la antigua Yugoslavia “*el hecho de que cualquiera de los actos contemplados en los artículos 2 a 5 del presente Estatuto haya sido cometido por un subordinado, ni libera a su superior de su responsabilidad penal si sabía o tenía razones para*

saber que el subordinado se aprestaba a cometer ese acto o ya lo hizo y que el superior no tomó las medidas necesarias y razonables para impedir que dicho acto no fuera cometido o para castigar a los autores”.

En el caso *Delalic et al* el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) precisó los requerimientos de la doctrina de la responsabilidad del superior de la siguiente manera: La existencia de una relación entre el superior y el subordinado; el conocimiento del superior o que el superior tenga razones para conocer que el acto iba a ser cometido o se había cometido; falta del superior al no adoptar las medidas necesarias y razonables para impedir que los actos criminales o castigar consecuentemente a quienes los perpetraron. (Ambos, 1999).

No se trata solamente de superiores militares, sino también de civiles. El tribunal de Tokio extendió a estos su responsabilidad en este mismo sentido, siguiendo esta línea –posteriormente– los tribunales *ad hoc* de la ONU.

Se debe entender que los superiores civiles abarcan desde aquellos que ejercen funciones políticas hasta aquellos que puedan estar a cargo de los cuerpos de seguridad del Estado.

Elaborado por Soranib Hernández de Deffendini

Ver: Crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, Estatuto de Roma, órdenes superiores, Principios generales del Derecho Internacional Penal, responsabilidad internacional penal individual, tribunal especial para Sierra Leona.

Responsabilidad Internacional del Estado

Orden de reglas secundarias (reglas de reconocimiento o de determinación -distinto de las reglas primarias o sustantivas que describen los derechos y obligaciones de los Estados)- que gobierna las condiciones bajo las cuales el Derecho Internacional considera a un Estado como autor de un ilícito internacional por acción u omisión y las consecuencias que se generan del mismo. La responsabilidad internacional cubre las relaciones jurídicas que surgen a consecuencia del acto internacionalmente ilícito del Estado (CPJI, *Caso de los Fosfatos en Marruecos*, (pár. 28) así como las maneras de actualización de dicha relación.

A pesar de su carácter de institución toral del Derecho Internacional Público, se trata primordialmente

R

de un régimen consuetudinario que ha sido recogido -que no estrictamente codificado, al no ser el *Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad Internacional de los Estados por Actos Internacionalmente Ilícitos* un tratado en puridad de conceptos- por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en el año 2001 (Doc.A/56/10). Esto obedece al hecho de que estas reglas pre-existen a la sistematización hecha por la Comisión y gozan -incluso antes de su recogimiento- de adhesión casi universal entre los Estados, tal como la jurisprudencia internacional (ver *Caso del Canal de Corfú* del año 1949) e inclusive los Tribunales Arbitrales (*Caso de las Reclamaciones de Nacionales Italianos Residentes en Perú* del año 1901) decisiones que adjudican responsabilidades por daño internacional. Lo anterior sin perjuicio de que, tal como lo advierte la propia Comisión de Derecho Internacional, se hayan incluido estipulaciones de desarrollo progresivo.

El principio fundamental que regula esta materia, como expresión general del *non alterum laedere*, es que cualquier violación por un Estado de una obligación, sin importar su origen, da pie a la responsabilidad de aquel. En su artículo segundo el Proyecto de Artículos da cuenta de los elementos del acto internacionalmente ilícito, indicando que para que exista la responsabilidad del Estado debe comprobarse la comisión de una conducta (activa u omisiva) que le sea atribuible causalmente de acuerdo al derecho internacional, y que dicha conducta constituya una violación de una obligación internacional del Estado. El mismo razonamiento aplicó la CIJ en el *Caso del Personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos en Teherán*, al entender que para decidir el caso “[p]rimero, debe determinar hasta qué punto, legalmente, los hechos en cuestión podrían ser tenidos como imputables al Estado iraní. De seguidas, debe considerar su compatibilidad o incompatibilidad con las obligaciones de Irán bajo los tratados aplicables o bajo cualquier otra regla de derecho internacional que pueda resultar aplicable”.

Sobre el primero de esos señalamientos, el Proyecto de Artículos parte de la existencia de un nexo causal autor-daño que presume la identidad estatal del delincuente, lo cual abarca las situaciones en que es fácilmente identificable la autoría de un Estado o de uno de sus órganos o agentes. Sin embargo, no especifica en detalle los modos de agencia o representación que son aceptables para poder atribuir conduc-

tas cuando no resulte claro que hayan sido sus órganos u oficiales quienes hayan acometido el ilícito, sino una parte distinta actuando a cuenta o bajo dirección estatal que no sea de fácil comprobación. Como respuesta a esto, la judicatura internacional ha ofrecido distintos modelos para estudiar las relaciones de agencia que pueden dar pie a la atribución de un determinado hecho ilícito. Los más notables entre estos son el test de control efectivo, propuesto por la CIJ en su decisión en el *Caso Nicaragua*; el test de control general (con estándar más lato) propuesto por el Tribunal Penal de Naciones Unidas para la ex Yugoslavia en el caso *Fiscalía v. Tadić*, y un tercer test ecléctico propuesto por la Corte Europea de Derechos Humanos en casos como *Al-Skeini v. Reino Unido y Loizidou v. Turquía*. En todos estos, los tribunales -si bien con algunas diferencias metodológicas- han tratado de enviar el mensaje de que la participación, dirección, o control del Estado sobre acciones de terceros que no necesariamente son oficiales o funcionarios puede, en última instancia, hacer el ilícito imputable como si el Estado con sus órganos y agentes lo hubiese cometido.

Sobre el elemento de la ilegalidad, que no es otra cosa que la violación o incumplimiento de una obligación internacional, destaca que la expresión inglesa ‘breach’ empleada en el Proyecto de Artículos -comúnmente utilizada en el contexto de las obligaciones convencionales- debe ser entendida de manera que incluya tanto obligaciones consuetudinarias como principistas, tal como observó la CPJI en el *Caso Fábrica de Chorzów*, cuyo criterio fue sostenido por la CIJ en su Opinión consultiva sobre *Reparaciones por Daños Sufridos al Servicio de las Naciones Unidas*. En adición a esto, también debe precisarse que, salvo por las excepciones propias de la mayor parte de los sistemas jurídicos del mundo, como el error, el estado de necesidad o la fuerza mayor, entre otros, la esfera volitivo-comprensiva del Estado delincuente resulta inmaterial. Esto ha llevado a una parte importante de la doctrina a considerar que el modelo de responsabilidad existente en el Derecho Internacional es de corte objetivo. Sin embargo, existen ejemplos de lo contrario que, en el mejor de los casos, suavizan la caracterización objetiva. Uno de estos puede ser la Convención para la Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio, en la cual se introduce el elemento de la intención especialísima o *ánimus* genocida como factor determinante para la actualización del supuesto típico.

R

La consecuencia natural de la declaratoria de la responsabilidad internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos es el deber de reparar el daño causado. Esta reparación será típicamente debida al Estado o grupo de ellos que hayan resentido la ilegalidad directamente. La excepción a esta unipersonalidad del pasivo en la relación reparatoria está en las llamadas obligaciones *erga omnes*. Éstas, tal como observó la CIJ en el Caso *Barcelona Traction*, son universalmente exigibles. Estimó la Corte que “una distinción esencial debe ser hecha entre las obligaciones de un Estado frente a la comunidad internacional como conjunto, y aquellas que existen con respecto otro Estados”.

Algunos ejemplos de esto podrían ser la incursión en actos de esclavitud, tortura, o piratería las cuales generan daño a la comunidad internacional colectiva e individualmente, y a la vez habilitan la legitimación procesal activa de cualquier Estado del mundo, precisamente por ser obligaciones *erga omnes*.

La segunda materia gobernada por el régimen internacional de la responsabilidad del Estado es precisamente el de las reparaciones. El deber de ‘retrotraer los efectos jurídicos del acto lesivo’ es una piedra fundamental e incontestable del sistema de la responsabilidad y de cualquier sistema jurídico. Sobre la entidad y naturaleza de la institución del deber de reparar, Anzilotti describió las consecuencias jurídicas que emanan del ilícito internacional en términos de una relación bilateral vinculante entre el Estado perpetrador y el Estado lesionado, en la cual la obligación de reparar de aquel está supeditada al ejercicio del derecho subjetivo a reclamar la reparación de éste (Cfr. Anzilotti, Dionisio (1906) ‘La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers’ en *Revue Generale de Droit Internationale Publique*, p. 14). Por otro lado, Kelsen partía de la idea de que el ordenamiento legal acuerda al Estado lesionado la facultad de aplicar medidas de coerción al perpetrador, como primera consecuencia del ilícito internacional y asignando a la posibilidad de reclamar la reparación un rol secundario o subsidiario (Kelsen, 1966) *Principles of International Law*, p. 22). En última instancia, la teleología de la institución de las reparaciones es precisamente la vuelta al status quo ex ante existente a la violación o al ilícito internacional, o en su defecto el acercamiento a la situación jurídico-subjetiva materialmente más próxima posible a la anterior a la lesión.

Elaborado por Moisés A. Montiel Mogollón.

Ver: *Responsabilidad de los jefes y otros superiores*.

Responsabilidad penal internacional individual

Responsabilidad internacional atribuible a un individuo por la comisión de un crimen internacional. Esta figura es una adquisición relativamente reciente del derecho internacional. Si bien las leyes de la guerra proscribían ciertas acciones, correspondía a la jurisdicción interna conocer de los crímenes cometidos durante la conducción de las hostilidades. El Tratado de Versalles determinó por primera vez que un individuo era directamente responsable de un crimen internacional, al establecer que el ex emperador alemán debía responder ante un tribunal internacional por haber desencadenado la primera guerra mundial. Sería en los procesos de Nüremberg donde quedaría claramente establecida la responsabilidad internacional de los individuos por la comisión de crímenes internacionales.

No obstante, más que establecer que un individuo es internacionalmente responsable por la comisión de crímenes, el hecho determinante es que dicha responsabilidad procede directamente del Derecho Internacional y se origina por la violación de normas internacionales, con lo cual la definición de la responsabilidad del individuo se desliga del derecho interno. En efecto, incluso en los casos en que el derecho interno no tenga prevista la figura penal del crimen cometido, bastaría que éste se encuentre establecido por el derecho internacional para que su comisión sea perseguible. Sin embargo, resulta necesaria la colaboración de los Estados para que los crímenes internacionales puedan ser sancionables.

Para la determinación de la responsabilidad individual en el derecho internacional penal, al igual que en los derechos internos, es de importancia capital que el hecho imputable lo sea no únicamente al autor, sino a la voluntad de dicho autor de obtener como resultado la vulneración de un bien jurídicamente protegido. En tal sentido, no sólo se exige la representación del resultado, sino también que ese resultado pudiera haber sido razonablemente previsto.

Para la responsabilidad internacional no es relevante la estructura que haya servido de marco o vehículo para la comisión del crimen, pues son los individuos y no las organizaciones de nin-

R

gún tipo a quienes se imputa el crimen. Incluso la investidura de quien comete el crimen no puede servirle de escudo para evitar la acción de la justicia internacional, pues en los Principios de Núremberg se establece claramente que aun la categoría de Jefe de Estado no es eximente de la responsabilidad.

En lo que respecta a la comisión del delito, no sólo la autoría inmediata resulta sancionable, sino también la autoría mediata, en función de la capacidad de controlar la voluntad de quienes cometen un crimen ejecutando órdenes (teoría del dominio de los hechos), por lo que quien comete el crimen pasa por ser un mero ejecutor circunstancial, en tanto parte integrante de una organización o sistema, por lo que cobra mayor relevancia la posición de dominio o jerarquía dentro de una organización, ya que ésta hace a sus líderes o conductores directamente responsables por los crímenes que la organización comete.

La responsabilidad por mando implicará, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia: la existencia de una relación de subordinación; el conocimiento del superior del crimen que se realizó o que estaba por realizarse; y el fracaso del superior para tomar medidas razonables y necesarias para impedir la consumación del crimen (ICTY, *Fiscal vs. Blaskic*, pár. 289 y ss. *Fiscal vs. Delalic et al.* judgment, pár. 346).

Resalta en el Derecho Internacional Penal, a partir de los procesos de Núremberg, el desarrollo teórico del derecho penal y los procesos del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, que la concepción de la autoría mediata se diferencia con mayor nitidez de otras figuras afines (inducción, coautoría) y cobra entidad propia, asumiendo incluso una mayor responsabilidad y siendo por lo tanto pasible de una mayor sanción que la autoría inmediata.

La figura de la autoría mediata permite la sanción de quienes ocupan posiciones de mando (civil o militar) en estructuras de poder estatal o no estatal, en tanto organizaciones destinadas a la comisión de crímenes de manera organizada o sistemática. Si bien en lo que respecta al nivel objetivo de la comisión de un crimen internacional, el Derecho Internacional Penal emplea un concepto amplio de participación en el sentido de cualquier acción conducente a realizar el acto ilícito, el elemento subjetivo del conocimiento

(*mens rea*) tiene un peso importante al momento de apreciar los hechos.

La situación más compleja para la doctrina, y problemática para la jurisprudencia, ha sido siempre la de la comisión de un crimen bajo órdenes superiores, que el Estatuto de la Corte trata en su artículo 33º, también denominada obediencia debida, empleada en la defensa de numerosos acusados por violaciones al Derecho Internacional Humanitario y a los Derechos Humanos, con la pretensión de eximirlos de responsabilidad o de eludir de alguna manera la sanción que les podía corresponder.

En el caso que la orden emitida sea manifiestamente antijurídica, no existe posibilidad de un error de derecho (error de tipo), por lo que el acto es atribuible tanto a quien lo ordenó como a quien lo ejecutó. Pero si la orden no es manifiestamente antijurídica o si no le es posible al subordinado oponerse a su cumplimiento, puede considerarse la atenuación de la responsabilidad y de la pena. En cambio, sí está fuera de duda que al superior jerárquico, sea en una organización civil o militar, siempre le cabe responsabilidad por aquellos actos de sus subordinados en tanto haya tenido sobre ellos un mando o posibilidad real y efectiva de control, tanto en la comisión de los actos delictivos, en caso los hubiera ordenado, como en impedir por los medios a su alcance la comisión de los crímenes, o reprimirla si ésta se hubiera producido.

El individuo, como sujeto de Derecho Internacional, está obligado al respeto de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario en todo tiempo y lugar. La violación de cualquiera de ellos puede constituir un crimen de Derecho Internacional, directamente perseguible y sancionable en virtud de ese mismo derecho, y pasible de ser llevado ante la jurisdicción internacional en cualquiera de sus manifestaciones.

Elaborado por Luis García Corrochano Moyano.

Ver: Responsabilidad Internacional del Estado. Responsabilidad de Superiores. Estatuto de Roma. Inmunidades.

Restitución

La restitución implica devolverle algo a quien lo tenía antes. Una acepción aceptada de este tér-

R

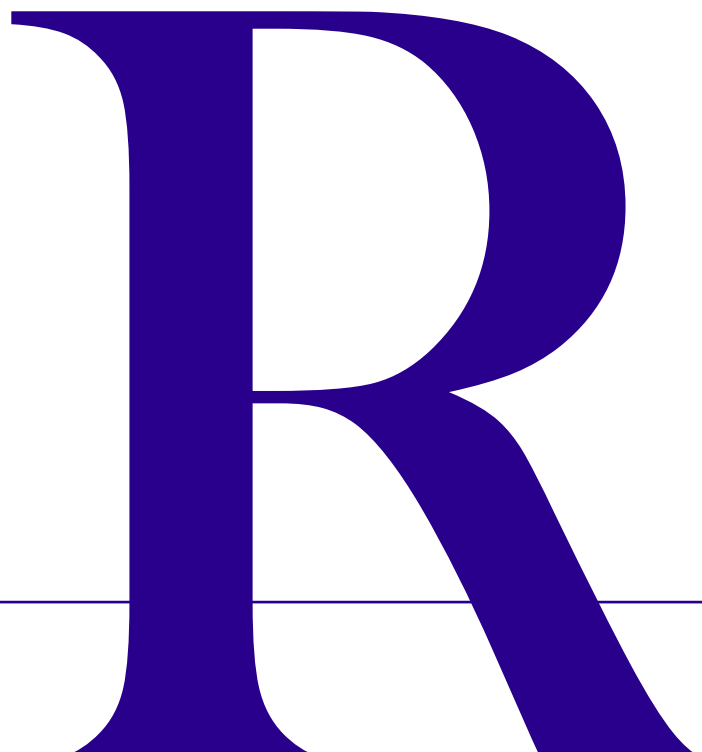
mino en contextos de justicia transicional implica “el restablecimiento de derechos que reencausen el proyecto de vida de personas o comunidades, con particular énfasis en la devolución de derechos reales o bienes que hayan sido sustraídos del patrimonio de las víctimas”, en el marco del conflicto armado o el autoritarismo.

El concepto de restitución se inscribe en la reparación de las víctimas ante los abusos que han sufrido. Un ejemplo de construcción normativa que ha sido escenificado en contextos de justicia transicional es la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras de Colombia (2011), a través de la cual se dictaron medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno de ese país.

Si bien la restitución sobre justicia transicional tiene un componente importante en torno a derechos reales, ello no obsta que otro tipo de derechos no identificados como reales, puedan ser restituidos en favor de víctimas de violaciones de derechos humanos, en contextos de justicia transicional.

Elaborado por Eduardo Trujillo.

Ver: Justicia Transicional, Justicia transformativa, reconciliación, rehabilitación, lustración.





Sala de Cuestiones Preliminares (CPI)

Uno de los órganos de la Corte según el artículo 34 b) del Estatuto. Sala integrada por no menos de seis magistrados, predominantemente expertos en procedimiento penal (artículo 39-1 del Estatuto). Deberían considerarse la representación de los principales sistemas jurídicos y el equilibrio entre mujeres y hombres, aunque en el Estatuto no se hace referencia a ello. (Delgado y Martínez, 2001). Las funciones de la Sala de Cuestiones Preliminares serán realizadas por tres magistrados de la Sección de Cuestiones Preliminares o por un solo magistrado de dicha Sección, de conformidad con el presente Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba (artículo 34, 2, b, iii). Las decisiones de la Sala se adoptarán, en principio, por mayoría simple de los magistrados que la componen (artículo 57-1).

La SCP podrá, *“a petición del Fiscal, dictar las providencias y órdenes que sean necesarias a los fines de una investigación”*. A petición de quien haya sido detenido o haya comparecido en virtud de una orden de comparecencia expedida con arreglo al artículo 58, la Sala *“podrá dictar esas órdenes, incluidas medidas tales como las indicadas en el artículo 56 o solicitar con arreglo a la Parte IX la cooperación que sea necesaria para ayudarle a preparar su defensa”*. Cuando sea necesario, la Sala podrá *“asegurar la protección y el respeto de la intimidad de víctimas y testigos, la preservación de pruebas, la protección de personas detenidas o que hayan comparecido en virtud de una orden de comparecencia, así como la protección de información que afecte a la seguridad nacional”*.

La Sala también podrá *“autorizar al Fiscal a adoptar determinadas medidas de investigación en el territorio de un Estado Parte sin haber obtenido la cooperación de éste con arreglo a la Parte IX en el caso de que la Sala haya determinado, de ser posible teniendo en cuenta las opiniones del Estado de que se trate, que dicho Estado manifiestamente*

no está en condiciones de cumplir una solicitud de cooperación debido a que no existe autoridad u órgano alguno de su sistema judicial competente para cumplir una solicitud de cooperación con arreglo a la Parte IX”. Finalmente, según el artículo 57 del Estatuto *“cuando se haya dictado una orden de detención o de comparecencia con arreglo al artículo 58, y habida cuenta del valor de las pruebas y de los derechos de las partes de que se trate, de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba, recabar la cooperación de los Estados con arreglo al párrafo 1 k) del artículo 93 para adoptar medidas cautelares a los efectos de un decomiso que, en particular, beneficie en última instancia a las víctimas.”*

El Estatuto prevé facultades específicas a la Sala en sus artículos 15, 18, 19, 54-2, 61-7 y 72.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: Admisibilidad, Estatuto de Roma, víctima (protección).

Salas Extraordinarias de los Tribunales de Camboya

Ver: Tribunal para Camboya.

Saqueos/ crimen de guerra

Acción de saquear que significa apoderarse violentamente de lo que se halla en un lugar. Entrar en una plaza o lugar robando cuanto se halla. Apoderarse de todo o de la mayor parte de aquello que hay o se guarda en algún sitio (DRAE). En inglés, *pillage*, a veces sinónimo de *looting* o *plunder*, es definido por el Oxford English Dictionary como *“to rob or steal with violence, especially in wartime”*. Se trata de actos constitutivos de crímenes de guerra o de lesa humanidad que, si bien han sido referidos en las legislaciones internas, en el ámbito internacional su concepto no ha sido aún precisado.

S

El saqueo es un acto prohibido expresamente en diversos textos internacionales: en las Convenciones de 1899 y de 1907: *“el saqueo (...) incluso cuando se toma por asalto, está prohibido”* (artículo 28). En la Convención de Ginebra de 1929 para el mejoramiento de la condición de los heridos y enfermos en los ejércitos en el campo, en su artículo 3-1, se establece que *“después de cada enfrentamiento el ocupante del campo (...) tomará medidas para (...) y para protegerlos contra el saqueo...”*. (Ver también, entre otras, la Convención de Ginebra de 1949, artículo 15-1; la Convención de los bienes culturales en caso de conflicto armado (artículo 4). Y el segundo Protocolo de 1999 de la Convención de 1954 (artículo 15).

En el Estatuto del Tribunal de Núremberg se incorpora el crimen de “saqueo” como crimen de guerra (artículo 6-b). El Estatuto del TPIY no se refiere expresamente al saqueo, sino que incluye una referencia a las “graves infracciones de los Convenios de Ginebra de 1949” en el Artículo 2 (d): ‘destrucción y apropiación extensiva de bienes, no justificada por necesidad militar y llevada a cabo ilegalmente y sin motivo’, y como ‘violaciones de las leyes o costumbres de la guerra’, en el Artículo 3 (e): ‘saqueo de propiedad pública o privada.’ El pillaje de bienes públicos o privados constituye una violación de las leyes o prácticas de guerra, según el artículo 3.e del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia.

