



UNIVERSIDAD DE GRANADA

INSTITUTO DE LA PAZ Y DE LOS CONFLICTOS



MÁS ALLÁ DE LA IMPUNIDAD: INCORPORANDO LA PAZ EN LAS FUNCIONES DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Tesis

Presentada para obtener el Grado de Doctor en el área de conocimientos de
Derecho Internacional Público dentro del

Doctorado en Paz, Conflictos y Democracia

Por

Don. Christopher Alexis Servín Rodríguez

Bajo la supervisión de:
Dra. Inmaculada Marrero Rocha

Granada, España, Octubre de 2015.

Editor: Universidad de Granada. Tesis Doctorales
Autor: Christopher Alexis Servín Rodríguez
ISBN: 978-84-9125-551-2
URI: <http://hdl.handle.net/10481/42773>

El doctorando Christopher Alexis Servín Rodríguez y la directora de la tesis Dra. Inmaculada Marrero Rocha garantizamos, al firmar esta tesis doctoral, que el trabajo ha sido realizado por el doctorando bajo la dirección de la directora de la tesis y hasta donde nuestro conocimiento alcanza, en la realización del trabajo, se han respetado los derechos de otros autores a ser citados, cuando se han utilizado sus resultados o publicaciones.

Granada, España a 20 de octubre de 2015

Director de la Tesis



Dra. Inmaculada Marrero Rocha

Doctorando



Don Christopher Alexis Servín Rodríguez

MÁS ALLÁ DE LA IMPUNIDAD: INCORPORANDO LA PAZ EN LAS FUNCIONES DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Resumen.....	I
Aspectos preliminares	V
Introducción.....	XVIII

CAPÍTULO I JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL Y SU CONTRIBUCIÓN A LA PAZ: EVOLUCIÓN HISTÓRICA

1. Primeros pasos hacia la construcción de paz a través de la justicia penal internacional.	1
1.1. El Convenio de Ginebra de 1864 y el vislumbramiento de una jurisdicción penal internacional.....	4
1.2. El Tratado de Paz de Versalles de 1919: el diseño de un tribunal penal internacional politizado.	7
1.3 .El Tratado de Paz de Sévres de 1920: un intento fallido por justiciar el genocidio armenio.....	10
1.4. Los esfuerzos infructuosos de la Sociedad de Naciones por estatuir un tribunal penal internacional de carácter permanente.	12
1.5. El Impacto de una utópica justicia penal internacional en la paz.	15
2. De la aspiración de justicia al castigo parcial de los crímenes: los tribunales militares internacionales post segunda guerra mundial y su concomitancia con la paz.	21
2.1. El Tribunal Militar Internacional de Núremberg.....	24
2.2. El Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente.	27
2.3. Justicia selectiva y sus repercusiones en la paz.	29
3. Guerra Fría, justicia y paz: la labor de la Comisión de Derecho Internacional.	38
4. Los tribunales no permanentes de Naciones Unidas y la paz.	45
4.1. El Tribunal Internacional Penal para la Antigua Yugoslavia.	46
4.2. El Tribunal Internacional Penal para Ruanda.....	53
4.3. Los tribunales ad hoc: aportaciones y asignaturas pendientes en la construcción de paz.	57
5. Tribunales híbridos: justicia, verdad, reconciliación y paz.	67
5.1. Los Tribunales de Kosovo.	71

5.2. Las Salas Especiales para Delitos Graves del Tribunal Distrital de Dili	73
5.3. El Tribunal Especial de Sierra Leona	78
5.4. Las Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya.....	83
5.5. La Sala de Crímenes de Guerra de Bosnia y Herzegovina.....	89
5.7. ¿Son mejores los tribunales híbridos que los internacionales en la construcción de paz?	99
6. La Corte Penal Internacional: presente y futuro de la construcción de paz mediante la justicia penal internacional	111

CAPÍTULO II

CORTE PENAL INTERNACIONAL Y SUS APORTACIONES A LA CONSTRUCCIÓN DE PAZ MEDIANTE EL EJERCICIO Y SUSPENSIÓN DE SU COMPETENCIA

1. El funcionamiento de la Corte Penal Internacional: análisis de sus mecanismos jurídicos como herramientas constructoras de paz	121
1.1. Ejercicio de la competencia de la Corte Penal Internacional a través de un Estado Parte o el Fiscal: mecanismo monodireccional de construcción de paz.	122
1.2. Ejercicio y suspensión de la competencia de la Corte Penal Internacional a través del Consejo de Seguridad: mecanismo duodireccional de construcción de paz.	128
1.2.1. La problemática del artículo 16 del Estatuto de Roma: ¿una suspensión de carácter permanente de la competencia de la Corte Penal Internacional?	135
2. La construcción de la paz a través de la Corte Penal Internacional.....	147
2.1. Construcción de la paz como proceso (paz positiva).....	149
2.1.1. El impacto del Estatuto de Roma en el derecho nacional: fortalecimiento de los sistemas jurídicos locales	150
2.1.2. El establecimiento de la responsabilidad individual como elemento vigorizante de la democracia.	165
2.1.3. El papel del Corte Penal Internacional en los procesos de reconciliación supranacionales e intrasociales: justicia retributiva, verdad y paz.	182
2.1.4. La reparación del daño causado a las víctimas.	199
2.1.5. El efecto preventivo de la Corte Penal Internacional.	218
2.2. Contribución de la paz como ausencia de guerra (paz negativa).	234
2.2.1. La competencia de la Corte Penal Internacional sobre el crimen de agresión....	235
2.2.2. La participación de la Corte Penal Internacional en el mantenimiento de la paz internacional.....	246