El crimen de “saqueo” había sido considerado por el Tribunal Militar Internacional de Núremberg y otros juicios posteriores a la Segunda Guerra Mundial, y en ciertos casos se caracterizó como crimen de guerra y como crimen contra la humanidad.

En el Estatuto de Roma, el “saqueo” se incluye como un crimen de guerra en el artículo 8-2-b-xvi. Los elementos de los crímenes que se precisan son: “1. Que el autor se haya apropiado de un bien. 2. Que el autor haya tenido la intención de privar del bien a su propietario y de apropiarse de él para su uso privado o personal. 3. Que la apropiación haya tenido lugar sin el consentimiento del propietario. 4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él. Y, 5. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado”.

La CPI ha considerado el crimen en una de sus decisiones (21 de marzo de 2016), en el Caso

Bemba en particular, cuando se condenó al Comandante en Jefe del grupo rebelde Movimiento de Liberación del Congo (MLC) por crímenes de guerra y de lesa humanidad, decisión que sería revertida más adelante por la Sala de Apelaciones del Tribunal, en 2018.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: *Crimen de lesa humanidad, crimen de guerra, responsabilidad penal internacional individual, responsabilidad por el cargo.*

Satisfacción (Modalidad de reparación)

Concepto interpretado como una forma o parte del concepto más amplio de reparación, a la cual está obligado un Estado cuando es responsable por una actuación internacionalmente ilícita, en el sentido que se refiere al daño inmaterial, tanto de cara a las víctimas directas como cuando se trate de la afectación a otro Estado (ONU. A/RES/56/83 Artículo 37.2). Se refiere al reconocimiento de la violación, una expresión de arrepentimiento, una disculpa formal u otra modalidad apropiada.

De manera que la responsabilidad de reparar a la víctima de la violación de un tratado internacional, es un principio bien establecido en el derecho internacional que implica para el Estado no sólo el deber de reparar a la víctima sino también el derecho de dirigirse contra el autor material de dicha violación, en tanto dicha obligación también constituye una garantía contra la impunidad para la sociedad y para las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario y de que podrán interponer recursos y obtener reparaciones. (Consultar: Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 31 sobre el Pacto de Derechos Civiles y Políticos; Convención Contra la Tortura, artículo 14; Convención sobre Eliminación de la Discriminación Racial, artículo 6; Comité Sobre sobre Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General 19 sobre la Convención sobre Eliminación de la Discriminación contra la Mujer; Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, artículo 24; Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 39; Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, artículo 83. Conjunto

de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. E/CN.4/2005/102/Add.1 de fecha 8 de febrero de 2005. Principio 31. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones A/ RES/60/147).

El deber de “reparación a la víctima” contiene un conjunto de obligaciones que abarca todos los daños y perjuicios sufridos. Y comprende medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción según el derecho internacional. En específico, la obligación de satisfacción debe incluir -según corresponda a la naturaleza y condiciones de la violación de que se trate- la totalidad o alguna de siguientes medidas (Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas *Op. Cit.* Principio 22):

- a.** Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones;
- b.** Verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones;
- c.** Búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad;
- d.** Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella;
- e.** Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades;
- f.** La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;
- g.** Conmemoraciones y homenajes a las víctimas;

h. La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles.

Desde el ámbito de la protección internacional de derechos humanos, el Sistema Interamericano ha desarrollado el concepto de reparación integral, en particular de cara a las medidas de satisfacción y garantía de no repetición, que incluyen formas de reparación del daño inmaterial que han incluido además de las medidas tradicionales de indemnización y restitución otras medidas de reparación vinculadas al concepto de satisfacción y no repetición. Un ejemplo es la investigación y sanción de responsables (Corte IDH. Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú. Sentencia de 12 marzo 2020 puntos resolutivos 8 y ss), determinación de la verdad y del paradero de las víctimas (Ver. Corte IDH. Caso Gómez Virula y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2019. Serie C No. 393. Punto Resolutivo 8) la consideración expresa de la propia sentencia de la Corte Interamericana como forma de reparación (Ver. Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú. *Op. Cit.*), la publicación y difusión de dicha sentencia (Ver. Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú. *Op. Cit.*)¹⁸⁹, traducción de la sentencia a lengua indígena (Ver. Corte IDH. Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400. Punto Resolutivo 14), capacitación y sensibilización a funcionarios (Ver. Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú. *Op. Cit.*), adecuación de planes y políticas pública (Ver. Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú. *Op. Cit.*), modificación de legislación (Ver. Corte IDH. Caso Noguera y otra Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2020. Serie C No. 401. Punto Resolutivo 9), actos públicos de reconocimiento de responsabilidad y disculpas a las víctimas (Ver. Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú. *Op. Cit.*).

En el ámbito del Derecho Penal Internacional, esta obligación está prevista en el Estatuto de Roma (artículo 75) conforme al cual la CPI establecerá principios aplicables a la reparación, incluidas las modalidades de reparación respecto de la restitución, indemnización y rehabilitación, aunque no limitadas a estas tres (Ver. Corte Penal Internacional. Cámara de Apelaciones. Pro-

S

secutor v. Thomas Lubanga Dyilo (Order for Reparations) Caso ICC-01/04-01/06-3129-AnxA 03 March 2015. Párrafos 34 y 43), que han de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes, tomando en consideración el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas.

Entre las modalidades, la Corte puede dictar directamente una decisión contra el condenado indicando la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas u ordenar que la indemnización otorgada a título de reparación se pague a través del Fondo Fiduciario previsto en el propio Estatuto. En este caso, dada la naturaleza del Derecho Penal Internacional y de quienes son susceptibles de ser enjuiciados por la Corte, esta obligación sería exigible tanto frente a individuos que han actuado en función de Estado, como quienes han actuado sin dicha prerrogativa.

Al respecto, la CPI ha complementado el alcance del citado artículo 75 valiéndose de otros instrumentos internacionales⁵¹ si bien tales medidas no son absolutas. Por ejemplo, la Corte al momento de recibir la opinión de las víctimas, de acuerdo a su propia doctrina (Ver: Lubanga. Reparaciones Op. Cit. Párrafo 12 y 13) observó que éstas rechazaron ciertas modalidades, como eventos conmemorativos o construcción de monumentos o búsqueda de personas desaparecidas (Ver: Corte Penal Internacional. Prosecutor v. Germain Katanga (Orden de Reparación) Caso Nro. ICC-01/04-01/07 de Fecha 24 de marzo de 2017. Párrafo 301), pese a que son las medidas típicamente incluidas de forma expresa dentro del concepto de satisfacción. A este respecto estableció que los principios debían entenderse como conceptos generales que debían ser formulados a la luz de las circunstancias de un caso específico (Ver: Corte Penal Internacional. Lubanga. Cámara de Apelaciones Op. Cit. Párrafo 55).

Elaborado por Carlos Lusverti.

Ver. Indemnización, no repetición, rehabilitación, reparación, restitución, víctimas.

Secretario Corte Penal Internacional

Principal órgano encargado de llevar Corte Penal Internacional, asume la función administrativa en los asuntos que no sean de naturaleza judicial, prestando sus servicios en lo concerniente a garantizar el correcto funcionamiento de este

organismo. A la luz del artículo 43 del Estatuto de Roma *"El Secretario y el Secretario Adjunto deberán ser personas que gocen de consideración moral y tener un máximo nivel de competencia y un excelente conocimiento y dominio de al menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte"*. El Secretario será elegido por los magistrados para ejercer sus funciones por cinco años bajo régimen de dedicación exclusiva y podrá ser reelegido una sola vez.¹

El Secretario tiene asignado dentro sus funciones: mantener una base de datos que contenga todos los detalles de cada caso presentado ante el Tribunal; servir como el canal de comunicación de la Corte (sin perjuicio del derecho de la Fiscalía) *Ver Regla 13 de Las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI*; garantizar la seguridad de los locales de la Corte; garantizar la seguridad de las personas detenidas; garantizar el pago de la asistencia jurídica; mantener una lista de abogados elegibles para ejercer ante el Tribunal; elaborar en conjunto con otros órganos el proyecto de presupuesto por programas de la Corte y todas las labores relativas a fiscalización, autorización, rendición de cuentas, y en general, actividades sobre la administración de los fondos y bienes de la Corte.

El Secretario establecerá una Dependencia de Víctimas y Testigos dentro del Registro, la cual proporcionará -en consulta con la Oficina del Fiscal, medidas de protección y arreglos de seguridad- asesoramiento y otra asistencia apropiada para testigos víctimas que comparezcan ante la Corte y otras personas que estén en riesgo debido al testimonio de dichos testigos. El Secretario tiene la responsabilidad de notificar a las víctimas o sus representantes; ayudarlos a obtener asesoramiento legal y representación de conformidad con el Estatuto y las Reglas, y tomar medidas sensibles al género para facilitar la participación de las víctimas de violencia sexual en todas las etapas del proceso.

El Secretario desempeña un papel importante como garante del respeto de los derechos de defensa del acusado en virtud del artículo 67 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, siendo el responsable de: proporcionar acceso a una asistencia administrativa adecuada y razonable; brindar protección de la confidencialidad; prestar apoyo y suministrar información a todos los abogados defensores que comparezcan ante la Corte, entre otras funciones. *Ver reglas 13-20 de Las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI.*

S

La Relación entre las atribuciones del Secretario y el Fiscal ha generado cierta discusión en la práctica en torno a su responsabilidad sobre la Unidad de Víctimas y Testigos y la Oficina del Fiscal, y la Fiscalía, así como lo relativo a la independencia de este último órgano en materia financiera. Ver *Sentencia sobre la apelación del Fiscal "Decisión sobre el alcance probatorio de la audiencia de confirmación, reubicación preventiva y divulgación de la Sala de Cuestiones Preliminares I, ICC-01/04-01/07-776, 26 de noviembre de 2008, párr. 93 y 99, párr. 109). En el Caso del Fiscal c. Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui.*

Elaborado por Mónica Pineda Monroy.

Ver: *Asamblea de Estados Partes, Corte Penal Internacional, Estatuto de Roma.*

Sistema acusatorio

Es aquel sistema de persecución penal en el cual la investigación y la acusación se encuentra a cargo de un órgano al que tiene encomendada la resolución del conflicto, asegurando de este modo la imparcialidad, independencia, igualdad y legalidad del actuar punitivo del Estado.

Es un sistema moderno, propio de los Estados democráticos de derecho, en el cual se le reconoce al imputado su calidad de sujeto de derecho al que le corresponden una serie de garantías penales que forman parte del debido proceso, que constituyen límites infranqueables para el poder penal del Estado. Pretende equilibrar los dos intereses en pugna en todo proceso penal, compatibilizar la eficacia de la persecución penal con el respeto de las garantías del imputado. En éste, el juicio es oral y público.

La Corte Penal Internacional se rige por reglas de procedimiento contenidas en el Estatuto de Roma, cuyas normas son de orden acusatorio, como puede apreciarse en los artículos 53 y siguientes.

En la jurisprudencia reiterada de los órganos internacionales de protección de derechos humanos, Corte Penal Internacional y Corte Interamericana de los Derechos Humanos, el respeto por los derechos y las garantías de los acusados es un principio fundamental, y se destaca el debido proceso como la suma de las garantías mínimas que debe existir en todo proceso penal. Asimismo, se hace especial referencia a la imparcialidad del tribunal, que permite a los acusados confiar

en el Juzgador, para lo cual es preciso que el juez que dicta la sentencia no haya intervenido de alguna manera durante la fase de investigación. En el procedimiento de corte acusatorio la investigación está a cargo del Ministerio Público, y el juzgamiento corresponde a un tribunal imparcial. En ese contexto, las únicas pruebas que pueden fundar la sentencia son las que se producen en el juicio público y oral, conforme a otros principios, como los de contradicción, intermediación y concentración.

Las normas creadas para el funcionamiento del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia -instituido por las resoluciones 808 y 827 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de 1993- y del Tribunal Penal Internacional para los crímenes de Ruanda -instituido de conformidad con la resolución 955 del Consejo de Seguridad, del 8 de noviembre de 1994- son de corte acusatorio.

Elaborado por Evelinda Arráiz Hernández.

Ver: *Sistema inquisitivo. Corte Penal Internacional, El Estatuto de Roma de la Corte Penal Constitucional, Corte Interamericana de los Derechos Humanos, Tribunal Penal Internacional para Ex Yugoslavia, Tribunal Penal Internacional para los crímenes de Ruanda.*

Sistema inquisitivo

El sistema inquisitivo está asociado con la representación de un Estado absoluto, que se caracteriza por minimizar los derechos de las personas frente a su poder ilimitado.

En este tipo de sistemas, el enjuiciamiento penal se centra en el Juez, quien cumple los roles de investigador y juzgador. El imputado es considerado un objeto procesal de investigación, perdiendo su condición de sujeto de derechos, a consecuencia de lo cual no se le reconoce como titular de garantías frente al Poder del Estado. En este orden, el interés estatal prevalece en detrimento de las garantías del imputado.

Como características del sistema se puede afirmar que existe la concentración en un mismo órgano del poder de investigación y el juzgamiento, con marcado debilitamiento del derecho de defensa, pues la fase sumaria del proceso tiene prevalencia sobre el plenario y es secreta. En consecuencia, las sentencias se fundan en pruebas producidas sin control por parte del imputado, lo

S

que se traduce en violación de derechos procesales fundamentales.

Las normas dentro de este sistema parten de una presunción de culpabilidad, considerando la restricción de la libertad como parte integral del procesamiento, lo que produce una cantidad considerable de presos sin condena. En virtud de que el procesamiento en su primera fase es secreto y escrito, los lapsos resultan extensos.

Las pruebas dentro son obtenidas fundamentalmente por los órganos inquisidores, quienes recaban un número de elementos de manera secreta y a espaldas de los enjuiciados, limitando su derecho a la defensa.

En respeto a las fórmulas de Estados de Derecho, acogidos por la mayoría de los países al suscribir Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, este sistema ha dado paso a procesos respetuosos de los Derechos Humanos, como lo es el sistema acusatorio, recogido en el Estatuto de Roma y en todos los Tribunales Internacionales Penales.

Elaborado por Evelinda Arráiz Hernández.

Ver: Sistema acusatorio, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Tribunal para la Ex Yugoslavia, Tribunal para juzgar los crímenes de Ruanda.

Sistemático y generalizado (ataque)

Elementos contextuales del crimen contra la humanidad. Alternativos. No definidos en el estatuto de Roma, ni en los Elementos de los Crímenes. Carácter generalizado supone ataque a gran escala, dirigido contra una cantidad de personas. Carácter sistemático se refiere a la organización, actos no fortuitos que responden a determinados patrones que se repiten. En la comisión del ataque, sea este sistemático o generalizado, debe estar presente el elemento del 'conocimiento'.

El artículo 7-1 del Estatuto de Roma precisa que se entenderá por crimen de lesa humanidad "cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un **ataque generalizado o sistemático** contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque." (negrillas nuestras).

Según la CPI la **generalidad** significa que sea masivo, frecuente, dirigido contra multiplicidad de víctimas. (Resolución confirmación cargos contra Germain Katanga (30 de septiembre de 2008, pará 94; Decisión en el Caso Bemba, 15 de junio

de 2009 pará 83)

Carácter **sistemático** supone la naturaleza organizada de los actos de violencia y no su carácter fortuito o aislado. Existencia de ciertos patrones. En el Caso *Katanga* del 30 de septiembre de 2008, pará. 394 se indicó que este elemento implica "la naturaleza organizada de los actos de violencia y la improbabilidad de su ocurrencia aleatoria".

Ambos elementos deben estar en conexión con la 'política de un Estado o de una organización' para cometer ese ataque o para promover esa política.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: Ataque a población civil, crimen de lesa humanidad, crimen de guerra, Elementos de los crímenes.

Stare Decisis

Expresión latina que alude a la doctrina jurídica para la toma de decisiones en sede judicial, basada en la utilización del precedente como fuente de derecho. Se trata de una locución proveniente del latín y de cómo contracción de la frase *stare decisis et non quieta movere*.

El **Stare Decisis** plantea que las decisiones judiciales deben tomar en cuenta lo ya decidido en casos similares, en preservación de principios como la seguridad jurídica. La doctrina del precedente tiene sus orígenes fundamentalmente en el derecho anglosajón, que se rige por el *common law* y se apega a una visión del derecho construido desde la sociedad y su costumbre, recogida por el órgano legislativo o judicial.

En lo que refiere a derecho internacional, es menester señalar el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, principal referencia en el derecho internacional sobre las fuentes del derecho, incluso de forma subsidiaria o complementaria a otros sistemas o normas. De ahí se desprenden como fuentes clásicas del derecho internacional los tratados, la costumbre y los principios del derecho, aunque hay un debate entre su jerarquía, orden o relación entre sí. El literal d) del artículo en cuestión señala expresamente que "la Corte debe utilizar las decisiones judiciales (al mismo nivel que la doctrina calificada) como fuente auxiliar que le ayude a interpretar y aplicar los convenios internacionales, la costumbre y los principios generales del derecho".

Asimismo, es importante tomar en consideración que el artículo 59 del mismo Estatuto refiere que

S

las decisiones de la Corte son “*únicamente jurídicamente vinculante para las partes del caso particular*”, criterio clásico del Derecho Continental y su notable influencia en el Derecho Internacional Público, que es extensible a otros sistemas.

Por ejemplo, el artículo 21 del Estatuto de Roma atribuye al derecho aplicable por la Corte Penal Internacional una regulación similar inspirada en el artículo citado del estatuto de la Corte Internacional. En el sistema penal internacional se excluye el efecto vinculante entre sentencias, no obstante, se señala expresamente que “*La Corte podrá aplicar principios y normas de derecho respecto de los cuales hubiere hecho una interpretación en decisiones anteriores*” (artículo 21.2).

Se puede afirmar, entonces, que en el derecho internacional no existe una fuerte doctrina de *stare decisis* como obligación de aplicar criterios previamente desarrollados en decisiones judiciales.

No obstante, en la práctica real, el precedente es utilizado por los juzgadores en la fundamentación de sus decisiones por la misma lógica en su uso; otros criterios y decisiones previas sobre casos similares o sobre cuestiones ya analizadas que se vinculen al caso en análisis son utilizadas como guía para la nueva decisión, tratándose de decisiones dictadas por esa misma instancia o incluso por otro organismo juzgador.

Es de hacer notar que el litigio estratégico a nivel internacional va acompañando de la utilización de jurisprudencia y criterios previos del órgano decisor como alegato y argumento de autoridad a ser presentado en un caso determinado. Tal asunto, en la aplicación real y más moderna del derecho, toma en consideración que el órgano juzgador o decisorio ya ha tomado una decisión fundamentada sobre un tema, y esa misma fundamentación y forma de decidir puede ser traspolada al nuevo caso o situación analizado. Se parte de un análisis lógico de que un tribunal ya ha decidido de una forma sobre un asunto determinado, por lo que es posible tener la expectativa fundamentada de que, ante un caso similar, se decidirá de la misma manera.

Este criterio puede ser aplicado a órganos convencionales y no convencionales, jurisdiccionales y cuasijurisdiccionales, que incluso pueden apoyarse en decisiones de órganos homólogos en otras jurisdicciones sobre el mismo tema en cuestión (una especie de dialogo jurisprudencial

entre ellas). Por ello, conocer y alegar jurisprudencia existente sobre un caso o situación litigado es fundamental.

No en pocas decisiones, los tribunales internacionales como la Corte Internacional de Justicia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y órganos decisorios como el Comité de Derechos Humanos, han seguido sus propios criterios previos como guía y fundamento para tomar nuevas decisiones aplicadas a un caso en concreto, haciendo constante referencia y cita a decisiones previas a lo largo de su exposición o motivación. Incluso, como forma de orientación o de respaldo a su fundamentación han citado decisiones de otros órganos con competencias similares; en esencia, se han citado entre sí creando un derecho internacional mucho más globalizado e interconectado.

Tal situación no excluye que los tribunales puedan discrepar entre sí, y que puedan cambiar de criterio de decisión comparado con sus propias decisiones previas. No obstante, para ello y cuando ha ocurrido, los órganos han acudido a una dedicada justificación donde dan razones de su cambio de criterio, que tiene una incidencia enorme en las fuentes a utilizar en futuros casos.

Elaborado por Leonardo Verónico.

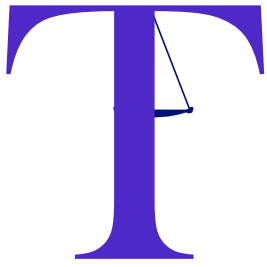
Suspensión de la Investigación

La suspensión de una investigación podrá darse en virtud de lo establecido en el artículo 16 del Estatuto de Roma, así como cuando no se configuran los lineamientos establecidos en el artículo 17 sobre las ‘cuestiones de admisibilidad’, esto en concordancia con el artículo 19.11 del Estatuto.

El artículo 16 del Estatuto de Roma señala que el “Consejo de Seguridad, de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pida a la Corte que no inicie o que suspenda por un plazo de doce meses la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado, la Corte procederá a esa suspensión (...)”.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: *Estatuto de Roma, Investigación.*



Test misma persona, misma conducta

Primer paso para determinar la admisibilidad de un caso sobre las bases del principio de complementariedad; el segundo paso es el de la involuntariedad o inhabilidad de investigar y enjuiciar el crimen.

El pilar fundamental del Estatuto de Roma y la Corte Penal Internacional descansa sobre el principio de complementariedad, según el cual, la CPI es una corte de último recurso, que suplementa, pero no sustituye las jurisdicciones nacionales. En consecuencia, un caso será inadmisibile, sobre el argumento de complementariedad, si está siendo investigado, o enjuiciado por un estado con jurisdicción para hacerlo (Artículo 17.1.a y 17.1.b). La complementariedad requiere un examen de la existencia de investigaciones y enjuiciamientos a nivel nacional. El test misma persona, misma conducta es el primer paso para determinar la admisibilidad de un caso sobre las bases del principio de complementariedad; el segundo paso es el de la involuntariedad o inhabilidad de investigar y enjuiciar el crimen.

El test misma persona, misma conducta, se desarrolló por primera vez en el caso *Lubanga*, donde la Sala de Cuestiones Preliminares estableció una interpretación restrictiva de la “misma conducta,” asimilándola al cargo específico presentado ante la Corte (en este caso, reclutamiento de niños/as). En este sentido, se puede revisar el caso de *Lubanga*, PTC I, 10 February 2006, paras. 31-9. Más adelante, la Corte estableció una interpretación más flexible y afirmó que para que a un proceso nacional le concierna el “mismo caso,” la investigación debe cubrir al mismo individuo y sustancialmente la misma conducta alegada frente a la Corte (Casos *Kenya*) (Muthaura, Appeals Chamber, 30 August 2011, para. 76. Ruto, Appeals Chamber, 30 August 2011, para 1).

Seguidamente, la Sala de Cuestiones Prelimina-

res también adoptó una interpretación flexible en el caso *Gaddafi*, indicando que el procedimiento nacional debe concernir el mismo gravamen o esencia del crimen, y no necesariamente el mismo incidente (*Gaddafi and Al-Senussi*, PTC, 31 May 2013, paras. 73-83). Ver también, Separate opinion para. 6 (Judge Song). Separate opinion, para. 58 (Judge Usacka).

La misma persona se refiere a los mismos autores investigados por la Corte. La misma conducta se refiere a que esos autores hayan realizado sustancialmente la misma conducta objeto de la investigación en la Corte. Vale destacar que en este examen la conducta no ha de ser clasificada jurídicamente de la misma manera en los procedimientos internos/nacionales y en la Corte Penal. Lo que es fundamental es la comparación de la naturaleza y gravedad de las investigaciones para asegurarse de que los procedimientos nacionales reflejen el potencial procedimiento ante la Corte.

Elaborado por Isabel Carlota Roby.

Ver: *Estatuto de Roma, Admisibilidad*.

Toma de rehenes

Acto que pone en peligro vidas humanas inocentes y viola la dignidad humana. “Acto aberrante e inhumano y absolutamente intolerable e incompatible con las normas universalmente aceptadas de comportamiento humano”. (Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, Alemania, Doc. A/31/242, par.5). “La toma de rehenes infringe los valores básicos sostenidos por las Naciones Unidas (...) la dignidad y los derechos fundamentales de cada persona, incluyendo el derecho a la vida, la libertad y la seguridad de las personas consagradas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto de derechos Civiles y Políticos (...) es una amenaza para la paz y la seguridad transnacionales”. (Mismo documento, párrafos. 1 y 5).

T

La toma de rehenes está prohibida por el Derecho Internacional Humanitario. Así, en el artículo 34 (sobre los conflictos armados internacionales) del Convenio de Ginebra relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra; en el artículo 75(2)(c) y (e) (sobre los conflictos internacionales) del Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra; en el artículo 3(1)(b) común (sobre conflictos armados no internacionales) de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949; y en el artículo 4(2)(c) (sobre conflictos no internacionales) del Protocolo Adicional II de 1977 a los Convenios de Ginebra. También, en el artículo 146 del Convenio de Ginebra relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra y en el artículo 85(5) del Protocolo adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra (ambos relativos a los conflictos internacionales); posteriores a la Convención de Rehenes.

El 17 de diciembre de 1979 la Asamblea General adoptó la Convención Internacional contra la toma de rehenes (Res. 34/146), instrumento que entró en vigor el 3 de junio de 1983 de conformidad con el artículo 18. En el Preámbulo de la Convención se señala que “la toma de rehenes es un delito que preocupa gravemente a la comunidad internacional”.

El delito de toma de rehenes es definido en el artículo 1 de dicha Convención en los siguientes términos: “1. Toda persona que se apodere de otra (que en adelante se denominará “el rehén”) o la detenga, y amenace con matarla, hierla o mantenerla detenida a fin de obligar a un tercero, a saber, un Estado, una organización internacional intergubernamental, una persona natural o jurídica o un grupo de personas, a una acción u omisión como condición explícita o implícita para la liberación del rehén, comete el delito de toma de rehenes en el sentido de la presente convención. 2. Toda persona que:

- a) intente cometer un acto de toma de rehenes, o
- b) participe como cómplice de otra persona que cometa o intente cometer un acto de toma de rehenes comete igualmente un delito en el sentido de la presente Convención”.

En el Estatuto de Roma se le incluye como acto constitutivo de crimen de guerra, en particular, en el artículo 8(2)(a)(viii) y (c)(iii).

La toma de rehenes está específicamente prohi-

bida en el artículo 34 del Cuarto Convenio de Ginebra. (Disposiciones comunes a los territorios de las Partes en conflicto y a los territorios ocupados) y, por lo tanto, se aplica a todas las personas protegidas en el sentido del artículo 4 de la Cuarta Convención. La prohibición de la toma de rehenes ahora está firmemente arraigada en el derecho internacional consuetudinario y se considera una garantía fundamental. Se aplica a todas las personas en poder de una parte adversa. Se trata de una norma de Derecho Internacional consuetudinario.

Los elementos del crimen contenidos en el instrumento adoptado por la Corte, basado en la Convención de 1979, son: 1. Que el autor haya capturado, detenido o mantenido en calidad de rehén a una o más personas. 2. Que el autor haya amenazado con matar, herir o mantener detenida a esa persona o personas. 3. Que el autor haya tenido la intención de obligar a un Estado, a una organización internacional, una persona natural o jurídica o un grupo de personas a que actuaran o se abstuvieran de actuar como condición expresa o tácita de la seguridad o la puesta en libertad de esa persona o personas. 4. Que esa persona o personas hayan estado protegidas en virtud de uno o más de los Convenios de Ginebra de 1949. 5. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían esa protección. 6. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él. 7. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: Crimen de guerra, Estatuto de Roma

Tortura

Todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o

T

sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o que sean inherentes o incidentales a éstas. (artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984). Ver: Decisión en Caso *Fiscal vs Akayesu*, par. 408; *Fiscal vs Delalic*, par. 459; *Fiscal contra Furundzija*, parars. 159 y 160.

También se puede encontrar una definición en la Convención Interamericana contra la Tortura en su artículo 2: *“Dolor o sufrimiento grave físico o mental impuesto por funcionario público directa o indirectamente involucrado con un fin específico. Actos que puede generar según su gravedad y contexto la responsabilidad internacional Estado, la responsabilidad penal según el derecho interno y la responsabilidad penal internacional individual.”* En este contexto, para la configuración de la tortura, se establece el nexo necesario con un funcionario público como autor del crimen.

En el Estatuto de Núremberg, sin mencionar nunca la palabra ‘tortura’, se tipificaban como crimen de guerra los “malos tratos” en relación con la población civil de un territorio ocupado o en dicho territorio, o los “malos tratos” a prisioneros de guerra o a personas en alta mar. Asimismo, tipificaba como crímenes contra la humanidad el asesinato, el exterminio la esclavización, la deportación y otros “actos inhumanos” cometidos en contra de la población civil, antes de la guerra o durante la misma.

La prohibición de la tortura se esbozaba ya cuando se establecían reglas sobre el maltrato de los prisioneros de guerra (Instrucciones del Ejército de los Estados Unidos, *Lieber Code*, de 1963). Más tarde, en las Convenciones de La Haya de 1907, artículo 4: derecho y costumbre de la guerra terrestre. Posteriormente, el concepto de tortura se incluyó en espacios distintos a los del conflicto armado, por ejemplo, en los derechos humanos (Declaración de Derechos Humanos (1948) en la que se dice que “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”, artículo 5). Posteriormente, por otra parte, se incorpora la prohibición en numerosas Convenciones Internacionales. Se relaciona con el principio fundamental de protección: La no devolución o *non refoulement*, la prohibición de devolver a una persona a otro Estado cuando su vida y se integridad física y mental corren peligro. Algunos textos distinguen la tortura, tal como se ha definida antes, de los tratamientos degradantes e inhumanos.

En los Convenios de Ginebra de 1949, aparece -en el Derecho Internacional- la expresión ‘tortura’, pero junto con los tratos inhumanos, los atentados contra la integridad corporal, las mutilaciones, los tratos crueles, y los suplicios, como si cada uno de estos correspondiera a una categoría distinta, y como si la tortura no fuera un trato cruel o inhumano, y se diferenciara de los atentados a la integridad corporal, las mutilaciones, o los suplicios.

La tortura puede constituir también un crimen de guerra según el artículo 8 de del Estatuto de Roma cuando se dan ciertas condiciones exigidas por el Estatuto de Roma en que se entiende por “crímenes de guerra”: a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente: i) El homicidio intencional; ii) La tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos.” También un crimen contra la humanidad según el mismo texto, que señala que “a los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: f) Tortura.” En relación con la tortura como crimen contra la humanidad se especifica en los Elementos de los crímenes que se requiere que “1. Que el autor haya infligido a una o más personas graves dolores o sufrimientos físicos o mentales; 2. Que el autor tuviera a esa o esas personas bajo su custodia o control; 3. Que el dolor o el sufrimiento no haya sido resultado únicamente de la imposición de sanciones legítimas, no fuese inherente ni incidental a ellas; 4. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil; 5. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo”.

A diferencia de los instrumentos internacionales de derechos humanos, que distinguen entre la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, en el Estatuto de Roma no se hace esta distinción; pero habrá que recordar que, según la Declaración de la Asamblea General de la ONU sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la tortura constituye

T

“una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante”.

La prohibición de la tortura es absoluta. (Ver: Convención contra la Tortura (artículo 3); Declaración contra la tortura (artículo 2.2); Pacto de Derechos Civiles y Políticos (artículo 7) y, entre otros, Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 27). Es inderogable incluso en situaciones de excepción, como lo precisa el artículo 3 de la Declaración contra la tortura.

De lo visto, el Estatuto de Roma define la tortura en términos más simples que los instrumentos de derechos humanos. El Estatuto entiende por “tortura” causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control. No se requiere un propósito específico. Aparentemente, no basta la intención y el uso de los medios idóneos para torturar, si ellos no “causan”, efectivamente, el resultado esperado.

El principio de jurisdicción universal por actos de tortura, como se prevé en el artículo 5 de la Convención contra la tortura de 1984; además que los actos de tortura son objeto de extradición para lograr que los mismos no queden impunes.

Elaborado por Héctor Faúndez Ledesma.

Ver: *Crimen de guerra, crimen de lesa humanidad.*

Tráfico de personas

Captación, movilización, permanencia o aceptación de personas, pudiendo recurrir para ello de artimañas con el propósito de obtener un fin determinado, sea la explotación o un beneficio financiero o material.

Las condiciones socioeconómicas tienden a ser causales de esta figura, debido a la necesaria sobrevivencia que se experimenta en situaciones donde el Estado y sus instituciones se debilitan; siendo los conflictos armados un factor que tienden a incrementar o acentuar, entre otras cosas, el flagelo del tráfico de personas. Según investigaciones sobre las prácticas de explotación durante los conflictos armados se verifican algunas formas, entre ellas figuran las siguientes: la explotación sexual de mujeres y niñas por miembros de grupos armados y terroristas; niños víctimas de trata como soldados; la extracción de órganos para tratar a combatientes heridos o como medio

de financiamiento; la esclavitud como maniobra del terrorismo.

El artículo 7.1.c del Estatuto de Roma tipifica la esclavitud como crimen de lesa humanidad, y dentro de la esfera de la esclavitud se ha establecido el tráfico de personas (artículo 7.2.c). Partiendo de la violación a los derechos humanos que implica esta figura, se adopta en Palermo-Italia en el año 2000, el ‘Protocolo de las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños’ y el ‘Protocolo de las Naciones Unidas contra el Contrabando de Migrantes por Tierra, Mar y Aire’ como parte de la ‘Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional’. Kofi Annan, Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas, señaló: “Si el imperio de la ley se ve socavado no sólo en un país, sino en muchos países, quienes lo defienden no se pueden limitar a emplear únicamente medios y arbitrios nacionales. Si los enemigos del progreso y de los derechos humanos procuran servirse de la apertura y las posibilidades que brinda la mundialización para lograr sus fines, nosotros debemos servirnos de esos mismos factores para defender los derechos humanos y vencer a la delincuencia, la corrupción y la trata de personas...”.

A propósito de los protocolos que se adoptaron con motivo de la Convención contra la Delincuencia Organizada, se hace imprescindible señalar que la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes suelen confundirse, pero son delitos distintos, con elementos diferentes. No obstante, es de vital importancia recalcar que, a pesar de tratarse de tipos penales diferentes, están íntimamente relacionadas. En efecto, su regulación supone un esfuerzo internacional cuyo propósito es la cooperación entre Estados para combatir y prevenir estos delitos vinculados a la delincuencia organizada, a través de exigencias a los Estados que tipifiquen como delitos determinadas conductas definidas en la Convención; así como el establecimiento de medidas de control específicas, por ejemplo, la protección de las víctimas y de los testigos o la responsabilidad de las personas jurídicas; o medidas de capacitación, investigación e intercambio de información.

Es de valoración especial la explotación cometida contra niños a la luz del Protocolo de Trata de Personas, toda vez que el medio empleado para cometer la conducta antijurídica no es una condición necesaria para definir la trata de personas

T

cuando la víctima es un niño.

Elaborado por Mónica Pineda Monroy.

Ver: *Grupo criminal transnacional, Crímenes de Lesa Humanidad, Convención de Palermo.*

Tráfico ilícito de armas

Consiste en la recepción, traslado o distribución de armas o de los materiales destinados a su fabricación, cuya utilización ha sido prohibida o se ha transgredido las normas reglamentarias para realizar su adquisición o expedición. De conformidad con el Protocolo sobre Tráfico de Armas, que complementa la Convención de Palermo, el tráfico ilícito se entiende como *"la importación, exportación, adquisición, venta, entrega, traslado o transferencia de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones desde o a través del territorio de un Estado Parte al de otro Estado Parte si cualquiera de los Estados Partes interesados no lo autoriza conforme a lo dispuesto en el presente Protocolo o si las armas de fuego no han sido marcadas conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del presente Protocolo"*.

El tráfico ilícito de armas constituye uno de los problemas de mayor impacto en la seguridad de las poblaciones civiles y que atentan, en definitiva, contra la estabilidad de las instituciones del Estado, provocando el incremento de sectores vulnerables, manipulados por cuerpos delictivos que amenazan con la paz de sus regiones y en general, con la armonía en el mundo. Si bien se reconoce la necesidad de los países de poseer armas para su defensa, la inexistencia de leyes o la falta de aplicación- que regulen los procedimientos relativos a su adquisición, venta o empleo, se traduce la necesidad que exista una normativa internacional que regule tal actividad y vele por la paz y seguridad de todas las naciones.

En el año 2014 entra en vigor el Tratado sobre Comercio de Armas, con la finalidad de establecer una norma internacional encauzada al establecimiento de regulaciones que permitan un control por parte de los Estados en la posesión de armas y su comercio, en función de la libre determinación y defensa, y a la vez contraproducentes, si se emplean con fines para desestabilizar. El Tratado "se aplicará a todas las armas convencionales comprendidas en las categorías siguientes: a) *Carros de combate*; b) *Vehículos blindados de combate*; c) *Sistemas de artillería de gran calibre*; d)

Aeronaves de combate; e) *Helicópteros de ataque*; f) *Buques de guerra*; g) *Misiles y lanzamisiles*; y h) *Armas pequeñas y armas ligeras*." (Tratado sobre comercio de Armas, 2014, ámbito de aplicación, artículo 2).

La oficina de Asuntos de Desarme de las Naciones Unidas, establece entre la normativa internacional en la materia: Tratado sobre el comercio de armas, Convención Interamericana sobre Armas de Fuego, Convención sobre ciertas armas convencionales y otros.

De acuerdo con un artículo de Amnistía Internacional, durante el período 2014-2018 "estos países fueron los principales clientes de los 5 máximos exportadores: Estados Unidos: Arabia Saudí (22% del total de exportaciones), Australia (7,7%), Emiratos Árabes Unidos (6,7%) Rusia: India (27%), China (14%), Argelia (14%) Francia: Egipto (28%), India (9,8%) Arabia Saudí (7,4%) Alemania: Corea del Sur (19%), Grecia (10%) Israel (8,3%) China: Pakistán (37%), Bangladesh (16%), Argelia (11%)"

En el contexto del derecho internacional penal los trafucantes de armas podrían ser juzgados de acuerdo a uno de los grados de participación en la comisión de crímenes internacionales.

Elaborado por Mónica Pineda Monroy.

Ver: *Convención de Palermo, Tráfico de personas, delincuencia organizada, crímenes de lesa humanidad, responsabilidad penal internacional individual.*

Traslados forzosos

Infracción grave del derecho internacional humanitario y crimen de lesa humanidad, definido por primera vez en el artículo 49 del IV Convenio de Ginebra que prohíbe el traslado forzoso de las personas *"Los traslados en masa o individuales, de índole forzosa, así como las deportaciones de personas protegidas del territorio ocupado al territorio de la Potencia ocupante o al de cualquier otro país, ocupado o no, están prohibidos, sea cual fuere el motivo. Sin embargo, la Potencia ocupante podrá efectuar la evacuación total o parcial de una determinada región ocupada, si así lo requieren la seguridad de la población o imperiosas razones militares. Las evacuaciones no podrán implicar el desplazamiento de personas protegidas más que en el interior del territorio ocupado, excepto en casos de imposibilidad material. La población así evacuada será devuelta a sus hogares tan pronto como*



hayan cesado las hostilidades en ese sector. La Potencia ocupante deberá actuar, al efectuar tales traslados o evacuaciones, de modo que, en la medida de lo posible, las personas protegidas sean acogidas en instalaciones adecuadas, que los desplazamientos se lleven a cabo en satisfactorias condiciones de salubridad, de higiene, de seguridad y de alimentación, y que no se separe, unos de otros, a los miembros de una misma familia. Se informará a la Potencia protectora acerca de los traslados y de las evacuaciones tan pronto como tengan lugar. La Potencia ocupante no podrá retener a las personas protegidas en una región particularmente expuesta a los peligros de guerra, a no ser que la seguridad de la población o imperiosas razones militares así lo requieran”.

El artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 no hace mención explícita a la deportación o al traslado ilegal, a pesar de que cubre el trato cruel y los atentados contra la dignidad personal, tipos de conducta asociados con frecuencia a tales formas de desplazamiento.

Deportación (fuera del territorio del Estado/ fronteras de jure o de facto) y traslado forzoso (dentro del territorio del Estado) se confunden a veces en los distintos textos constitutivos de los tribunales internacionales. Así, por ejemplo, en el artículo 7(1)(d) Estatuto de la CPI incluye la “deportación o traslado forzoso de población” como un crimen de lesa humanidad. En el artículo 8(2)(a)(vi) se señala “la deportación o el traslado ilegal” como una violación grave de los Convenios de Ginebra aplicables a los conflictos armados internacionales.

El TPIY ha tratado de distinguir la deportación del traslado forzoso. La deportación (originalmente crimen de guerra, después considerado de lesa humanidad) requiere “el desplazamiento forzado de personas mediante la expulsión u otras formas de coacción, de la zona en la que están legítimamente presentes, a través de una frontera estatal de *jure* o, en determinadas circunstancias, una frontera de *facto*.” En cambio, un traslado forzoso se da cuando hay un desplazamiento forzado de personas dentro del territorio de un Estado. (Sala de Apelaciones del Tribunal caso Stakić).

El traslado forzoso de poblaciones es un crimen de lesa humanidad, según el artículo 7-2-d del Estatuto de Roma y de guerra, según el artículo 8-2-a-vii, del mismo texto.

Los elementos de los crímenes precisan que el autor haya deportado o trasladado por la fuerza, sin

motivos autorizados por el derecho internacional y mediante la expulsión u otros actos de coacción, a una o más personas a otro Estado o lugar; que esa o esas personas hayan estado presentes legítimamente en la zona de la que fueron deportadas o trasladadas; que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que determinaban la legitimidad de dicha presencia; que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil; que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

El traslado forzoso podría constituir un crimen de guerra si se demostrase el nexo con un conflicto armado. Sería un crimen contra la humanidad si se relacionara con un ataque sistemático y generalizado contra una población civil, independientemente de cualquier nexo con un conflicto armado. Las víctimas de un traslado forzoso como crimen de guerra pueden ser solamente personas protegidas por los Convenios y Protocolos de Ginebras de 1949 y de 1977.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: Crimen de lesa humanidad, crimen de guerra, crimen internacional, deportación, Estatuto de Roma, persecución.

Trata de personas

Consiste en aquella actividad que se sirve del empleo de artimañas, para obtener la anuencia de las personas que serán utilizadas, para explotarlas, y alcanzar un provecho, que puede ser directamente para el tratante o para otro sujeto. El Protocolo Para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que Complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional celebrada en el año 2000, establece en su definición de Trata de Personas, los tres elementos constitutivos:

- La acción que implica la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas.

- El medio: lo que significa el empleo de artimañas para obtener el consentimiento de la víctima, como la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción.

T

- Finalidad: Es decir, la explotación; explotación, incluida la explotación de la prostitución ajena, la explotación sexual, los trabajos forzados, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud y la extracción de órganos. Ver: Artículo 3 del Protocolo de Palermo.

Cabe mencionar, el consentimiento dado por una persona no se tendrá en cuenta cuando se hayan empleado medios prohibidos para obtenerlo; en el caso de los niños, el consentimiento nunca se tendrá en cuenta. Destacando, que por "niño" es considerado toda persona menor a 18 años.

El Sistema de las Naciones Unidas ofrece la debida asesoría técnica a los Estados para que desarrollen políticas idóneas en la lucha contra la trata de personas, incluido lo necesario para fomentar la cooperación transfronteriza, las investigaciones y los enjuiciamientos.

Las víctimas que alcanzan a liberarse de los tratantes, se encuentran en una situación vulnerable; en virtud de ello, los Estados deben tomar todas las medidas necesarias orientadas a la prevención de este flagelo. También deberán asistir y proteger a las víctimas, desde garantizar asistencia médica, psicológica y material hasta todo lo relativo a su repatriación, indemnización y reintegración, según sea el caso.