CAPÍTULO III

PAZ *VERSUS* JUSTICIA: ENTRE LA AMNISTÍA Y LA RENDICIÓN DE CUENTAS EN EL CONTEXTO DE UN CONFLICTO ARMADO INACABADO SUJETO A LA JURISDICCIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

1. Paz y justicia: análisis de su conceptualización filosófica.	253
1.1 Concepto de justicia: una aproximación.	255
1.1.1. Tipología de la justicia penal: justicia retributiva y justiciarestaurativa.....	290
1.2 Fenomenología de la paz: análisis y conceptualización de la paz.	295
2. La paz en el Derecho Internacional General: la necesidad de reformular su conceptualización.	313
2.1. La conceptualización de la paz por el Derecho Internacional y sus herramientas jurídicas para conseguirla.	318
3. La paz en el Derecho Penal Internacional: génesis y desarrollo de la dicotomía entre la paz y la justicia en el contexto de un conflicto armado inacabado y la transición a la democracia.	322
3.1. El reconocimiento y la prohibición de amnistías que incluyen crímenes internacionales por el Derecho Internacional: génesis de la dicotomía entre la paz y la justicia.	326
3.2. La justicia como impedimento para la paz.	358
3.3. La paz como impedimento para la justicia.	370
3.4. Paz versus justicia: una dicotomía reduccionista pragmática con efectos cuantificables que afirman el imperio del paradigma de la justicia como impedimento para la paz.	379
4. Entre la paz y la justicia: una dicotomía que ha afectado a la Corte Penal Internacional.	388
4.1. La ausencia de regulación de la amnistía y de los mecanismos de justicia restaurativa en el Estatuto de Roma: origen de la dicotomía entre la paz y la justicia en el seno de la Corte Penal Internacional.	391
4.2. Paz versus justicia en el norte de Uganda: ¿Corte Penal Internacional o amnistía y sistemas de justicia restaurativa y tradicional como solución al conflicto armado?.....	399

CAPÍTULO IV

HACIA LA ARMONIZACIÓN DE LA PAZ Y LA JUSTICIA EN LAS FUNCIONES DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: FIN A LA DICOTOMÍA

1. La armonización epistemológica de la paz y la justicia.	435
1.1. La naturaleza epistémica de la dicotomía entre la paz y la justicia en el contexto de un conflicto armado inacabado: ¿son realmente antitéticas la paz y la justicia?	437
1.2. La identificación del origen pragmático de la tensión entre la paz y la justicia: análisis epistemológico.	445
1.3. Un giro epistemológico al enfoque dicotómico entre la paz y la justicia: el paradigma de la paz con justicia.....	451
2. Primer paso hacia la armonización de la paz y la justicia en las funciones de la Corte Penal Internacional: la creación de una fórmula jurídica que permite considerar a la paz como uno de sus objetivos.....	455
2.1. La justicia: un objetivo de la Corte Penal Internacional.....	457
2.2. La paz: ¿un objetivo de la Corte Penal Internacional?	460
2.3. En busca de una fórmula jurídica para considerar a la paz como un objetivo de la CPI: la interpretación de tratados.....	463
2.3.1 Interpretación del Estatuto de Roma a la luz de los criterios objetivo y teleológico.....	467
2.3.2 Interpretación del Estatuto de Roma a la luz de los criterios subjetivo y cuasi-objetivo: la fórmula jurídica que permite considerar a la paz como un objetivo de la CPI.	475
3. Segundo paso hacia la armonización de la paz y la justicia en las funciones de la Corte Penal Internacional: la implementación práctica del paradigma de la paz con justicia.	485
3.1. El artículo 16 del Estatuto de Roma: una visión de paz en las relaciones entre el Consejo de Seguridad y la Corte Penal Internacional.	488
3.2. El artículo 53 del Estatuto de Roma: la suspensión de una investigación o un juicio por el interés de la paz.....	496
3.3. El artículo 20 del Estatuto de Roma: ¿un ne bis in idem con matices de justicia restaurativa y tradicional o una justicia restaurativa y tradicional con matices de derecho penal internacional?	502
3.4. El artículo 17 del Estatuto de Roma: la flexibilización del principio de complementariedad tras el reconocimiento de mecanismos alternativos de justicia restaurativa y tradicional que satisfacen requisitos de Derecho Internacional y Derecho Penal.	514