El Consejo de la Unión Europea, en la Decisión del 15 de marzo de 2001 sobre la situación de las víctimas en los procesos penales, define a una "víctima de un delito" como *"una persona física que ha sufrido daños, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimientos emocionales o pérdidas económicas, causadas directamente por actos u omisiones que infringen la ley penal de un Estado miembro"*. La trata de personas y el tráfico de migrantes siendo dos figuras penales diferentes, dadas las situaciones en las cuales se dan, pueden llegar a ser objeto de confusión, de ahí la importancia de que, los agentes de la ley, los funcionarios de inmigración y las organizaciones no gubernamentales, sepan distinguir una de otra. Cuando la trata de seres humanos se confunde con el tráfico ilícito de inmigrantes, las víctimas de la trata son expuestas a quedar sin protecciones y la reparación legal que ameritan, pudiendo estar en riesgo de ser utilizadas en otra oportunidad.

El artículo 7 del Estatuto de Roma establece, entre los crímenes de lesa humanidad, la esclavitud, la deportación o traslado forzoso de población, la

tortura; la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable, marcados por la característica de que sean cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.

Elaborado por Mónica Pineda Monroy.

Ver: *Crimen de lesa humanidad, esclavitud, niños, persona migrante objeto de tráfico, prostitución forzada.*

Tratado de Ottawa

Instrumento internacional denominado "Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonales y sobre su destrucción", adoptado en diciembre del año 1997, y en vigor desde el 1 de marzo de 1999. La comunidad internacional comúnmente le da el nombre de Tratado de Ottawa.

El Tratado se fundamenta en normas consuetudinarias de derecho internacional humanitario, también entendidas como normas de *ius cogens* universal, según las cuales se prohíbe el empleo de cualquier clase de armas que no distingan entre civiles y combatientes o causan daños o sufrimientos innecesarios o desproporcionados. En este sentido, este instrumento internacional busca poner fin a las minas antipersonales ya que, ellas no discriminan, funcionan de forma cruel y brutal e impiden el desarrollo de la zona en la cual son colocadas.

En conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Tratado, los Estados se comprometen a: i) nunca emplear minas antipersonales, ii) desarrollar, producir, adquirir de un modo u otro, almacenar, conservar o transferir a cualquiera, directa o indirectamente, minas antipersonales, iii) ayudar, estimular o inducir, de una manera u otra, a cualquiera a participar en una actividad prohibida, y iv) a destruir o asegurar la destrucción de todas las minas antipersonales en su territorio de acuerdo con las reglas de la Convención. Adicionalmente, los Estados con presencia de minas antipersonales serán responsables de desarrollar programas de sensibilización sobre ese problema y de brindar rehabilitación e integración de las víctimas en sus comunidades.

T

Elaborado por Humberto De Jesús Ortiz Rodríguez.

Ver: Derecho Internacional humanitario, crímenes de guerra, armas letales.

Tribunal (Panel de Dili) para Timor Oriental

Órgano creado por la Administración de Naciones Unidas para la Transición en Timor Leste, la UNTAET, constituida en base a la resolución del Consejo de Seguridad 1272/1999, para conocer crímenes graves cometidos después del retiro de Indonesia del país, en 1999, durante el conflicto armado en el marco del proceso de independencia de Timor Oriental. Por Regulación 2000/11 la UNTAET creó tribunales de Distrito: Bacan, Oelussi, Suiai y el de Dili (capital), que tenía jurisdicción exclusiva, como las Salas de Camboya y distintamente a otros tribunales híbridos que ejercen una jurisdicción concurrente para conocer crímenes de graves de Derecho Internacional y otros que se precisan en su competencia material.

La presencia de Naciones Unidas, con base a resoluciones de la Asamblea General, aunque principalmente del Consejo de Seguridad, se lleva a cabo tras el conflicto que enfrentó a los timorenses independentistas y las milicias indonesias que pretendían la continuidad de la anexión de la Isla a Indonesia. El conflicto generó centenares de asesinatos y cientos de miles de desplazados que debieron huir de la violencia.

Timor Leste logra su independencia el 20 de mayo de 2002, se adhiere al Estatuto de Roma el 6 de setiembre de ese mismo año y el 27 de setiembre siguiente es admitido como miembro de las Naciones Unidas.

El Tribunal de Dili estuvo integrado por 3 jueces (2 internacionales y uno nacional), con competencia exclusiva para conocer crímenes graves como el genocidio, de lesa humanidad, de guerra, delitos sexuales, asesinatos y torturas (Sección 10.1, de las Reglas UNITAET 2000/11).

A diferencia de los tribunales internacionales, como la CPI o los ad hoc para Yugoslavia y Ruanda, entre otros, que aplican sólo el Derecho Internacional, el tribunal de Timor debía aplicar el Derecho timorense promulgado de acuerdo a las Secciones 2-3 de las reglas 99/1 y los tratados y principios de Derecho Internacional incluidos los relativos a los conflictos armados. El crimen

de genocidio, definido en la competencia del tribunal, se basa estrictamente en el de la Convención de 1948 sobre el crimen de genocidio. El de lesa humanidad lo define sin exigir su vinculación con un conflicto armado, aunque mantiene los criterios contextuales de ataque generalizado o sistemática en contra de una población civil. En 2005 el Consejo de Seguridad dio por concluida la labor del tribunal de distrito de Dili.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: Crimen internacional, Corte Penal Internacional, responsabilidad penal internacional individual.

Tribunal Especial para el Líbano

Tribunal creado mediante resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas S/Res/1757, del 30 de mayo del 2007 que tiene su sede en La Haya. Es un Tribunal con un mandato específico, derivado de los Informes del Representante Especial de las Naciones Unidas, en relación con el asesinato del Primer Ministro de ese país y otras 20 personas, en un atentado terrorista, en medio de la situación política que enfrentaba entonces el Medio Oriente.

El Tribunal aplica el Código penal francés y la legislación interna de ese país y los principios de Derecho Internacional Penal recogidos en el Estatuto de Roma. Tiene una competencia concurrente y preferente sobre los tribunales nacionales.

El tribunal está integrado por once jueces entre los cuales se cuentan cuatro libaneses, electos por el Consejo de Seguridad. El tribunal conoció varias causas entre los cuales resaltan el caso *Fiscal vs. Ayyash* y otros, en el que se investigaron los hechos y se imputó a varias personas todas en fuga, por lo que el tribunal continuó su proceso in absentia.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: Responsabilidad penal individual internacional, Principios de Derecho Internacional Penal, Tribunales híbridos.

Tribunal Especial para Kosovo

Instancias jurisdiccionales creadas mediante una Enmienda Constitucional (artículo 162 de la Constitución) y una Ley aprobada por la Asamblea de Kosovo (vinculadas a los distintos niveles del sis-



tema de Kosovo) para llevar a cabo procesos por las acusaciones derivadas del Informe del Consejo de Europa sobre violaciones graves del Derecho Internacional, del 3 de agosto de 2015. Las Salas, denominadas (*Kosovo Specialists Chambers and Specialists Prosecutor's Office*) han sesionado fuera de Kosovo, en La Haya, Países Bajos, de conformidad con la Ley que las crea.

Las Salas tienen competencia para examinar crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y los crímenes regulados en las leyes internas de Kosovo, referidas en el citado Informe del Consejo de Europa, cometidos entre el 1 de enero de 1998 y el 31 de diciembre de 2000. El mandato establecido por la Ley que crea las Salas (artículo 1) es garantizar un proceso penal seguro, independiente, imparcial, justo y eficiente en relación con las denuncias de crímenes transfronterizos e internacionales graves cometidos durante y después del conflicto en Kosovo relacionados con el Informe de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa y que han sido objeto de investigación penal por el Grupo Especial de Investigación.

Las Salas están constituidas por dos órganos, la Fiscalía y la Secretaría. Están integradas por 11 jueces internacionales, un Fiscal y un Secretario. Las designaciones son hechas por el Jefe de la Misión de Seguridad y Defensa del Consejo de Europa, atendiendo la recomendación de un Panel Especial integrado por dos juristas internacionales de reconocido prestigio y un tercero designado por éstos. Los jueces deben estar especializados en Derecho Internacional Público, Derecho Internacional Penal (procedimiento) y Derecho Constitucional. Se designó también un *Ombudsman* (Defensor público) cuyo mandato y funciones están precisadas en la Ley de Enmienda Constitucional 24 y en los Reglamentos de Procedimiento y Pruebas y de la Sala.

Las Salas están compuestas por Paneles. Paneles de Cuestiones preliminares, integrados por un juez cada uno; un Panel de Primera Instancia, integrado por tres jueces; un Panel de Apelaciones, integrada también por tres jueces; Paneles de la Corte Suprema y Paneles de la Sala Constitucional, con tres jueces también. Aplicarán el Derecho Internacional, el Derecho Penal de Kosovo y las Reglas de Procedimiento y Prueba adoptadas por el tribunal (Salas).

En cuanto a las formas de responsabilidad penal individual, la Ley que crea las Salas establece en

su artículo 16 que serán responsables de los crímenes perpetrados durante el período determinado quienes hayan planificado, instigado, ordenado, cometido o de cualquier manera colaborado en la planificación, preparación o ejecución del crimen.

El tribunal (Salas) consideraran víctimas a cualquier persona que haya sufrido o haya creído haber sufrido un daño físico, mental o material como resultado directo de uno de los crímenes cometidos, objeto de la competencia de las Salas, confirmado por un juez de una de las Salas (Paneles) de Cuestiones Preliminares.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: Crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, responsabilidad penal internacional individual, víctimas.

Tribunal Especial para Sierra Leona

Tribunal híbrido creado a solicitud del gobierno de Sierra Leona mediante Acuerdo entre las Naciones Unidas y el gobierno de Sierra Leona (2010), después del fin de la guerra (1991) y el Acuerdo de Lomé de 2001, que puso fin a las hostilidades y abrió paso a la constitución de un gobierno de unidad nacional en el que participarían, incluso, representantes de los grupos que participaron en el conflicto.

El Tribunal tenía que conocer los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y otras violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario, así como otros delitos cometidos de conformidad con la legislación interna de Sierra Leona (competencia material), en el territorio de ese país (competencia territorial).

El tribunal estuvo constituido por una Sala de Primera Instancia (tres jueces: 1 designado por Sierra Leona, 2 por la ONU), una Sala de Apelaciones (8 jueces: 5 designado por la ONU y 3 por Sierra Leona), un Fiscal (designado por la ONU) y un secretario. Tuvo su sede en Freetown, aunque podía ejercer sus funciones en La Haya. Está integrado por 11 jueces, 7 designados por el Secretario General de las Naciones Unidas y 4 por el gobierno de Sierra Leona. El Fiscal fue también designado por el Secretario General de la ONU. Las Reglas de Procedimiento aplicables fueron las del Tribunal Internacional para Ruanda.

El tribunal tenía que procesar a los "principales

T

responsables de los crímenes cometidos" durante el conflicto contra el pueblo de Sierra Leona y por el secuestro del personal de las Naciones Unidas (operaciones de mantenimiento de la paz). Se excluye expresamente en el artículo 2 del Estatuto a los miembros del personal de la ONU (Misión operación de Mantenimiento de la Paz), que tenían que ser investigados y procesados por las jurisdicciones de los estados de los cuales son nacionales, salvo que éste no pueda o no quiera hacerlo, lo que abriría (activaría) el espacio jurisdiccional del tribunal especial. Se procesaron y juzgaron a miembros del Frente Revolucionario Unido (RUF), del Consejo de las Fuerzas Armadas Revolucionarias (AFRC), de las Fuerzas de Defensa Civil (CDF) y al presidente Charles Taylor.

En el artículo 6 del Estatuto del tribunal se establece que *"la posición oficial de (...) acusado, sea Jefe de Estado o de Gobierno, o como funcionario del gobierno, no eximirá su responsabilidad criminal, ni mitigará el castigo."*

El Tribunal dictó diez sentencias condenatorias, habiéndose imputado a diez de los altos funcionarios, algunos de los cuales murieron antes de que finalizara el proceso. El presidente Charles Taylor fue condenado por el tribunal a 50 años de prisión, por la Sala de Primera Instancia el 2012 y la Sala de Apelaciones confirmó el fallo el 26 de septiembre de 2013. El tribunal consideró, entre otras cosas, que *"Taylor tenía un plan premeditado para conseguir sus fines políticos"*.

El tribunal consideró como crimen por primera vez en sus decisiones el reclutamiento de niños y secuestro de niños para trabajos forzados. El matrimonio forzado fue considerado como "otro acto inhumano" constitutivo de crimen de lesa humanidad.

Después de cesado el tribunal, en 2013, por acuerdo entre el gobierno de Sierra Leona y las Naciones Unidas se creó el Tribunal Especial Residual para Sierra Leona con el fin de completar las funciones del Tribunal Especial para Sierra Leona que debe continuar después del cierre del Tribunal Especial creado para ello, en particular, en lo que respecta a la protección de testigos, supervisión de sentenciados y manejo de los archivos del tribunal especial.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: *Reclutamiento de niños soldados, responsabilidad de los superiores y demás jefes, tribunales híbri-*

dos, Tribunal Internacional para Ruanda.

Tribunal Militar Internacional de Núremberg

Tribunal *ad hoc* creado con base en el Acuerdo de Londres, firmado por Estados Unidos, la Unión Soviética, Francia y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte el 8 de agosto de 1945 *"para, aplicando los principios de justicia e intermediación, enjuiciar y condenar a los principales criminales de guerra del Eje Europeo"* (Artículo 1). El tribunal está facultado también, lo que determina y completa su competencia personal, *"para juzgar y castigar a aquellas personas que, actuando en defensa de los intereses de los países del Eje Europeo, cometieron los delitos..."* (artículo 6) que se enumeran en el Estatuto y que conforman su competencia material.

El tribunal estuvo integrado por cuatro miembros (jueces) de la nacionalidad de los Estados firmantes del Estatuto y sus cuatro suplentes (artículo 2). Igualmente, se designaron cuatro fiscales (artículo 14), cuyas facultades se precisan en el artículo 15 del Estatuto. El tribunal podía declarar a una organización de criminal (Gestapo, SS y el Partido Nazi), lo que permitía el procesamiento en los tribunales nacionales, para castigar a sus miembros.

Algunos principios de Derecho Internacional Penal fueron incluidos en el Estatuto. El cargo oficial no exoneraba a los responsables de los crímenes, ni servía para atenuar la pena (artículo 7); el cumplimiento de órdenes tampoco exoneraba, en principio, la responsabilidad individual.

Las imputaciones fueron presentadas con base en tres tipificaciones de delitos establecidas en el Artículo 6 del Estatuto de Núremberg, los cuales determinarían la competencia material del Tribunal: **crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad** este último referido al término genocidio. Entre las estructuras de poder alemán imputadas se encontrarían la SD (Sicherheitsdienst-organismo de inteligencia) y la Gestapo (Geheimstaatspolizei- policía secreta) y de manera individual, entre otros, a Hermann Göring, condenado a muerte; Wilhelm Frick, ministro del Interior, quien autorizó las Leyes Raciales, sentenciado a muerte; y Walther Funk, Ministro de Economía, condenado a cadena perpetua.

La competencia temporal del tribunal abarcó desde el 20 de noviembre de 1945 al 1 de octubre de 1946. Más de 4 mil denuncias y señalamientos,

T

611 procesados y 22 sentenciados por el tribunal en su decisión del 1 de octubre de 1946, aunque después siguieron nuevos juicios de funcionarios de menor rango, responsables de los campos de concentración, médicos, activistas.

La Asamblea General de las Naciones Unidas por medio de la Resolución 3 (I) de 13 de febrero de 1946 confirmó la definición de los crímenes de Guerra, contra la paz y contra la Humanidad tal como figuran en el Estatuto del Tribunal Militar de Núremberg. Los principios de Derecho Internacional preparados por la Comisión de Derecho Internacional y reconocidos en el Estatuto y sentencia de Núremberg fueron reconocidos por la Asamblea General de las Naciones Unidas por medio de la Resolución 95 (I) del 11 de diciembre de 1946.

La experiencia de Núremberg incidirá en la elaboración de instrumentos jurídicos internacionales relacionados con los derechos humanos, como la *Carta Internacional de Derechos Humanos* de 1948, los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977, *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* de 1948. Y en la creación de tribunales internacionales, principalmente, los ad hoc creados por el Consejo de Seguridad y la *Corte Penal Internacional* establecida en 1998.

Elaborado por Génesis Ruiz

Ver: *Código de crímenes contra la paz y la seguridad, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, Corte Penal Internacional.*

Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente (Tribunal de Tokio)

Tribunal *ad hoc* creado con base en la orden ejecutiva expuesta en la Proclamación Especial del Comandante Supremo de la Potencias Aliadas, General Douglas McArthur, el 19 de enero de 1946. Dicha Proclamación Especial estaría inspirada por las intenciones plasmadas en la Declaración de Potsdam del 26 de julio de 1945, de llevar ante la justicia a los funcionarios del Imperio Japonés responsables de los crímenes contra la paz durante la Segunda Guerra Mundial.

Su establecimiento, función y competencia estarían regulados por el Estatuto de Tokio de 1946.

Las acusaciones presentadas ante el Tribunal estaban conformadas por tres tipos de imputacio-

nes: crímenes contra la paz, **crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad** (competencia material). El Estatuto de Tokio solo se diferencia en estas tipificaciones del Estatuto de Núremberg al referirse a los crímenes contra la paz sin diferenciación entre aquellos cometidos durante una declaración de guerra y los que no. Su competencia temporal se extiende desde el 3 de agosto de 1946 al 12 de noviembre de 1948.

El Estatuto de Tokio planteó la estructura del Tribunal incluido un Asesor Jurídico Principal responsable de la investigación y enjuiciamiento de los acusados, que sería acompañado por Asesores Jurídicos Asociados provenientes de los once Estados afectados por la política expansionista del Japón durante la Segunda Guerra Mundial. El presidente y cada miembro del Tribunal tendrían que ser aprobados por el Comandante Supremo, al igual que las sentencias.

En total, el Tribunal en funciones logró juzgar a 28 funcionarios del Gobierno japonés, entre ellos a Hideki Tōjō, Primer ministro; Kenji Doihara, Comandante del Servicio Aéreo del Ejército y Kōki Hirota Ministro de Relaciones Exteriores, todos sentenciados a muerte. No se contempló al Emperador Nipón entre los acusados. La figura de la "responsabilidad del superior" es uno de los grandes aportes hechos por este tribunal.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: *Código de crímenes contra la paz y la seguridad, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, Corte Penal Internacional.*

Tribunal para Camboya

Tribunal creado mediante Ley Nacional del 2001 que establece las Salas Extraordinarias en los Tribunales de Camboya (CETC) para enjuiciar a los dirigentes khmers rojos sobrevivientes y los principales responsables de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y otros crímenes cometidos entre 1975 y 1979 que se calculan alcanzaron a 1.7 millones de personas.

La Ley Nacional y su modificación de 2004, el Acuerdo del Reino de Camboya con las Naciones Unidas (A/RES/57/228) y las Reglas Internas adoptadas por el mismo tribunal constituyen el marco legal en el que se funda su creación y funcionamiento.

El tribunal consta de tres Salas: una de Antejui-



cio, una de Juicio y una Corte Suprema. Las Salas están integradas por tres jueces de Camboya y dos extranjeros. La Corte Suprema (Sala Superior) está integrada por cuatro jueces de Camboya y tres extranjeros. Todos designados por el Consejo de la Magistratura de Camboya a proposición del Secretario General de las Naciones Unidas. Se designan dos Fiscales, uno nacional y otro extranjero, que se ocupan de la acusación; y un defensor, elegido por las Naciones Unidas.

La competencia temporal abarca el periodo del 17 de abril de 1975 hasta el 6 de enero de 1979. La competencia personal incluye a los dirigentes khmers sobrevivientes y los principales responsables de los crímenes cometidos durante ese periodo. La competencia territorial no es precisa, como en los Estatutos de otros tribunales internacionales, por ejemplo, los tribunales para la antigua Yugoslavia y Ruanda, ya que se sobreentiende que es el territorio nacional, toda vez que se trata de un tribunal nacional. La competencia material está definida en la Ley Nacional. El crimen de genocidio es recogido de la Convención sobre genocidio de 1948 (artículo 4); el crimen de lesa humanidad es similar al contenido en el Estatuto del Tribunal para Ruanda (artículo 5) y los crímenes de guerra se definen en el artículo 6. Se incluye en la competencia material del tribunal algunos crímenes previstos en el Código Penal de 1956: homicidio, tortura y persecución religiosa.

El Tribunal ha condenado a algunos líderes y dirigentes, entre los cuales, Kaing Guek Eav condenado a cadena perpetua por la Corte Superior, que modificó la condena impuesta por la Sala, de 35 años de prisión. A Nuon Chea, expresidente de la Asamblea Nacional y Secretario General del Partido Comunista de Camboya, y al expresidente Khieu Samphan, quien sucedió a Pol Pot en el poder. Elaborado por Coordinadores.

Ver: Crímenes de guerra, genocidio, Tribunales híbridos, Tribunal Internacional para Ruanda.

Tribunal para la República Centroafricana

Tribunal *ad hoc* conjunto, conformado por juristas del país, en alianza con asesores y especialistas de Naciones Unidas. Se estableció para conocer y procesar violaciones graves a los derechos humanos, incluyendo genocidio y crímenes de guerra, derivados del conflicto interno que afecta a la citada nación desde 2003. El conflicto entre el grupo seleka, musulmanes en su mayoría. y las

fuerzas anti-Bakala ha cobrado miles de vidas en ese país.

El Tribunal tiene su génesis formal en la firma de un memorando de intenciones establecido el 7 de agosto de 2014 entre el Ministro de Justicia de la República Centroafricana y el Representante Especial del Secretario General de ONU en el citado país. En fecha 19 de diciembre de 2014, el Secretario General Ban Ki-moon, enviaba al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas una comunicación con el informe final de la Comisión de Investigación, donde se establecían las líneas generales de acción para el Tribunal.

El establecimiento formal del tribunal, tiene lugar a través de un proyecto de ley creado por el Consejo Nacional de Transición de la República Centroafricana, aprobado por el parlamento en sesión plenaria del 22 de abril de 2015.

El objetivo de este tribunal *híbrido*, en cuanto a su funcionamiento, es hacerlo más cercano a las víctimas. Se consideró que se neutralizaría a su vez la estrategia de los poderes en la República Centroafricana de establecer sistemáticamente leyes de amnistía, razón que organizaciones como Human Rights Watch han identificado como un incentivo a las repetidas espirales de violencia, ya que quedan crímenes sin resolver que impulsan la aparición de nuevos grupos armados.

El tribunal opera de manera complementaria con la justicia nacional, en cuyas manos deja los procesos menores. Centraliza la asesoría internacional en materias de procesos de derecho internacional, acciones enmarcadas a erradicar la violencia contra la mujer -el conflicto en República Centroafricana contempla múltiples víctimas de violencia sexual en el marco de acciones armadas-, reconciliación, acceso a la justicia, y no repetición.

Elaborado por Juan Carlos Mogollón.

Ver: Crímenes de guerra, Crímenes de lesa humanidad, amnistías.

Tribunal para Senegal

Tribunal creado mediante el resultado del acuerdo firmado el 22 de agosto de 2012, entre el Estado de Senegal y la Organización para la Unidad Africana (OUA), en el cual, las partes se comprometieron a crear un tribunal *ad hoc* para juzgar



al expresidente del Chad, Hissène Habré, acusado de cometer crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra, tortura y otras violaciones a los derechos humanos en el período comprendido entre 1982 y 1990. Este acuerdo fue la forma de terminar con una exigencia de la comunidad internacional, que como se verá *ut infra*, involucró a la Corte Internacional de Justicia.

Habré huyó del Chad hacia Senegal en 1990. Posterior a ello, la Comisión para la reconciliación y la verdad establecida en el Chad determinó, en su informe publicado en el año 1992, que más de 40.000 personas fueron sumariamente ejecutadas o murieron en detención durante el régimen de Habré. En el año 2008, Habré fue enjuiciado en ausencia y condenado a muerte en el Chad. De igual modo, desde el año 2000 se intentaron acciones contra él en Senegal, pero éstas no prosperaron en la Corte de Apelaciones de Dakar, debido a que el derecho senegalés no había incorporado normas sobre crímenes contra la humanidad, por lo que se alegó no tener jurisdicción para juzgar por crímenes de tortura cometidos por no nacionales en el extranjero.

Tal y como se indicó líneas arriba, la decisión de Senegal de crear el referido tribunal se dio como respuesta a la Decisión de la Corte Internacional de Justicia del año 2012, que al momento de resolver la acción ejercida por Bélgica contra esa nación por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales, determinó que el gobierno senegalés había incumplido los deberes establecidos en la “*Convención Internacional contra la Tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes*”, al resistirse a juzgar o extraditar a Habré a Bélgica, alegando que éste era un exjefe de Estado y gozaba de inmunidad por los actos ejecutados durante su mandato. En virtud de ello, Senegal debía juzgar sin dilación a Hissène Habré o extraditarlo a Bélgica, donde desde el año 2005, un tribunal lo había acusado de los crímenes antes señalados, en atención a que, algunas víctimas tenían la ciudadanía belga.

El tribunal senegalés *ad hoc*, declaró culpable a Hissène Habré el 30 de mayo de 2016, condenándolo a cadena perpetua. La decisión fue leída por el juez Gberdao Gustave Kam, originario de Burkina Faso.

Elaborado por Humberto De Jesús Ortiz Rodríguez.

Ver: *Tribunal Especial para el Líbano, Tribunal de Kosovo, Tribunal de Bosnia, Tribunal de la República Centroafricana, Tribunal de Camboya, Tribunal para Sierra Leona, Tribunal para Timor Leste.*

Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia

Tribunal creado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en virtud del Capítulo VII de la Carta de la ONU, mediante resolución 827 del 25 de mayo de 1993. El Tribunal conocería los crímenes de guerra cometidos en el territorio de la antigua Yugoslavia (competencia *ratione loci*) desde el 1 de enero de 1991 (competencia *ratione temporis*).

El tribunal tenía competencia (material) para conocer a los presuntos responsables por las violaciones del derecho Internacional humanitario (artículo 1 del Estatuto); las violaciones graves del Convenio Ginebra del 12 de abril de 1949 (artículo 2); las violaciones de las leyes y prácticas de guerra (artículo 3); el crimen de genocidio (artículo 4) y crímenes de lesa humanidad (artículo 5).

El tribunal investigaría los hechos, procesaría a los presuntos responsables y establecería la responsabilidad penal individual (artículo 7). En el Estatuto que le constituye se acuerda una competencia concurrente con los tribunales nacionales, aunque le daba primacía respecto de estos últimos. (artículo 9-1).

El tribunal estaría compuesto por 2 Salas de 1ª Instancia, una Sala de Apelaciones, un Fiscal y una Secretaria Común. Estuvo integrado por 11 jueces, 2 en cada una de las Salas de Primera Instancia y 5 en la Sala de Apelaciones.

Desde su creación hasta el 2017, el tribunal dictó más de 80 sentencias y procesó a más de 160 personas entre ellas el expresidente Slobodan Milošević, condenado por crimen de genocidio contra la población musulmana bosnia. El exmandatario se suicidó en el momento en que la Sala de Apelaciones dictaba su sentencia condenatoria. Entre otros condenados, destacan R. Karadzic y Ratko Mladić, (cadena perpetua) también por crímenes de genocidio durante el conflicto de Bosnia Herzegovina, entre 1992 y 1995.

El tribunal hizo aportes muy importantes al Derecho Internacional Penal. Entre otros, calificó de

T

crimen de guerra la violación y adoptó medidas importantes en relación con la protección de las víctimas, entre los tantos aspectos que serían considerados más adelante, en la elaboración del Estatuto de Roma, mediante el cual se crea la Corte Penal Internacional.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: *Crímenes sexuales y de género, Derecho Internacional Humanitario, genocidio, responsabilidad penal internacional individual, víctimas.*

Tribunal Penal Internacional para Ruanda

Tribunal Especial creado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas mediante resolución 955 (1994), del 8 de noviembre de 1994 para conocer los crímenes que se habían cometido en Ruanda que fueron calificados de genocidio, de lesa humanidad y violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario o crímenes de guerra.

La situación que condujo a la creación del tribunal había sido establecida en diversos Informes de organismos y órganos internacionales, entre los cuales, el de la Comisión de Investigación creado por el Consejo de Seguridad, el del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre Ejecuciones Sumarias (Sr. W.Ndiaye) y el Relator Especial para Ruanda (Sr. R. Degni-Segui) en los que se llegó a la conclusión de que se habían cometido crímenes internacionales de manera sistemática y generalizada en contra de una parte de la población, en concreto, de la etnia Tutsi; una situación que se agravaría tras el asesinato de los presidentes de Ruanda y Burundi, en junio de 1994.

El Consejo de Seguridad decidió crear el tribunal para Ruanda diez y ocho meses después de creado el tribunal para Yugoslavia, convencido de que ello favorecería la reconciliación nacional y el establecimiento de la paz en el país.

El Tribunal, cuyo Estatuto se anexa a la resolución 995 citada, tenía 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 esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1º de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994"*.

En el Estatuto se definen los crímenes objeto de

la competencia material del tribunal: Genocidio (artículo 2); crímenes de lesa humanidad (artículo 3) y las violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del Protocolo Adicional II de los Convenios artículo 4)

La competencia personal se define también en el Estatuto. *"El Tribunal Internacional para Ruanda tendrá competencia para enjuiciar a las personas que cometan u ordenen la comisión de graves violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados y del Protocolo Adicional II de los Convenios, de 8 de junio de 1977"* (artículo 5).

El Tribunal, que cesaría sus funciones en 2015, conoció más de 70 casos, tomando decisiones en muchos de ellos. La primera decisión la adoptó en relación con el Caso *Jean Paul Akayesu*, alcalde de Taba durante los hechos, en 1994. Procesado por numerosos crímenes, entre ellos la masacre de refugiados tutsi, fue condenado a cadena perpetua en 1998. El tribunal reconoce la violación como crimen de genocidio, lo que es novedoso en el Derecho Internacional Penal. Decidió, también, en relación con el Caso de *Jean Kambanda*, político y Primer Ministro del gobierno interino, después del asesinato del presidente Habyarimana, por el crimen de genocidio, por su participación en el gobierno, consciente de los actos de distribución de armas y municiones para llevar a cabo las masacres. Fue condenado a cadena perpetua por cometer crimen de genocidio y por complicidad en crímenes de lesa humanidad, pero cumplió sólo doce años de prisión. Igualmente, el tribunal conoció del Caso de *Georges Ruggiu*, periodista y locutor de radio (Radio Mil Colinas) durante el genocidio. Muchos casos fueron examinados en ausencia del acusado. (Ver: unictc.org/fr/cases).

Tribunales híbridos

Instancias jurisdiccionales con elementos nacionales e internacionales que tienen por finalidad esclarecer determinados crímenes internacionales, en un determinado territorio y dentro de un espacio de tiempo igualmente determinado. Distintos a los tribunales *ad hoc* (antigua Yugoslavia y Ruanda) y a las jurisdicciones permanentes internacionales (Corte Penal Internacional). Al igual que los otros tribunales y cortes, los tribunales híbridos se constituyen mediante tratados o acuerdos internacionales entre el Estado receptor y un

T

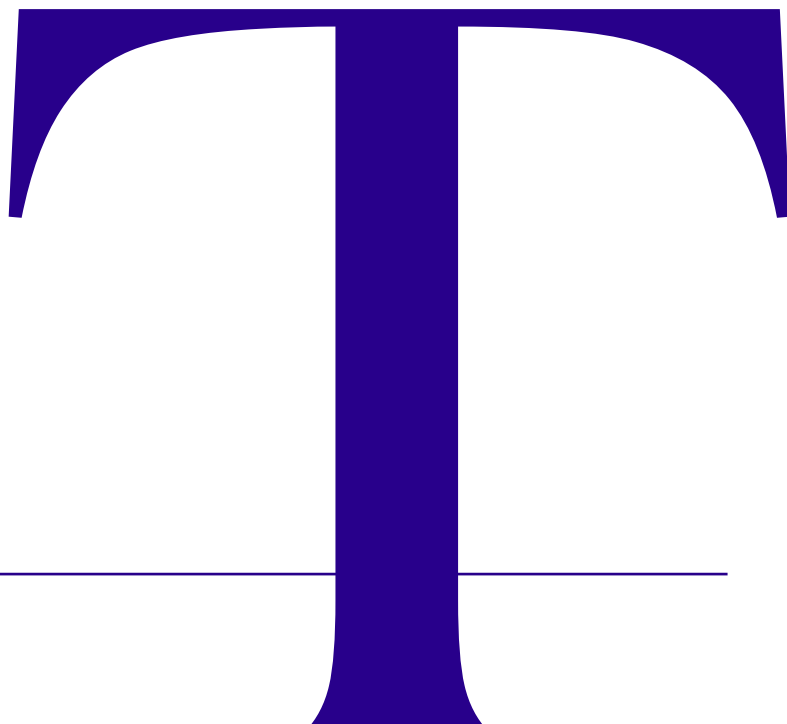
órgano internacional, entre Estados, con base en una resolución de la autoridad designada o mediante ley nacional.

La característica principal de estos tribunales, creados por lo general en periodos post conflicto o en procesos de transición, es que están integrados por jueces de la nacionalidad del Estado receptor o territorial y de otras nacionalidades. Igualmente, estos tribunales aplicarían, según lo establezcan sus Estatutos, el Derecho Internacional Público y el Derecho Nacional.

Entre los tribunales creados bajo esta modalidad y que siguen funcionando en la actualidad están los tribunales del Líbano, Kosovo, Bosnia, República Centroafricana y Camboya. También se crearon y cumplieron su mandato los tribunales especiales creados para Sierra Leona y para Timor Leste.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: Tribunal Especial para el Líbano, Tribunal de Kosovo, Tribunal de Bosnia, Tribunal de la República Centroafricana, Tribunal de Camboya, Tribunal para Sierra leona, Tribunal para Timor Leste.



U

Uso de la fuerza

El uso de la fuerza está regulado y debe estar enmarcado en los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y rendición de cuentas. (Ver Principios Básicos de la ONU sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley).

El uso de la fuerza está regulado por el Derecho Internacional cuando se trata de conflictos internacionales y por el Derecho Internacional de los Derechos dentro de su territorio.

El Estado está en la obligación de brindar un marco normativo y de capacitación para los funcionarios encargados de cumplir la ley, y actuar con debida diligencia en caso de que se produzcan víctimas por indebido uso de la fuerza. (Ver Corte IDH. Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela. Sentencia de 27 de agosto de 2014. Serie C No. 281)

En especial, el uso de armas de fuego debe ser una medida de último recurso, y pueden ser utilizadas sólo en defensa propia o de otras personas cuando exista peligro de muerte o de lesiones graves y no sea posible recurrir a otras medidas menos extremas.

A nivel internacional, el uso o la amenaza del uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado se encuentra prohibido por el artículo 2(4) de la Carta de Naciones Unidas. Dicha prohibición ha sido descrita como la piedra angular del sistema internacional y está respaldada por el sistema de sanciones colectivas desarrollado en el mismo instrumento. Esta prohibición ha sido reconocida también como parte de las normas de costumbre internacional. (Sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el caso Nicaragua contra los Estados Unidos de América, 27 de junio de 1986, pará 188).

El contenido del artículo 2(4) de la Carta de Na-

ciones Unidas y la norma de costumbre internacional de prohibición de uso de la fuerza han sido desarrollados por la Corte Internacional de Justicia, especialmente en el caso relativo a las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua y en la opinión consultiva sobre la licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares.

Como una excepción a la prohibición del uso de la fuerza, el artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas reconoce el derecho de los Estados a la defensa propia de forma individual y colectiva. El uso de la fuerza en defensa propia debe ser necesario y proporcional.

El Consejo de Seguridad, como el órgano principal de la ONU con la responsabilidad principal del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales (artículo 24(1) de la Carta), tiene también en el marco del capítulo VII el poder de recomendar u ordenar acciones de ejecución militar cuando se produce una amenaza a la paz, una violación de la paz o un acto de agresión (artículo 42 de la Carta).

Actualmente existe debate con respecto a algunos elementos de esta prohibición. Parte de este debate es sobre si se permite el uso de la fuerza por parte de los Estados sin la autorización del Consejo de Seguridad cuando sea con motivos humanitarios o para rescatar a sus nacionales. También es tema de debate si existe el derecho a una defensa propia preventiva o anticipatoria, aunque el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas reconoce el derecho a la defensa propia "en caso de ataque armado". Por último, debido a la amenaza que representan las actividades de grupos terroristas, también se ha discutido sobre si el derecho de legítima defensa puede ejercerse en respuesta a los ataques armados de actores no estatales.

La prohibición del uso de la fuerza a nivel internacional también está reflejada en el Estatuto de Roma, tanto en su preámbulo como en la tipificación del crimen de agresión (artículo 8 bis).

U

Elaborado por Sara Fernández Rivera.

Ver: Crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, Estatuto de Roma, Responsabilidad del Estado, Principio de necesidad, Derecho de La Haya.



Víctima

Persona afectada directa o indirectamente por la comisión de un crimen o delito. La víctima puede ser una persona individual o colectiva e incluso la propia sociedad. Entre las acepciones del Diccionario de la Real Academia Española, se define víctima como *“una persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita”* o *“persona que muere por culpa ajena...”* o *“persona que padece las consecuencias dañosas de un delito”*. De acuerdo con la Declaración sobre los Principios Fundamentales de la Justicia para víctimas de delitos y abusos del poder, resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas (Res.A/RES/40/34 (XL), de 1985), se entenderá por *“víctimas las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.”* Y agrega que *“podrá considerarse “víctima” a una persona (...) que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima”. En la expresión “víctima” se incluye, además“(...) a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización”*.

En los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” se entiende por víctima a *“toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones*

que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario”. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o a las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización. 9. “Una persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.” (A/RES/60/147 (2005).

En el contexto de las Salas de Kosovo se considera víctima a cualquier persona que haya sufrido o haya creído haber sufrido un daño físico, mental o material como resultado directo de uno de los crímenes cometidos objeto de la competencia de las Salas.

Las víctimas tendrán acceso a la justicia y a una pronta reparación del daño. Igualmente, tendrán derecho a una indemnización justa y adecuada.

En el contexto de la Corte Penal Internacional debe entenderse por víctima toda persona objeto de uno de los crímenes internacionales objeto de su competencia (artículo 85 del Reglamento de procedimiento y Pruebas). La Corte, según el artículo 68 del Estatuto, *“adoptará las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos.”* En el Estatuto se prevé la creación de una Dependencia de Víctimas y Testigos que *“podrá asesorar al Fiscal y a la Corte acerca de las medidas adecuadas de protección, los dispositivos de seguridad, el asesoramiento y la asistencia a que se hace referencia en el párrafo 6 del artículo 43.”* En la Regla 85 de las Reglas de Procedimiento y Pruebas se precisa que *“...para los fines del Estatuto y de las Reglas de Procedi-*

miento y Pruebas: a) Por 'víctimas' se entenderá las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte; b) Por víctimas se podrá entender también las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes que esté dedicado a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia y a sus monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios".

La Sala de Primera Instancia, en su decisión del 7 de agosto de 2012, establece los principios y el proceso de reparación a las víctimas de los crímenes cometidos por Thomas Lubanga; una decisión que constituye un precedente sin igual en el ámbito de los derechos de las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: Aut dedere aut judicare, corte penal internacional, crimen internacional, entrega, extradición, fondo fiduciario en beneficio de las víctimas, indemnización, jurisdicción universal, tribunal (Salas) para Kosovo, Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia.

Violación

Crimen internacional considerado el más severo en la gama de violencia sexual. El elemento que diferencia la violación de los otros actos de violencia sexual es la penetración. Crimen juzgado en los contextos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra, así ha sido establecido también por la jurisprudencia de los tribunales internacionales. En el Estatuto de Roma, el elemento intencional está contemplado en el artículo 30. Además de los elementos necesarios se tiene que el perpetrador debe tener la intención de penetrar el cuerpo de la víctima y estar consciente de que tal penetración la realiza a la fuerza o bajo la amenaza de la fuerza. La definición es neutral en cuanto al género.

En el caso de Furundzija se sostuvo que la fuerza o amenaza de fuerza constituye el elemento principal de la violación [Fiscal v. Furundzija (Caso No. IT-95-17 / 1-T) TPIY T. Ch., 10 de diciembre 1998]. Por su parte, en el caso de Kunarac, se enfatizó el elemento de 'no consentimiento' como el más esencial para establecer la violación, debido a que pertenece a la protección de la auto-

mía sexual. [Fiscal v. Kunarac, Kovac y Vukovic, (Caso No. IT-96-23 y 23/1) TPIY T. J, 22 de febrero de 2001]. El Tribunal para Ruanda sostuvo que un entorno coercitivo no requiere fuerza física. Igualmente, el *actus reus* se ha desarrollado hasta incluir también el uso de objetos para la comisión de este crimen. Fiscal v. Jean-Paul Akayesu, (Caso No. ICTR-96-4-T), ICTR T. Ch., 2 de septiembre de 1998, párr. 598]. En el caso de Katanga, la CPI sostuvo que "las amenazas, la intimidación, la extorsión y otras formas de coacción que se aprovechan del miedo o la desesperación pueden constituir coerción, y la coerción puede ser inherente a ciertas circunstancias, como conflictos armados o presencia militar" (Fiscal v. Katanga, ICC PT. Ch. I. Decisión sobre la confirmación de cargos, ICC-01/04-01/ 07-717, 30 de septiembre de 2008. párr. 440).

Al ser un crimen tan grotesco la Regla 63 de las "Reglas de Procedimiento y Prueba" establece en el numeral 4 que "Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 66, la Sala no requerirá corroboración de la prueba para demostrar ninguno de los crímenes de la competencia de la Corte, en particular los de violencia sexual". Por su parte, la regla 70 establece los principios de la prueba en casos de violencia sexual, estableciendo que: "En casos de violencia sexual, la Corte se guiará por los siguientes principios y, cuando proceda, los aplicará: a) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre; b) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre; c) El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual; d) La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo". La regla 71 termina indicando que no se requerirá y admitirá pruebas sobre el comportamiento sexual anterior o ulterior de la víctima o de un testigo".

Entre los elementos del *actus reus* para este crimen como lesa humanidad se requiere que: "1. Que el autor haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera,

de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo. 2. Que la invasión haya tenido lugar por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa u otra persona o aprovechando un entorno de coacción, o se haya realizado contra una persona incapaz de dar su libre consentimiento¹⁶. 3. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil. 4. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo”.

Para su configuración como crimen, en un conflicto armado internacional o no internacional, se requiere: “1. Que el autor haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o genital de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo. 2. Que la invasión se haya cometido por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa persona u otra persona o aprovechando el entorno coercitivo, o se haya realizado en condiciones en que la persona era incapaz de dar su libre consentimiento. 3. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado y haya estado relacionada con él. 4. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado”.

La Corte Penal Internacional desarrolló un documento de políticas sobre crímenes sexuales o de género, en el mismo se indica que en los casos necesarios “procesará a los oficiales de rango medio o bajo, así como a los individuos”, que en el marco de una política hayan cometido estos crímenes sexuales o género establecidos en la lista de lesa humanidad.

Elaborado por Coordinadores.

Ver: *Abuso sexual, crímenes de género, lesa humanidad*.

Vois Dire

Locución en francés utilizada como generalidad del proceso a través del cual se efectúa una indagatoria o cuestionamiento a los candidatos y candidatas potenciales a ser parte de un jurado. El objetivo de dicha acción es que las partes y el juez verifiquen si el sujeto presenta algún tipo de prejuicios que configuren una noción anticipada de culpabilidad o inocencia. Quienes presenten alguna de éstas serán descalificados o recusados.

Si bien ha sido utilizado como forma de conceptualizar lo referente a la selección del jurado, para el sistema establecido desde la perspectiva del *Common Law*, se define en contraposición como la desección del jurado, estableciendo que el mismo se compone precisamente de personas a las que no se le hallaron ningún tipo de impedimentos, prejuicios, u objeciones para las partes y juez, siendo por lo tanto estos los idóneos para la valoración de las pruebas y la posterior decisión derivada de las mismas.

El *Vois Dire* se compone de interrogatorios, contrainterrogatorios, análisis, encuestas, entrevistas, y cualquier otra herramienta que permita a las partes y juez establecer la visión de los candidatos y garantizar el juicio justo.

En la misma perspectiva del *Common Law*, la indagatoria se puede extender a los testigos, aceptando o no su pertinencia o competencia para ser parte del proceso. Esta acepción del *Vois Dire*, es la misma que se aplica en el derecho de Estados Unidos.

En el derecho de Australia, el *Vois Dire* se extiende más allá del mecanismo inquisitivo a un posible jurado, para alcanzar declaraciones o acciones en que éste se excluye de la difusión, convirtiéndose a este en una estructura de limitación y control para el citado jurado. Por su parte, la ley escocesa lo simplifica, llevándolo a la verificación de los causales de exclusión para ser elegido como jurado.

En Canadá, donde se conoce como *Voir Dire*, se convierte en lo que se conoce como cuestiones previas al juicio. Esto quiere decir que se trata de verificar si hay admisibilidad en las pruebas y su pertinencia para el proceso principal. Igualmente es aplicable a la indagatoria sobre los miembros del jurado o la calificación de un perito sobre un tema del proceso. Las acciones que conlleva esta



variable de *Vois Dire*, se realizan excluyendo al jurado, si este ya ha sido establecido.

Elaborado por Juan Carlos Mogollón.



Notas al pie

- 1 Vid. Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N°1712, del 12 de septiembre de 2001 (ponente Cabrera Romero); Sentencia de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia N°76, del 22 de febrero de 2002 (ponente Angulo Fontiveros).
- 2 Innerarity, D. (2011). *La democracia del conocimiento. Por una sociedad inteligente*. Madrid: Paidós.
- 3 Doctor en Derecho. Presidente de la Subcomisión de Extranjería y Protección Internacional del Consejo General de la Abogacía Española. Expresidente del Colegio de Abogados Penal Internacional. Máster en Derecho Penal Internacional. Profesor Asociado de Derecho Penal Universidad de Granada (España).
- 4 Resolución 2444/23 (1968) de la Asamblea General de Naciones Unidas “respeto a los derechos humanos en conflictos armados” afirma que “a) no es ilimitado el derecho de las partes en conflicto a adoptar medios para causar daño al enemigo;” e Igualmente la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (1980) Indica en el preámbulo: “Basándose en el principio de derecho internacional según el cual el derecho de las partes.
- 5 También existe el *Protocolo de Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional contra la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones* (2001) sin embargo, dicho tratado no establece salvaguardas de derechos humanos ni de derecho internacional humanitarios.
- 6 La Convención define igualmente el concepto de “sustancia química tóxica” como: Toda sustancia química que, por su acción química sobre los procesos vitales, pueda causar la muerte, la incapacidad temporal o lesiones permanentes a seres humanos o animales. Quedan incluidas todas las sustancias químicas de esa clase, cualquiera que sea su origen o método de producción y ya sea que se produzcan en instalaciones, como municiones o de otro modo. Cfr. Convención sobre Armas Químicas Artículo 2.2.
- 7 Corte Penal Internacional, “Fiscal v. Zdravko Mucic, Hazim Delic, Esad Landzo, Zejnil Delalic” (IT-96-21), 2003. Del mismo modo, puede consultarse el Tribunal Penal Internacional para la ExYugoslavia; Cámara de Juzgamiento, Prosecutor vs. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic a.k.a “Pavo”, Hazim Delic, & Esad Lanzo a.k.a “Zenga”, caso número IT-96-21- T del 16 de noviembre de 1998, párrafo 1156. Pág. 395.
- 8 Sentencia del 7 de octubre de 1997, emanada de la Sala de Apelaciones (compuesta por el Juez Cassese, el presidente, el Juez McDonald, el Juez Li, el Juez Stephen y el Juez Vohrah), emitió su Sentencia sobre el recurso presentado por Drazen Erdemovic contra la Sentencia de Sentencia dictada por la Sala de Primera Instancia I sobre 29 de noviembre de 1996. La opinión mayoritaria de los jueces sobre la coacción fue: “en los casos en que un delincuente estaba sujeto a coacción, la justicia se puede hacer de otras maneras que no sea permitir que la coacción funcione como una defensa completa. La ley emplea la mitigación del castigo como una “herramienta sofisticada y flexible con el propósito de hacer justicia en un caso individual”. Esto estaría de acuerdo con el principio general de que una persona es menos culpable y menos merecedora del castigo completo cuando realiza cierto acto prohibido bajo coacción. Como el Estatuto y las

Reglas no prescriben términos obligatorios de prisión por cualquier delito respecto del cual el Tribunal Internacional tenga jurisdicción, la ley puede reconocer la fragilidad humana del delincuente y la amenaza a la que estaba sujeto y reducir su pena en cualquier medida se considera justo”.

- 9 Esta modalidad de autoría mediata se ha aplicado expresamente en Latinoamérica, por ejemplo, en las condenas a Fujimori (Caso “La Cantuta”) y en el desafuero a Pinochet (Caso “caravana de la muerte”).
- 10 Roxin, *Autoría y dominio del hecho*, cit., pág. 270. Críticos de esta construcción, por todos, Jakobs, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, W de G, 1991, Berlin-New York, pág. 649-103-; Silva Sánchez, “La autoría delictiva en estructuras organizadas” en Silva Sánchez-Suárez González: *La dogmática penal frente a la criminalidad en la administración pública*, Grijley-Instituto Peruano de Ciencias Penales, Lima, 2001, pág. 44. “...no falta, pues, ni la libertad ni la responsabilidad del ejecutor directo, que ha de responder como autor culpable y de propia mano. Pero estas circunstancias son irrelevantes para el dominio por parte del sujeto de detrás, porque desde su atalaya el agente no se presenta como persona individual libre y responsable, sino como figura anónima y sustituible. El ejecutor, si bien no puede ser desbancado de su dominio de la acción, sin embargo, es al mismo tiempo un engranaje -sustituible en cualquier momento- en la maquinaria del poder, y esta doble perspectiva impulsa al sujeto de detrás, junto con él, al centro del acontecer” (Roxin, 2000, págs. 272 y ss.).
- 11 “...no falta, pues, ni la libertad ni la responsabilidad del ejecutor directo, que ha de responder como autor culpable y de propia mano. Pero estas circunstancias son irrelevantes para el dominio por parte del sujeto de detrás, porque desde su atalaya el agente no se presenta como persona individual libre y responsable, sino como figura anónima y sustituible. El ejecutor, si bien no puede ser desbancado de su dominio de la acción, sin embargo, es al mismo tiempo un engranaje -sustituible en cualquier momento- en la maquinaria del poder, y esta doble perspectiva impulsa al sujeto de detrás, junto con él, al centro del acontecer” (Roxin, 2000, págs. 272 y ss.).
- 12 Con detalle, sobre la distinción de esta forma de autoría mediata y la coautoría vid. (Modolell, 2008) “Problemas de autoría en la sentencia del 29 de enero de 2007 de la Sala de Cuestiones Preliminares I de la Corte Penal Internacional (Confirmación de cargos contra Thomas Lubanga Dyilo)”, en Ambos-Hoyos (coord.): *Cuestiones esenciales en la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional*. Granada: Universidad de Valladolid-Universidad de Göttingen-KAS. Del mismo autor, *Derecho penal. Teoría del delito*. Caracas: UCAB.
- 13 Por ejemplo, el crimen de asesinar o intencionalmente matar a personas protegidas (entre ellas civiles), es reconocida en conflictos armados internacionales e internos: Artículo 8(2)(a)(i) y (c) (i) del Estatuto de Roma; Artículo 2(a) del Estatuto para el Tribunal de la Antigua Yugoslavia; Artículo 4(a) del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda; Artículo 147 de la IV Convención de Ginebra; Artículo 3 de las Convenciones de Ginebra.
- 14 CIHL Rules 87-105. Asimismo, establecida en el artículo 27 de IV Convención de Ginebra, y desarrollada en el artículo 75 del Protocolo Adicional. El artículo 3 de la Convención de Ginebra, según su desarrollo en el Protocolo Adicional, también obliga a todas las partes de conflictos armados no internacionales a tratar de manera humana a todos aquellos no involucrados directamente en las hostilidades. Ver también, ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, 9 July 2004, Para 104; ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, 8 julio 1996, para. 25.
- 15 Sentencia de 31 de agosto de 2011, Caso Contreras y otros Vs. El Salvador, Serie C No. 232, párr.135. En el mismo sentido ver: Sentencia de 22 de septiembre de 2009, Caso Anzualdo Castro Vs. Perú, Serie C No. 202; Sentencia de 24 de noviembre de 2010, Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil, Serie C No. 219; Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, Serie C No. 154; Sentencia de 25 de mayo de 2010, Caso

Chita y Nech y otros Vs. Guatemala, Serie C No. 212; Sentencia de 1 de septiembre de 2010, Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia, Serie C No. 217; y Sentencia de 24 de noviembre de 2009, Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala, Serie C No. 211. 1082

- 16** Folleto Informativo No.26, El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, p.5. Disponible en: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet26sp.pdf>
- 17** Estatuto de Roma, artículo 55.
- 18** Folleto Informativo No.26, El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, p.5.
- 19** Lubanga case, Pre-Trial Chamber: Decision on the Confirmation of Charges (29 January 2007) at para. 351; Katanga case, Pre-Trial Chamber; Decision on the Confirmation of Charges (30 September 2008) at para. 529; Bemba case, Pre-Trial Chamber: Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor against Jean-Pierre Bemba Gombo (15 June 2009) at para. 358.
- 20** Lubanga case, Pre-Trial Chamber: Decision on the Confirmation of Charges (29 January 2007) at para. 352; Katanga case, Pre-Trial Chamber; Decision on the Confirmation of Charges (30 September 2008) at para. 530; Bemba case, Pre-Trial Chamber: Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor against Jean-Pierre Bemba Gombo (15 June 2009) at para. 359; Muthaura case, Pre-Trial Chamber: Decision on the Confirmation of Charges... (23 January 2012) at para. 411.
- 21** Bemba case, Pre-Trial Chamber: Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor against Jean-Pierre Bemba Gombo (15 June 2009) at para. 360; Ruto case, Pre-Trial Chamber, Decision on the Confirmation of Charges... (23 January 2012) at para. 336.
- 22** “Lo más grave de la situación del homicidio es que no existe el tipo penal de ejecución extrajudicial y tampoco existe como agravante, cuando el hecho se comete con abuso de autoridad, poder de fuego o ventaja numérica. Contrasta el hecho de que los agravantes que tiene el delito de homicidio son cuando se realiza en contra de algún funcionario 21, algo que contraría los derechos humanos y que se convierte en la política oficial del Estado que infravalora más la vida de un ciudadano, frente a la de los funcionarios...” (Fernández, 2019,11).
- 23** Código Penal de Guatemala: “Asesinato Artículo 132. Ejecución extrajudicial Artículo 132–BIS. Comete el delito de ejecución extrajudicial, quien, por orden, con autorización, apoyo o aquiescencia de autoridades del Estado, privare, en cualquier forma, de la vida a una o más personas, por motivos políticos; en igual forma comete dicho delito el funcionario o empleado público, perteneciente o no a los cuerpos de seguridad del Estado, que ordene, autorice, apoye o dé la aquiescencia para la comisión de tales acciones. Constituye delito de ejecución extrajudicial, la privación de la vida de una o más personas, aun cuando no medie móvil político, cuando se cometa por elementos de los cuerpos de seguridad del Estado, estando en ejercicio de su cargo, cuando actúen arbitrariamente o actúen con abuso o exceso de fuerza. Igualmente cometen delito de ejecución extrajudicial, los miembros o integrantes de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o con cualquier otro fin delictivo, cuando como resultado de su accionar resultare la muerte de una o más personas. El reo de ejecución extrajudicial será sancionado con prisión de veinticinco a treinta años. Se impondrá la pena de muerte en lugar de máximo de prisión, en cualesquiera de los siguientes casos: a) Cuando la víctima sea menor de doce años de edad o persona mayor de sesenta años. b) Cuando por circunstancias del hecho o de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor peligrosidad del agente.” Disponible en: http://ww2.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnálisisDocumentaciónJudicial/cds/CDs%20compilaciones/Compilacion%20Leyes%20Penales/expedientes/01_CodigoPenal.pdf.

- 24** “Es indudable que las sensibles políticas punitivas adoptadas por los Estados difieren mucho de país en país en América Latina, y a veces, hasta responden a coyunturas políticas o sociales, y en ese sentido resulta importante indicar que de los veinte analizados, sólo hay uno que ha tipificado la ejecución extrajudicial como un delito autónomo y diferente al homicidio, que es el caso de la legislación penal de Guatemala...” (Henderson, 2006, p.290).
- 25** “Los que se oponen a la violencia con el simple poder pronto descubrirán que se enfrentan no con hombres sino con artefactos de los hombres, cuya inhumanidad y eficacia destructiva aumenta en proporción a la distancia que separa a los oponentes. La violencia puede siempre destruir al poder; del cañón de un arma brotan las órdenes más eficaces que determinan la más instantánea y perfecta obediencia...” (Arendt, 2006. p.73)
- 26** “Además, la impunidad es multifactorial porque encuentra sus orígenes durante el proceso que inicia con la comisión de un delito, hasta que este es castigado y sus víctimas reciben la reparación por el daño causado. La impunidad mantiene correlación de retroalimentación con los niveles y tipos de corrupción existentes en el país. Un dato preponderante es la crisis institucional del Estado y la axiológica del cuerpo social que genera anomia. La impunidad surge a partir del mal funcionamiento de las dimensiones de seguridad, justicia y derechos humanos en el ámbito nacional y local...” (Fernández, 2019, 33).
- 27** Dijo así el Relator: “La pertinencia de la legislación interna en este contexto reside concretamente en el hecho de que las leyes de cada Estado constituyen la primera línea de defensa para la protección del derecho a la vida y, en muchos casos, en la práctica también la última, habida cuenta del carácter irreversible de la violación de ese derecho. La legislación nacional y local contribuye en gran medida a conformar la percepción tanto por los agentes del orden como por la población del alcance de las facultades de la policía, y a establecer las condiciones para la rendición de cuentas. Así pues, resulta esencial velar por que la legislación interna de todos los países se adecue a las normas internacionales. No se puede esperar a que surjan tensiones para hacerlo.” (Fernández, 2019, 6).
- 28** Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU: Protocolo de Minnesota sobre la Investigación de Muertes potencialmente ilícitas (2016). Versión revisada del Manual de las Naciones Unidas sobre la Prevención e Investigación Eficaces de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias. Nueva York y Ginebra, 2017. https://www.ohchr.org/Documents/Publications/MinnesotaProtocol_SP.pdf.
- 29** Ver: Protocolo de Bogotá sobre sobre calidad de los datos de homicidio para América Latina y el Caribe. <https://www.ccb.org.co/Sala-de-prensa/Noticias-CCB/2015/Noviembre-2015/Protocolo-de-Bogota-sobre-calidad-de-los-datos-de-homicidios-en-America-Latina-y-el-Caribe>.
- 30** Universidad de las Américas Puebla. (2017). Índice Global de Impunidad 2017. <https://www.udlap.mx/cesij/> y https://www.udlap.mx/cesij/files/IGI-2017_esp.pdf?5478
- 31** “El poder punitivo siempre es selectivo: el homicidio masivo doloso cometido desde el poder estatal ha sido un fenómeno recurrente en el siglo pasado...” (Zaffaroni, 2010)
- 32** “Democidio: el asesinato de cualquier persona o personas por parte de un gobierno, incluido el genocidio, el politicidio y el asesinato en masa.” (Rummel, 2004)
- 33** “Implica el hecho por el cual un gobierno asesina a su pueblo o a miembros de este, lo cual incluye cualquier intención, sea politicida o genocida. Democidio significa matar al pueblo de forma intencional. Un democida es quien mata a su propio pueblo. El democidio solo lo puede cometer quien tiene el poder para hacerlo. Se trata de un hecho cometido por quien gobierna una nación. El democidio se define como el asesinato, selectivo (individual o en masa), de cualquier persona o grupo de personas por parte de un gobierno y ejecutado por sus funcionarios de cualquier

jerarquía, lo cual suele incluir el crimen de genocidio (debido a que se combina el odio de clases con cualquiera de los móviles genocidas, a saber: racial, religioso, nacional y étnico) asesinatos políticos individualizados o en serie y asesinatos masivos." (Fernández, 2019)

- 34** "Además, la comisión de graves violaciones de derechos humanos por parte de los cuerpos de seguridad del Estado, como en el caso de los 10.971 casos de ejecuciones extrajudiciales que COFAVIC ha podido documentar entre 2012 y 2019, ha implicado asimismo la movilización de familiares de víctimas. Este contexto ha llevado al surgimiento de personas defensoras "sobrevenidas" que han tomado un liderazgo en la defensa de derechos humanos debido al contexto del país..." (COFAVIC, 2020).
- 35** En efecto, Venezuela abolió en 1863 la pena de muerte para todos los delitos mediante el Decreto de garantías expedido por el presidente de entonces, el General en Jefe Juan Crisóstomo Falcón, cuyo texto decía así: "DECRETO de 16 de agosto de 1863 sobre los derechos individuales y las garantías de los venezolanos. JUAN G. FALCÓN, General en Jefe, Presidente de la República, considerando: Que triunfante la revolución deben elevarse á canon los principios democráticos proclamados por ella y conquistados por la civilización, á (sic) fin de que los venezolanos entren en el pleno goce de sus derechos políticos é (sic) individuales, decreto; Artículo 1° Se garantiza a (sic) los venezolanos: 1° LA VIDA: queda en consecuencia abolida la pena de muerte y derogadas las leyes que la imponen...". <http://www.venelogia.com/archivos/7772/>
- 36** Fernández, F. (2002). Mc Veigh y la pena de muerte. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello* 57. http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDU-CAB/57/UCAB_2002_57_536-445.pdf.
- 37** *Ibidem*, pág. 76. Igualmente, este tercer caso de joint criminal enterprise lo califica la propia Corte de Apelaciones del ICTY, en el caso Vasiljevic, como una forma extensiva de la empresa criminal común (The Prosecutor v. Vasiljevic, ICTY, AC, Caso No. IT-98-32-A, 25 de febrero de 2004, párrafo 99). En esta sentencia se siguieron los criterios del caso Tadić para definir la coautoría, concretamente los tres supuestos de joint criminal enterprise. Además, al igual que en el caso Tadić, se enumeran los siguientes requisitos del *actus rea*: a) pluralidad de personas, sin que sea necesaria su organización en una estructura militar, política o administrativa; b) la existencia de un propósito común (common purpose), el cual equivale, o abarca, la comisión de un crimen previsto en el Estatuto de dicho Tribunal; y, c) la participación en el propósito común, que comprende la perpetración de uno de los crímenes previstos en el Estatuto del Tribunal; dicha participación no necesariamente implica la comisión de alguno de los crímenes, pero puede implicar la asistencia, o contribución, en la ejecución del propósito común (*ibidem*, párrafo 100)
- 38** Schabas, W. (2004). *An introduction to the international criminal court*. Cambridge: Cambridge University Press. Darcy, S. (2010). Prosecuting the war crime of collective punishment is it time to amend the Rome Statute? *Journal of international criminal justice* 8, 29-51..
- 39** Sobre las modificaciones a las Reglas de Procedimiento de los Tribunales Penales Internacionales puede brevemente la discusión en Chlevickaitè, G., Barbora, H. y Bijleveld C. (2020). Judicial Witness Assessments at the ICTY, ICTR and ICC: Is There Standard Practice' in International Criminal Justice? *Journal of International Criminal Justice*. 18 (1). <https://scholar.google.com/citations?user=Y7pYTuoAAAAJ&hl=en>
- 40** En el examen preliminar de la situación de Venezuela en al año 2002, el Fiscal Moreno Ocampo se apoyó en este precepto, entre otras razones, para inadmitir el caso. Dijo esto el Fiscal: "A considerable number of the allegations referred to incidents that are alleged to have taken place prior to 1 July 2002, in particular in connection with incidents occurring in the context of the short lived coup in April 2002. These events occurred prior to the temporal jurisdiction of the Court and cannot be considered as the basis for any investigation under the Statute." <https://www.legal-tools.org/doc/c90d25/pdf/>.

- 41** Law reports of trials of war criminals selected and prepared by the united nations war crimes-commission. volume x the i.g. farben and krupp trials. london published for the united nations war crimes commission by his majesty's stationery office 1949. https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Law-Reports_Vol-10.pdf.
- 42** El Interahamwe era un grupo paramilitar que se formó en Ruanda durante su guerra civil en 1991, de mano del partido político MRDN (Movimiento Nacional para el desarrollo) formada en su mayoría por personas de la etnia hutu. Intera deriva del verbo gutera que significa "trabajar". El Hamwe significa "juntos". Los miembros de este grupo liderados por Robert Kajuga, fueron los principales autores del genocidio de Ruanda, durante el cual aproximadamente 500,000 a 1,000,000 de tutsis, twa y hutus moderados fueron asesinados de abril a julio de 1994, y el término "Interahamwe" se amplió para significar cualquier banda civil matando tutsis.
- 43** 1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.
2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.
- 44** 1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.
2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.
- 45** Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular: a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron.
- 46** Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.
- 47** 2. Nadie puede ser condenado por un acto u omisión que no constituya una ofensa legalmente punible, en el momento en que se cometió. No se puede infligir pena alguna por una ofensa contra la que no existe ninguna disposición en el momento de ser cometida. Las penas son personales y sólo pueden ser impuestas al trasgresor.
- 48** No se podrán establecer delitos ni sanciones sin una disposición previa de la ley. En todas circunstancias, se aplicará la ley más favorable para el acusado.
- 49** 1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente, no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida.
2. El presente artículo no impedirá el juicio o la condena de una persona culpable de una acción

o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocido por las naciones civilizadas.

- 50** Caso S.W. contra el Reino Unido, N° 20166/92, sentencia de 22 de noviembre de 1995, pár. 35; Caso C.R. contra el Reino Unido, N° 20190/92, sentencia de 22 de noviembre de 1995, pár. 33; Caso Kokkinakis contra Grecia, N° 14307/88, sentencia de 25 de mayo de 1993, par. 52; Caso Kafkaris contra Chipre, N° 21906/04, sentencia de 12 de febrero de 2008, pár. 138; Caso Korbely contra Hungría, N° 9174/02, sentencia de 19 de septiembre de 2008, pár. 70; Caso Scoppola contra Italia (n°2), N° 10249/03, sentencia de 17 de septiembre de 2009, pár. 93; y más recientemente Caso Kononov contra Letonia, N° 36376/04, sentencia de 17 de mayo de 2010, pár. 185; Caso Del Rio Prada contra España, N° 42750/09, sentencia de 10 de Julio de 2012, par. 46; Case Vyerentsov contra Ucrania, N° 20372/11, sentencia de 11 de abril de 2013, pár. 62; Caso Maktoufy Damjanović contra Bosnia y Herzegovina, N°s 2312/08 y 34179/08, sentencia de 18 de julio de 2013, pár. 66, entre otros.
- 51** Expresamente la CPI ha referido la Declaración de Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder y los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Cfr. Corte Penal Internacional. Cámara de Apelaciones. *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo* Caso No. ICC-01/04-01/06 A A 2 A 3 de fecha 03 de marzo de 2015. Párrafos 66 y 100.

Bibliografía

Textos y Artículos

Acquaviva, G. y Pocar, F. (2008). *Crimes against humanity*. Oxford Public International Law. <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e768?rskey=XkpTzK&result=1&prd=OPIL>.

Akande, D. (2009). *Sources of International criminal law*. Reino Unido: Oxford University Press.

Alonso, F. (2007). La protección de la población civil. Rodríguez- Vasallante, J. (coord.), *Derecho Internacional Humanitario*. Valencia- España: Tirant lo Blanch.

Ambos, K. (2010). *The colombian peace process and the principle of complementarity of the international criminal court*. Springer Link. <https://doi.org/10.1007/978-3-642-11273-7>.

Ambos, K. y Meisenberg. (2019). *Kosovo Specialists Chambers*. Oxford: EPIL.

Ambos, K. (1999). *Impunidad y Derecho Penal Internacional*. Departament Ambos University of Göttingen. <https://www.departmentambos.unigoettingen.de/data/documents/Veroeffentlichungen/epapers/AmbosImpunidadyderechopenalinternacional2ed1999pdf>.

Ambos, K. (1999). *La responsabilidad del superior en el derecho internacional penal*. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=298290>.

Ambos et al. (2009). *Imputación de crímenes de los subordinados al dirigente*. CIDH. <http://www.cor-teidh.or.cr/tablas/25928.pdf>.

Amnistía Internacional. (1989). *Cuando es el Estado el que mata. Los derechos humanos frente a la pena de muerte*. Madrid: EDAI.

Amnistía Internacional (2019), *Datos que matan 2019: La magnitud del comercio mundial de armas*. Disponible en: <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2019/08/killer-facts-2019-the-scale-of-the-global-arms-trade/>.

Andreas, O. (2009). *Individual criminal responsibility*. Oxford Public International Law. <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1852>.

Arbia, S., y Bassy, G. (2011). Proactive complementarity: A Registrar's perspective and plans. C. Stahn & M. M. El Zeidy (Eds.), *The International Criminal Court and Complementarity*. Cambridge: University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9781316134115.008>.

Arendt, H. (2006). *Sobre la violencia*. Madrid: Alianza Editorial.

Arnold, R. (2003). The Mens Rea of Genocide under the Statute of the International Criminal 5 Court. *Criminal Law Forum Dordrecht*,14, 2, 127.

Ávila, K. (2018). *Militarización de la seguridad ciudadana en Venezuela*. Derechos <https://www.dere->

chos.org.ve/opinion/militarizacion-de-la-seguridad-ciudadana-en-venezuela.org.ve/opinion/militarizacion-de-la-seguridad-ciudadana-en-venezuela.

Ayala, C. (2013). *Del Diálogo Jurisprudencial al Control de Convencionalidad*. México: Porrúa.

Bassiouni, Ch. (1974). El Derecho Penal Internacional: Historia, objeto y contenido. *Revue Internationale de Droit Penal*. 405-440.

Base de Datos de Tratados de Desarme. <http://disarmament.un.org/treaties/>.

Bolívar, A. (2017). *Justicia transicional y acción sin daño. Una reflexión desde el proceso de restitución de tierras*. Bogotá: De justicia.

Boschiero, N., et al. (2013). *International Courts and the Development of International Law: Essays in Honour of Tullio Teves*. Springer Science & Business Media. https://books.google.com.br/books?id=rVU_.

Brownlie, I. (1998). *Principles of Public International Law*. Reino Unido: Oxford University Press.

Bustos, J. (2008). *Lecciones de Derecho Penal*. Bogotá: Editorial Trolla.

Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.

Cancado, A. (2006). *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium. General Course on Public International Law*. Leiden: Nartinus Nijhoff.

Cassese, A. et al. (2002). *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. New York: Oxford University Press.

Chlevickaitė, G., Barбора, H. y Bijleveld C. (2020). Judicial Witness Assessments at the ICTY, ICTR and ICC: Is There Standard Practice? in International Criminal Justice? *Journal of International Criminal Justice*. 18 (1). <https://scholar.google.com/citations?user=Y7pYTuoAAAAJ&hl=en>.

Ciampi, A. (2002). The Obligation to Cooperate, In Cassese, A, Gaeta, P y Jones, J (Eds). *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Nueva York Vol. II, Oxford University Press: New York.

Crawford, J. (2012). *Brownlie's Principles of Public International Law*. Reino Unido: Oxford University Press.

Crawford, J. (2009). *Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*. United Nations Audiovisual Library of International Law. https://legal.un.org/avl/pdf/ha/rsiwa/rsiwa_s.pdf.

Cryer, R. et al. (2010). *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. New York: Cambridge University Press.

Cryer, R. (2014). *An introduction to international criminal law and procedure*. New York: Cambridge University Press.

Cuenca, S. (2013). *Narcotráfico ¿Un crimen de lesa humanidad en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional?* https://www.researchgate.net/publication/333812374_Narcotrafico_Un_crimen_de_lesa_humanidad_en_el_Estatuto_de_Roma_de_la_Corte_Penal_Internacional.

Daillier et al.(2009). *Droit International Public*. LGDJ: Paris.

David, E. (1994). *Principes de Droit des Conflits Armés*. Bruselas: Faculté de Droit de l'Université Libre.

- Delgado, L., y Martínez, M. (2001). *La Corte Penal Internacional*. Barcelona: Ariel.
- Dinstein, Y. (2015). *Command Responsibility*. Oxford: EPIL.
- Dinstein, Y. (1989). The Distinction between Unlawful Combatants and War Criminals.
Dinstein, Y. y Tabory M. (eds.), *International Law at a Time of Perplexity. Essays in Honour of Shabtai Rosenne*. Holanda: Brill.
- Draper, G. (1965). The Geneva Conventions of 1949. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haya (RCADI). La Haya: Academia Internacional de La Haya.
- Draper, G. (1971). The status of combatants and the question of guerilla. *The British Year Book of International Law*. Vol. 45, pp. 173-218.
- Donna E. (2002). *La Autoría y la Participación Criminal*. Buenos Aires: Culzoni.
- Dugard, J. (2009). *Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid*. United Nations Audiovisual Library of International Law. https://legal.un.org/avl/pdf/ha/cspca/cspca_s.pdf.
- Duque, C. y Torres, M. (2015). *Las Garantías de no repetición como mecanismo permanente para la obtención de la paz*. Universidad Javeriana. <https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/44505>.
- Duthie, R. et al. (2017). *Justice Mosaics: How Context Shapes Transitional Justice in Fractured Societies*. ICTJ. <https://acortar.link/P3zft>
- El Zeidy, M. (2011). *The genesis of complementarity*. C. Stahny M. M. El Zeidy (Eds.), *The International Criminal Court and Complementarity*. Cambridge: University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9781316134115.010>.
- Fernández, F. (2000). ¿Palermo contra Venezuela? *Amnistía Internacional*. <https://www.amnistia.org/ve/blog/2020/04/14347/palermo-contra-venezuela>.
- Fernández, F. (2002). Mc Veigh y la pena de muerte. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello* 57. http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCAB/57/UCAB_2002_57_536-445.pdf.
- Fernández, F. (2018). *Genocidio y otros crímenes atroces*. Caracas: Livrosca.
- Fernández, F. (2019). Bajo el imperio de la violencia letal. Librillos sobre Reingeniería de la Seguridad Ciudadana. *Amnistía Internacional*. https://www.amnistia.org/media/4214/ai_sc_librillo2.pdf.
- Fernández, F. (2019). Todo enemigo se presume culpable. *Provea* <https://www.derechos.org/ve/web/wp-content/uploads/todo-enemigo.pdf>.
- Fernández, F. (2019). ¿Qué es genocidio? *Justicia universal y derecho* Blog 2019. <https://justiciayderechoblog.com/2019/12/14/753/>.
- Fletcher, G. (2000) *Rethinking Criminal law*. Reino Unido: Oxford University Press.
- Gesser, H-P. (2015). *Humanitarian Law International*. Oxford. EPIL.
- González, J. et al. (2002). *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Civitas.

González, E. y VARNEY, H. (2013). *En busca de la verdad-Elementos para la creación de una comisión de la verdad eficaz*. <https://www.ictj.org/es/publication/en-busca-de-la-verdad-elementos-para-la-creacion-de-una-comision-de-la-verdad-eficaz>.

Grace, R. (2014). *From Isolation to Interoperability: the Interaction of Monitoring, Reporting and Fact-Finding Missions and International Criminal Courts and Tribunals*. La Haya: The Hague Institute for Global Justice.

Gray, C. (2003). *The Use of Force and the International Legal Order*. Evans, M. *International Law*. Reino Unido: Oxford University Press.

Harris, D. y Sivakumaran, S. (2015). *Cases and Materials on International Law*. Reino Unido: Sweet & Maxwell.

Harhoff, F. (1997). Tribunal para Ruanda: Algunos aspectos jurídicos. *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 144.

Henckaerts, J. et al. (2007). *El derecho internacional humanitario consuetudinario*. Buenos Aires: CICR.

Hoffmeister, F. y Kleinlein, T. (2013). *International Public Order*. Reino Unido: Max Planck Encyclopedias of international law.

Innerarity, D. (2011). *La democracia del conocimiento. Por una sociedad inteligente*. Madrid: Paidós.

Jakobs, G. (1997). *Derecho Penal, parte general*. Madrid: Marcial Pons.

Jescheck, H. (1981). *Tratado de Derecho Penal, Parte General*. Barcelona- España: Bosch.

Jiménez De Asúa, L. (1957). *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires: Editorial Losada.

Kalshoven, F. y Zegfeld, L. (2003). *Restricciones en la conducción de la guerra. Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. Buenos Aires: CICR.

Kelsen, H (1966). *Principles of international law*. New Jersey: The Lawbook Exchange.

Klamberg, M. (2017). *Commentary on the Law of the International Criminal Court*. Oslo: Torkel Opsahl Academic EPublisher.

Kolb, R. y Hyde, R. (2008). *The Martens Clause. An Introduction to the International Law of Armed Conflicts*. London: Hart Publishing.

Kolb, R. y Gaggioli, G. (2013). *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law*. Massachusetts: Edward Elgar Publishing.

Kreb, C. y Von Holtendorff, L. (2010). *The Kampala Compromise on the Crime of Aggression*. Journal of International Criminal Justice. England: Oxford University Press.

La Rosa, M-B. (1998). *Dictionnaire de droit international penal*. París: Presses Universitaires de France.

La Fontaine, F. (2016). *The Cambridge Companion to International Criminal Law*. England: Cambridge University Press. Londres: W. Schabas (Ed.), Middlesex University.

La Fontaine, F. (2016). Jurisdicciones nacionales. *The Cambridge Companion to Criminal Law*. England: W. Schabas (Ed.), Middlesex University.

Lees, E. (2019). Environmental Law and Criminal Law. *The Oxford Handbook of Comparative Environmental Law*. Lees, E. & Viñuales, J. (Coord.), Reino Unido: Oxford University Press.

Lemkin, R. (1944). *Axis Rule in Occupied Europe*. Washington, D.C: Carnegie Endowment for World Peace.

Lescure, K. y Trintignac, F. (1994). *Une justice internationale pour l'ex-Yugoslavie. Mode d'emploi du Tribunal Pénal International de La Haye*. Paris: L'Harmattan.

Londoño, M. (2014). *Las garantías de no repetición en la jurisprudencia interamericana. Derecho internacional y cambios estructurales del Estado*. México: Universidad de la Sabana.

Martin, G. (2012). *Tragedia y resurrección. Mafia, ciudad y Estado. 1975-2012*. Medellín: Editorial Planeta.

Marchuk, I. (2013) *The Fundamental Concept of Crime in International Criminal Law. A Comparative Law*. Denmark: Faculty of Law University of Copenhagen.

Maurach, R. y Heinz, Z. (1995). *Derecho Penal, Parte General, Vol. 2*. Buenos Aires: Astrea.

Merenda, I. (2010). Criterios de imputación subjetiva del ilícito en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. *Revista Nuevo Foro Penal*, 6, 74, Medellín: Universidad de EAFIT.

Merkel, A. (2004). *Derecho Penal, Parte General*. Montevideo-Buenos Aires: Editorial B de F.

Mettraux, G. (2020). *International Crimes: Law and Practice: Volume II: Crimes Against Humanity*. Oxford: Oxford University Press.

Mezger, E. (2004). *Derecho Penal, Parte General*. Buenos Aires: Valleta Ediciones.

Mir Puig, S. (2011). *Derecho Penal, Parte General*. Montevideo-Buenos Aires: Editorial B de F.

Moya, T. (2019). *La figura de la atribución de la responsabilidad establecida en el Estatuto de la Corte penal Internacional y su compatibilidad con la Constitución de Venezuela*. Caracas: Editorial Jurídica Venezuela.

Mubiala, M. (2018). The ICC's interplay with UN Fact-finding commissions in preliminary examinations. Morten B., y Carsten S. *Quality Control in Preliminary Examination*, Vol.2, Bruselas: Torkel Opsahl Academic EPublisher.

Muñoz, F. (1989). *El Error en el Derecho Penal*. Valencia-España: Editorial Tirant lo Blanch.

Muñoz, F. y García A. (2007). *Derecho Penal, Parte General*. Valencia-España: Editorial Tirant lo Blanch.

Nash, C. (2009). *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos: satisfacción y garantías de no repetición*. Santiago de Chile: Facultad de Derecho.

Nouwen, S. (2013). *Complementarity in the Line of Fire: The Catalysing Effect of the International Criminal Court in Uganda and Sudan*. Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511863264>.

Olasolo, H. (2009). *Admisibilidad de situaciones y casos objeto de procesos de justicia de transición ante la Corte Penal Internacional*. Research gate. https://www.researchgate.net/publication/301892736_Admisibilidad_de_situaciones_y_casos_objeto_de_procesos_de_justicia_de_transicion_ante_la_Corte_Penal_Internacional.

Olasolo, H. (2013). El principio *nullum crimen sine iure* en Derecho Internacional contemporáneo. *Anua-*

rio Ibero-Americano de Derecho Internacional Penal de 31 de mayo de 2004, ANIDIP, 1, 18-42.

Owen, J. (2007). *Nuremberg: El mayor juicio la historia*. Barcelona: Memoria Crítica.

Oxford University Press. (2006). *Oxford Dictionary OUP*. Oxford: Oxford University Press.

Pastor, A. (2009). *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Madrid: Editorial Tecnos.

Pérez-León, J. (2007). La obediencia del subordinado a las órdenes superiores en casos de crímenes de guerra, análisis a la luz del Derecho Internacional. *Agenda Internacional*, Año XIII, NO. 24, pp. 371-407. Perú: Instituto de Estudios Internacionales.

Pictet, J. (1990). *El Derecho Internacional Humanitario: definición. AAVV. Las dimensiones internacionales del Derecho Humanitario*. Madrid: Tecnos.

Pocar, F. (2007). *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*. Oxford Public International Law. <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e44>.

Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Artículo 3. Definiciones.

Quadri, R. (1988). *Diritto Internazionali Pubblico*. Nápoles: Liguore Editore.

Quigley, J. (2011). The International Criminal Court and the Gaza War. *The Palestine Yearbook of International Law*, Vol. XVI, pp. 25-54. Suiza: Springer.

Reátegui, F. (2011). *Justicia transicional: manual para América Latina*. Brasilia: Comisión de Amnistía.

Remiro, B., Riquelme C., Orihuela C., y Perez-Prat, D. (2007). *Derecho Internacional Curso general*. Valencia-España: Tirant lo Blanch.

Rincón, M. (2015). *Derecho Procesal Penal venezolano*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Rivera, R. (2012). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Caracas: Librería J.

Robinson, D. (2002). The Rome Statute and its impact on national law. Cassese, A., *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, Vol. II*. New York: Oxford University Press.

Rodríguez, A. (2002). *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos.

Rodríguez, V., Betancourt, M. y Torres, M. (2012). *Diccionario de Derecho Internacional*. Caracas: Libros El Nacional.

Rodríguez, V. (2018). *Fundamentos de Derecho Internacional Público*. Washington: Arcadia Foundation.

Romano, C. (2006). Mixed Criminal Tribunals (Sierra Leona, East Timor, Kosovo, Cambodia). *Oxford Public International Law*. <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e173>.

Ruffert, M. (2015). *Reprisals*. Reino Unido: Max Planck Encyclopedias of International Law.

Rummel, R.J. (2004). *Democidio: el asesinato de cualquier persona o personas por parte de un gobierno, incluido el genocidio, el politicidio y el asesinato en masa*. Death for government. <https://www.hawaii>.

edu/powerkills/DBG.CHAP2.HTM.

- Roxin, C. (2000). *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*. Madrid: Marcial Pons.
- Roxin, C. (2007). *Dominio de la organización y resolución al hecho*. trad. de Abanto- en "La Teoría del delito en la discusión actual". Lima: Grijley.
- Salmón, E. (2004). *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. Lima: Editorial PUCP.
- Sandoz, Y. et al. (2000). *Comentario del Protocolo del 08 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I)*. Bogotá: CICR y Plaza & Janés Editores Colombia.
- Sands, P, y Mackenzie, R. (2008). *International Courts and Tribunals, Amicus Curiae*. Oxford: EPIL.
- Schabas, W. (2016). *The Cambridge Companion to International Criminal Law*. Reino Unido: Cambridge University Press.
- Schabas, W. A. (2011). The rise and fall of complementarity. *The International Criminal Court and Complementarity*, C. Stahn & M. M. El Zeidy (Eds.). England: Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9781316134115.012>
- Schabas, W. (2010). *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*. Oxford: Oxford University Press.
- Schabas, W. (2004). *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Schabas, W. (2016). *The Cambridge Companion to International Criminal Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Scheffer, D. (2008). *Les Chambres Extraordinaires au sein des tribunaux de Cambodge*, In *International Criminal Law*: Martinus Neijhoff.
- Schrijver, N. (2015). The Ban on the Use of Force in the UN Charter. *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*. Weller, M. (Coord.). Reino Unido: Oxford University Press.
- Shaw, M. (2003). *International Law*. Reino Unido: Cambridge University Press.
- Solf, W. (1983). *The Status of Combatants in Non-International Armed Conflicts Under Domestic Law and Transnational Practice*. Washington: American University Law Review.
- Sorensen, M. (1973). *Manual de Derecho Internacional Público*. México D.F. Fondo de Cultura Económica.
- Stephens, T. (2009). *International Court and Environmental Protection*. Reino Unido: Cambridge University Press.
- Swart, B. (2002). General Problems. *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. Cassese, A, Gaeta, P & Jones, J (Eds). New York: Oxford University Press.
- Swinarski, Ch. (1984). *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. San José-Ginebra: CICR.
- Triffterer, O. y Ambos, K. (2015). *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*. Reino Unido: C.H Beck Hart- Nomos.

Tronis, J. (2019). *Intervención multilateral*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

Trujillo, E. y Romero, M. (2020). *Justicia Transicional en Venezuela - Una aproximación para la materialización del derecho a la verdad, justicia y reparación de las víctimas de violaciones de derechos humanos*. Caracas: Centro de Derechos Humanos de la Universidad Católica Andrés Bello.

Thürer, D. (2009). *Soft Law*. Reino Unido: Max Planck Encyclopedia of Public International Law.

Urdaneta, A. (2012). *Derecho Internacional de los Refugiados*. Caracas: UCAB.

Villa, A. (2013). *Derecho Internacional Humanitario. Conceptos básicos. Infracciones en el conflicto armado colombiano*. Bogotá: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/DIH_conceptos_basicos_2013.pdf.

Villalpando, S. (2008). *L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des Etats*. Geneva: Graduate Institute (IHEI).

Watkin, K. (2005). *Warrior without rights? Combatants, Unprivileged Belligerents, and the Struggle over Legitimacy*. Informe para el "Program on humanitarian policy and conflict research". Cambridge: Universidad de Harvard.

Welzel, H. (1956). *Derecho Penal, Parte General*. Buenos Aires: Roque De Palma Editores.

Zaffaroni, E. (2006). *El enemigo en el derecho penal*. Cátedra UASD-UNESCO. <http://www.geocities.ws/cindeunsch/doc/public/Zaffa03.pdf>.

Zaffaroni, E. (2010). *Crímenes de masa*. Buenos Aires: Editorial Madres de Plaza de Mayo. http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_20180708_02.pdf.

Tratados

Código de Lieber. Instrucciones para el Gobierno de los Ejércitos de Estados Unidos en Campaña (Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field). 24 de abril de 1863.

Conjunto de Principios Actualizado para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos Mediante la Lucha Contra la Impunidad, de la Organización de las Naciones Unidas. 18 de febrero de 2005.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. 22 de noviembre de 1969.

Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción. 9 de diciembre de 2003.

Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional. 29 de septiembre de 2003.

Convención de la OUA por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África. 10 de septiembre de 1969.

Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. 10 de diciembre de 1984.

Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado y Reglamento para la aplicación de la Convención. 14 de mayo de 1954

Primer Protocolo a la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado. 14 de mayo de 1954.

Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto. 26 de marzo de 1999.

Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción. 30 de septiembre de 1997.

Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. 20 de noviembre de 1989.

Convención Interamericana Contra la Corrupción. 29 de marzo de 1996.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, mejor conocida como Convención Belem do Para. 5 de marzo de 1995.

Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. 21 de diciembre de 1965.

Convención Internacional para la Protección de Todas las personas contra las desapariciones forzadas. 23 de diciembre de 2010.

Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los trabajadores Migratorios y de sus Familiares. 18 de diciembre de 1990.

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Naciones Unidas. 28 de julio de 1951.

Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción y el Almacenamiento de Armas Bacteriológicas (Biológicas) y Tóxicas y sobre su destrucción. 10 de abril de 1972.

Convención sobre las Medidas que Deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedad Ilícitas de Bienes Culturales. 14 de noviembre de 1970.

Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados. 10 de octubre de 1980.

Convenio Centroamericano para la protección de víctimas, testigos, peritos y demás sujetos que intervienen en la investigación y en el proceso penal, particularmente en la narcoactividad y delincuencia organizada. 11 de diciembre de 2007.

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. 4 de noviembre de 1950.

Declaración de Cartagena sobre Refugiados. Adoptado por el Coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios. 22 de noviembre de 1984.

Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de delitos y de abuso de poder. 29 de noviembre de 1985.

Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 30 de junio de 1978.

Declaración de la UNESCO relativa a la destrucción intencional del patrimonio cultural. 17 de octubre de 2003.

Estatuto de Roma. 17 de julio de 1998.

Informes de la Comisión de Derecho Internacional. Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana. 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 16 de diciembre de 1966.

Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. 8 de junio de 1977.

Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones contra la Delincuencia Organizada Transnacional. 25 de diciembre de 2003.

Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional. 8 de junio de 1977.

Protocolo contra el tráfico ilícito de inmigrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. 15 de noviembre de 2000.

Protocolo sobre Estatuto de los Refugiados. 31 de enero de 1967.

Reglamento de la Asamblea de los Estados Partes de la Corte Penal Internacional. 3 al 10 de septiembre de 2002.

Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 16 al 25 de noviembre de 2000.

Reglamento de la Secretaría de la Corte Penal Internacional. 6 de marzo de 2006.

Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 1 de agosto de 2018.

Reglamento Financiero y Reglamentación Financiera Detallada de la Corte Penal Internacional. 3 al 10 de septiembre de 2002.

Reglamento Interno de la Comisión Europea de Derechos Humanos. 8 de diciembre de 2000.

Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional. 3 al 10 de septiembre de 2002.

Tratado sobre el Comercio de Armas. 24 de diciembre de 2014.

Jurisprudencia

Corte IDH. Azul Rojas Marín y otra vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020.

Corte IDH. Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 400. Sentencia de 6 de febrero de 2020.

Corte IDH. Gómez Virula y otros vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 393. Sentencia de 21 de noviembre de 2019.

Corte IDH. Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela. Serie C No. 281. Sentencia de 27 de

agosto de 2014.

Corte IDH. Noguera y otra vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 401. Sentencia de 9 de marzo de 2020.

Corte Internacional de Justicia. Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua vs. USA). Sentencia del 27 de junio de 1986.

Corte Internacional de Justicia. Caso del Estrecho de Corfú (Gran Bretaña vs. República Popular de Albania). Sentencia del 9 de abril de 1949.

Corte Internacional de Justicia. Opinión consultiva sobre la licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares. Sentencia del 8 de julio de 1996.

Corte Penal Internacional. Fiscalía c. Saif Al-Islam Gaddafi y Abdullah Al-Senussi. Decisión de Admisibilidad del caso. Caso No.: ICC-01/11-01/11-344-Red. Sentencia del 31 de mayo de 2013.

Corte Penal Internacional. Cámara de Cuestiones Preliminares. Fiscalía c. Thomas Lubanga Dyilo. Decisión de acuerdo al artículo 58. Caso No.: ICC-01/04-01/06. Sentencia del 10 de febrero de 2006.

Corte Penal Internacional. Prosecutor vs Germain Katanga (Orden de Reparación). Caso Nro.: ICC-01/04-01/07. Sentencia del 24 de marzo de 2017.

Corte Penal Internacional. Prosecutor vs Thomas Lubanga Dyilo. (Orden de Reparación). Cámara de Apelaciones. Caso No.: ICC-01/04-01/06-3129-AnxA. Sentencia del 03 de marzo 2015.

Corte Penal Internacional. Prosecutor vs. Thomas Lubanga. Decision of the Appeals Chamber up on the Registrar's Requests of 5 April 2007. Case No.: ICC-01/04-01/06-873. Sentencia del 27 de abril de 2007.

Corte Penal Internacional. Prosecutor vs. Thomas Lubanga, Judgement on the appeals of The Prosecutor and The Defence against Trial Chamber's Decision on Victims' Participation of 18 January. Case No.: ICC-01/04-01/06 OA 9 OA 10. Sentencia del 11 de julio de 2008.

Corte Penal Internacional. Sala de Cuestiones Preliminares, Situación en la República de Kenya, Decisión respecto al artículo 15. Caso No.: ICC-01/09-19-Corr. Sentencia del 31 de marzo de 2010.

Corte Penal Internacional. Sala de Cuestiones Preliminares. Informe del artículo 15 autorización de investigación sobre la situación en la República de Burundi. Caso No.: ICC-01/17-X-9-US-Exp. Sentencia del 25 de octubre 2017.

International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY). Judgement On Allegations of Contempt in the case against Florence Hartmann. Case No.: It-02-54-R77.5. Sentencia del 14 de septiembre de 2009.

International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY). The Prosecutor v. Kupreskic and other, Judgment. Case No.: IT-95-16-T. Sentencia del 14 de enero de 2000.

Sala Extraordinaria de la Corte de Cambodia (ECCC). Co-Prosecutor v. Kaing Guek Eay alias Duch. Caso No. 001. Sentencia del 26 de julio de 2010.

Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia (ICTY). Prosecutor v. Prlic. "Prlic Trial Judgement". Sentencia del 29 de mayo de 2013.

Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia (ICTY). Prosecutor v. Kayishema & Ruzindana. Sentencia del 21 de mayo de 1999.

Tribunal Penal Internacional para la ExYugoslavia, *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*, Sala de Apelaciones. Caso No.: IT-95-14/1-A. Sentencia del 24 de marzo de 2000.

Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia. Caso N°.: IT-96-21-T. Sentencia del 16 de noviembre de 1998.

Tribunal Penal Internacional para Ruanda (ICTR) *Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*. Case No.: ICTR-95-1. Sentencia del 21 de mayo de 1999.

Tribunal Penal Internacional para Ruanda. *Prosecutor V. Jean-Paul Akayesu*. Caso No.: ICTR-96-4-T. Sentencia del 02 de septiembre de 1998.

Tribunal Penal para la ExYugoslavia (ICTY). Sentencia de Apelación del caso *Stakic*. Case No.: IT-97-24-A. Sentencia del 22 de marzo de 2006.

Documentos Oficiales

Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos. *Guía de Santiago sobre Atención y Protección de Víctimas y Testigos*. 2008

Comisión de Amnistía del Ministerio de Justicia de Brasil. *Justicia Transicional. Manual para América Latina*. 2011. <https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/12/Manual-Justicia-Transicional-español-versión-final-al-21-05-12-5-1.pdf>.

Comisión Internacional de Juristas. *Derecho Internacional y lucha contra la impunidad. Guía para profesionales No. 7*. 2014.

Comité Internacional de la Cruz Roja. *El derecho internacional humanitario consuetudinario, vol. I, Norma 70*. 2007.

Comité Internacional de la Cruz Roja. *Glosario de Derecho Internacional para profesionales de los Medios de Comunicación*. 2016.

Corte IDH. *Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medioambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-23/1, Serie A No. 23. 2017.

Corte IDH. Opinión Consultiva N° 17. 2002.

Corte Internacional de Justicia. *Legalidad de la Amenaza o el Uso de Armas Nucleares (Legality of Threator Use of Nuclear Weapons)*. Opinión Consultiva. 1996.

Corte Penal Internacional. *Asamblea de los Estados Partes del Estatuto de Roma. Documentos Oficiales, primer período de sesiones, Nueva York, septiembre de 2002*. y *Corr. 1. ICC, Policy Paper on the Interests of Justice, September 2007*. La noción de “interés de la justicia” fue discutida en torno a una controvertida decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares II de la CPI, de fecha 12 de abril de 2019, en la situación relativa a la República Islámica de Afganistán, ver: ICC-02/17. Dicha decisión fue posteriormente revertida mediante la decisión de la Sala de Apelaciones de la CPI, de fecha 5 de marzo de 2020, ver: ICC-02/17 OA4. Ver asimismo, inter alia: Luban, David, “The ‘interests of justice’ at the ICC: A Continuing Mystery”, en *Just Security*. <https://www.justsecurity.org/69188/the-interests-of-justice-at-the-icc-a-continuing-mystery/>.

Corte Penal Internacional. Documento de política general sobre exámenes preliminares de la Oficina

de la Fiscalía. 2010.

Corte Penal Internacional. Oficina de la Fiscalía. Documento de política sobre selección y priorización de casos. 2016.

Documentos del Centro Internacional de Justicia Transicional (ICTJ).

Grupo de Trabajo del Grupo Sectorial Global de Protección. Manual para la Protección de los Desplazados Internos. 2010.

Informes de la Comisión de Derecho Internacional de Las Naciones Unidas.

International Center for Transitional Justice. Reparaciones y justicia transicional. <https://www.ictj.org/es/our-work/transitional-justice-issues/reparaciones>.

Naciones Unidas. (s.f.). Carta. <https://www.un.org/es/charter-united-nations/>.

Naciones Unidas. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General 35 sobre la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 2017.

Naciones Unidas. Oficina contra la Droga y el Delito, adscrita a la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Manual de Buenas Prácticas para la protección de los testigos en las actuaciones penales que guarden relación con la delincuencia organizada, 2008.

Naciones Unidas. Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares. (A/51/218), 1996. <https://www.icj-cij.org/files/advisory-opinions/advisory-opinions-1996-es.pdf>.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Instrumentos del Estado de Derecho para Sociedades que han salido de un Conflicto - Comisiones de la Verdad. Nueva York y Ginebra, 2006.

Oficina del Alto Comisionado, Naciones Unidas, Derechos Humanos, Justicia transicional y derechos económicos, sociales y culturales, Génova, 2014.

Organización de Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Sobre las Medidas Cautelares. <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/sobre-cautelares.asp>.

Organización de Naciones Unidas, Principios Rectores de los desplazamientos internos, 1998. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0022.pdf>.

Resoluciones

Naciones Unidas. Asamblea General Res. 2444/23. "Respeto a los derechos humanos en conflictos armados" (1968).

Naciones Unidas. Asamblea General Res. 34/169 "Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley" (1979).

Naciones Unidas. Asamblea General Res. 45/166 "Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley" (1990).

Naciones Unidas. Asamblea General Res. 60/147 "Principios y directrices básicos sobre el derecho

de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones". (2006).

Naciones Unidas. Asamblea General, Resolución 2444 (XXIII). "Respeto de los Derechos Humanos en los Conflictos Armados" (1968).

Naciones Unidas. Asamblea General. Resolución 56/83 "Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos" (2001).

Naciones Unidas. Consejo de Seguridad Resolución 2417. S/RES/2417. (2018).

Naciones Unidas. Consejo de Seguridad. Resolución S/RES/2195. (2014).

Naciones Unidas. Consejo Económico Social. Comisión de Derechos Humanos. Resolución 56/83 "Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad" (2005).

United Nations High Commissioner for Human Rights. Commissions of Inquiry and Fact-Finding Missions on International Human Rights and Humanitarian Law, Guidance and Practice.(2015). https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Col_Guidance_and_Practice.pdf.

Artículos Académicos

Amnistía Internacional (2019). Esto no es vida. *Seguridad Ciudadana y derecho a la vida en Venezuela*. <https://www.amnesty.org/download/Documents/AMR5389752018SPANISH.PDF>

Bohlander, M. (2014). Criminalising LGBT persons under national criminal law and article 7(1)(h) and (3) of the ICC Statute. *Durham University*. <https://www.doi.org/10.1111/1758-5899.12136>.

Bugnion, F. (2001). El derecho de Ginebra y el derecho de La Haya. *Revista Internacional de la Cruz Roja*. <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdqeh.htm>.

Cajas, J. (2012). Limpieza social y paramilitarismo: fractura del Estado de derecho. *Revista de derechos humanos*. 04, 6-12. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28499.pdf>.

Centro Nacional de Memoria Histórica (2015). Limpieza social. Una violencia mal nombrada. CN-MH-IEPRI. <https://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2016/limpieza-social/limpieza-social.pdf>.

Coalition for the International Criminal Court. The protection of indigenous people. <http://www.coalitionfortheicc.org/global-challenges-icc-protecting-indigenous-peoples>.

Cuya, E. y Menschenrechtszentrum, N. (1996). Las comisiones de la verdad en América Latina. *Ko'aga Roñe'eta revista electrónica sobre derechos humanos*. <http://www.derechos.org/koaga/iii/1/cuya.html>.

Darcy, S. (2010). Prosecuting the war crime of collective punishment is it time to amend the Rome Statute? *Journal of international criminal justice* 8, 29-51. <https://acortar.link/NdD62>.

Fassbender, B., Peters, A. y Mälksoo, L. (2012). Friedrich Fromhold von martens (Fyodor Fyodorovich Martens) (1845–1909). *The Oxford handbook of the history of international law*. <https://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/law/9780199599752.001.0001/law-9780199599752>.

Ford, S. (2018). The meaning of gravity at the International Criminal Court: a survey of attitudes about the seriousness of mass atrocities. *UC Davis Journal of International Law and Policy*, 24 (2), 209-251.

Fujita, H. (1997). Sobre la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia acerca de la licitud de las armas nucleares. *Revista internacional de la Cruz Roja*. <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdldg.htm>.

Global Rights Compliance (2019). Starvation analysis in commissions, Inquiries and Fact-Finding. *Missions, courts and tribunals commission Findings*. <https://starvationaccountability.org/wp-content/uploads/2019/07/Starvation-Jurisprudence-Table.pdf>.

González E., Naughton E., Reátegui F. (2014). Desafiando lo convencional. ¿Pueden las comisiones de la verdad fortalecer los procesos de paz? <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-KAF-Informe-comisiones-verdad-procesos-paz-2014.pdf>.

Grammond, S. y Guay, C. (2016). Les enjeux de la recherche concernant l'enfance et la famille autochtones. *Revue enfances, familles, générations*, 25. <https://www.erudit.org/fr/revues/efg/2016-n25-efg03027/1039496ar/>.

Guimond, E. (2009). Les autochtones du Canada: une population aux multiples définitions. *Cahiers québécois de démographie*, 38(2). <https://www.erudit.org/fr/revues/cqd/2009-v38-n2-cqd3938/044815ar/>.

Kolb, R. (1997). Origen de la pareja terminológica *ius ad bellum / ius in bello*. *Revista Internacional de la Cruz Roja*. <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdldr.htm>.

Lehman, J. (2015). Rights at the frontier: Border control and human rights *protection of irregular international migrants*. https://www.gojil.eu/issues/32/32_article_lehmann.pdf.

Longobardo, M. (2019). Factors relevant for the assessment of sufficient gravity in the ICC. Proceedings and the elements of international crimes. *Questions of International Law Journal*. <http://www.qil-qdi.org/factors-relevant-assessment-sufficient-gravity-icc-proceedings-elements-international-crimes/>.

Martínez, A. (2017). *Figuras destacadas del periodismo de guerra*. Medium. <https://medium.com/@ariadnamts/figuras-destacadas-del-periodismo-de-guerra-693e06ff3f27>.

Moya, S (2019). La admisibilidad de casos en la CPI: La complementariedad y la gravedad. *Centro de Justicia y Paz. Cepaz* <https://cepaz.org/articulos/la-admisibilidad-de-casos-en-la-cpi-la-complementariedad-y-la-gravedad/>.

Muyo, P. (2019). *La jurisdicción de la Corte Penal Internacional*. Universidad Complutense de Madrid. https://eprints.ucm.es/56189/1/EPrint%20La%20jurisdicci%C3%B3n%20de%20la%20Corte%20Penal%20Internacional_Pablo%20Muyo%20Bussac.pdf.

Nellemann, C. et al. (2016). The rise of environmental crime – a growing threat to natural resources peace, development and security. Interpol-UNEP.

Olasolo, H. y Canosa, J.(2018). *La responsabilidad del superior en el acuerdo de paz en Colombia a la luz del Derecho Internacional*. Scielo. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/politcrim/v13n25/0718-3399-politcrim-37-01-00444.pdf>.

Oosterveld, V. (2018). The ICC policy paper on sexual and gender-based crimes: A crucial step for international criminal law. *William & Mary journal of race, gender, and social justice*. <https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1476&context=wmjowl>.

Quintero, J. (2002). La comunidad internacional y la Corte Penal Internacional. *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, 139.

Rogier, E. (2018). The Ethos of "Positive Complementarity". <https://www.ejiltalk.org/the-ethos-of-positive-complementarity/>.

Ruiz, M. y García-Pozuelo, B. (2019). *Reflexiones sobre el oficio de un corresponsal de guerra*. ABC. https://www.abc.es/cultura/cultural/abci-reflexiones-sobre-oficio-corresponsal-guerra-201901300236_noticia.html.

Sainz, J. (2007). *Les humanidad y la práctica del Estado venezolano*. Centro de Derechos Humanos de la Universidad Central de Venezuela. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25932.pdf>.

Souza, T. (2019). *The application of the interest of justice during the preliminary examinations stage*. CEPAZ. <https://cepaz.org/articulos/the-application-of-the-interests-of-justice-during-the-preliminary-examinations-stage/>.

Suhr, V. (2018). *Rainbow jurisdiction of the international criminal court? gender-based persecution of gays, bisexuals and lesbians as a crime against humanity*. *Völkerrechtsbl.* <https://www.voelkerrechtsblog.org/rainbow-jurisdiction-of-the-international-criminal-court>.

Washburn, J. (2015). The international criminal court and indigenous peoples: Opportunities and limitations. *Institute for the study of human rights*. <https://doi.org/10.7916/D82V2F1V>.

Zaffaroni, R. (S/F). *El crimen de Estado como objeto de la criminología*. CIDH. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r20412.pdf>.

Revistas

Ambos, K. (2011). Sobre la organización en el dominio de la organización. *In Dret Penal Revista para Análisis del Derecho*. <https://indret.com/sobre-la-organizacion-en-el-dominio-de-la-organizacion/>.

Arias, R. (1990). Camacho Álvaro y Guzmán Álvaro. Colombia: Ciudad y violencia. *Ciencia Política* 13, 173-192. <https://www.revistas.uniandes.edu.co/doi/citedby/10.7440/histcrit4.1990.10>.

Ávila, F., et al. (2019). Biopoder, biopolítica, Justicia restaurativa y criminología crítica, una perspectiva alternativa de análisis del sistema penitenciario colombiano. Utopía y praxis latinoamericana. *Revista internacional de filosofía iberoamericana y teoría social*, 2, 169-189.

Caldes, J. (2017). El Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos: ¿hacia un África en paz? *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 17, 281-289. <https://www.reader.elsevier.com/reader/sd/pii/S1870465417300351?token=5FF15E0019A650B0DFEE47BE5AEB501DA518E1C5BE69CC3A-4BA41E56985A33D2F3176E82F826918D5449D402D62B07B7>.

Dörmann, K. (2003). The legal situation of 'unlawful/unprivileged combatants'. *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 85, 849, 45-74.

Fernandes, D. (2016). A Convenção de tortura: caso Hissène Habré e o Direito Internacional. *Revista Jus Navigandi* 21, 4871. <https://jus.com.br/artigos/35797>.

Flocchiaro, E y Labuda, P. (2019). Los tribunales híbridos hoy. *Revista de Derecho Internacional Penal de Bosnia Herzegovina*, 2.

Hayner, B. (2016). Comisiones de la verdad: resumen esquemático. *International Review of the Red Cross*, 862 de la versión original.

Henderson, H., (2006). La ejecución extrajudicial o el homicidio en las legislaciones de América Latina.

Revista IIDH, 43, 290. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R08060-7.pdf>).

Kearney, D. (2013). Food deprivations as crimes against humanity. *New York University Journal of International Law and Politics*, 46, 253-289.

Marcus, D. (2003). Famine Crimes in International Law. *The American Journal of International Law*, 97, 2, 245-281.

Mitchell, E., y Maresca, I. (2015). The human costs and legal consequences of nuclear weapons under international humanitarian law. *International Review of the Red Cross* (97), 621–645. https://international-review.icrc.org/sites/default/files/irc97_8.pdf.

Moussa, J. (2008). Can jus ad bellum override jus in bello? Reaffirming the separation of the two bodies of law. *International Review of Red Cross* (90), 963-990. <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/irrc-872-moussa.pdf>.

Pustogarov, V. (1999). The Martens clause in International Law. *Journal of the History of International Law*, 1, 125–135.

Sardar, M., Waqar Khan, A. (2017). Judicial precedent and its authority under international. *International Journal of Law* 3, (6), 75-81.

Sarria, C. (2012). La violencia de limpieza social, una aproximación al fenómeno y su relación con los conflictos sociales en Colombia. *Revista Prospectiva de la Universidad del Valle*. 134, 6-7.

Ticehurst, R. (1997). La cláusula de Martens y el derecho de los conflictos armados. *Revista Internacional de la Cruz Roja*. <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdlcy.htm>.

Villamizar, M. (2009). ¿*Stare decisis* o uso selectivo de los antecedentes judiciales?: un análisis del rol de las decisiones judiciales como fuentes del derecho internacional. *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 315-344.

Vité, S. (2009). Tipología de los conflictos armados en el derecho internacional humanitario: concepto jurídico y situación real. *International Review Red Cross* (873), 1-27. <https://gruposhumanidades14.files.wordpress.com/2014/07/tipologia-de-los-conflictos-armados-en-el-derecho-internacional-humanitario.pdf>.

Sitios Webs Oficiales

African Court on Human and Peoples Rights.
<https://en.african-court.org/index.php/12-homepage1/1208-welcome-to-the-african-court1>.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
<http://www.oas.org/es/cidh/>.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
<https://www.derechoshumanos.net/proteccion/CIDH/ComisionInteramericana.htm>.

Corte Penal Internacional.
<https://www.hrw.org/es/topic/internationaljusti275ce/corte-penal-internacional>.

Coalición por la Corte Penal Internacional.
<http://www.coalitionfortheicc.org/es/explora/corte-penal-internacional-0>.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

<https://www.echr.coe.int/>.

Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

<https://www.examenonvenezuela.com/organos-dela-oea/cidh/el-sistema-interamericano-de-proteccion-de-los-derechos-humanos>.