Resultados y conclusiones 537
Bibliografía 543
Legisgrafía y jurisprudencia..... 583

Resumen

La idea de que los individuos pueden ser responsables con arreglo al derecho internacional se vislumbró por primera vez en 1864¹; esta noción se ejercitó de forma fallida al final de la Primera Conflagración Mundial². No obstante, la crudeza de los crímenes perpetrados durante la Segunda Guerra Mundial influyó determinadamente en su consolidación, tras labor de los Tribunales Militares Internacionales de Núremberg y del Lejano Oriente³, con lo cual se materializó la justicia penal internacional, en general, y el derecho penal internacional, en particular. A partir de este momento la justicia penal internacional se desarrolló y evolucionó por medio de la creación de los Tribunales Penales Internacionales *Ad Hoc* para la antigua Yugoslavia y Ruanda⁴, así como con la instauración de distintos tribunales mixtos o híbridos que, en general, fueron dotados de jurisdicción para conocer tanto de delitos ordinarios como de crímenes internacionales⁵. El impacto y la contribución que ha tenido la justicia penal internacional en la construcción de paz ha sido muy significativa, aunque no en todos los casos ha rendido los mejores frutos.

La punta de la pirámide de la justicia penal internacional y del derecho penal internacional hoy en día está representada por la Corte Penal Internacional, la cual a partir del 1º de julio de 2002, inició sus actividades de investigación, juzgamiento y sanción de los crímenes más graves que la humanidad puede

¹PETIT GABRIEL, E., “La Propuesta del Tribunal Penal Internacional de Gustave Moynier, un Proyecto Antiguo Recientemente Rescatado (1872-1998)”, en CARRILLO SALCEDO, J. A. (Coord.), *La Criminalización de la Barbarie: La Corte Penal Internacional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, pp. 29-88, en particular p. 51.

²MERIGNHAC, A., “De la Responsabilité Pénale des Actes Criminels Commis au de la Guerre de 1914-1918”, en *Revue de Droit International et de Législation Comparée*, Vol. 1, 1920, pp. 34-70.

³UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION, *Law-Reports of Trials of War Criminals*, Vol. XII, HMSO, Londres, 1949.

⁴TAVERNIER, P., “La experiencia de los Tribunales Penales Internacionales para ex Yugoslavia y para Ruanda”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, No. 144, 1997, pp. 645-653.

⁵COCKAYNE, JAMES, Hybrid or Mongrels? Internationalized War Crimes Trials as Unsuccessful Degradation Ceremonies, *Journal of Human Rights*, Vol. 4, 2005, pp. 457-470.

padecer⁶. Sin embargo, el impacto y la contribución que ésta puede hacer a la construcción de paz aun están por verse.

La Corte Penal Internacional mantiene dos mecanismos generales de construcción de distintos tipos paz. Por un lado, cuenta con el *mecanismo monodireccional de construcción de paz* que le permite activar su jurisdicción, por medio de un Estado Parte del Estatuto de Roma o su Fiscal, a fin investigar, juzgar y sancionar penalmente a los responsables de los crímenes de su competencia. Por otra parte, posee un *mecanismo duodireccional de construcción de paz* que le faculta tanto para activar su jurisdicción como para suspender la misma, a petición del Consejo de Seguridad de Naciones. De esta forma, cuando la CPI ejercita su jurisdicción puede contribuir a la construcción de paz positiva (procesos de paz) y cuando la suspende puede colaborar con el Consejo de Seguridad a generar de paz negativa (ausencia de conflicto).

Resulta lógico que la intervención de la CPI pueda causar efectos positivos en los procesos de construcción de paz (positiva) a implementarse en aquellas sociedades que han padecido crímenes internacionales, a través de fortalecer los sistemas jurídicos locales, establecer la responsabilidad penal individual de los responsables de los crímenes, generar elementos que contribuyan a la reconciliación supranacional e intrasocial por medio de la aplicación de la justicia retributiva y el esclarecimiento de la verdad, garantizar la reparación del daño causado a las víctimas y prevenir la comisión de futuros crímenes entre, entre otros aspectos.

Sin embargo, al contrario de lo que a primera vista puede parecer, es difícil asegurar que su intervención en un conflicto armado en desarrollo propicie siempre un efecto proclive al logro de la paz (negativa), pues tradicionalmente se

⁶CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Fourth Diplomatic Briefing of the International Criminal Court Brussels, 8 June 2005, Information Package (As distributed on 31 May 2005), Summary of Activities since Third Session of the Assembly of States Parties*. Septiembre 2004; HANS, PETER, "Construction Site for More Justice: The International Criminal Court after Two Years", *The American Journal of International Law*, Vol. 99, No. 2, 2005, pp. 370-384.

habían venido dejando impunes los crímenes cometidos en dichos conflictos, tras el ofrecimiento de la amnistía a cambio de que sus responsables firmaran acuerdos de alto al fuego⁷ (objetivo de paz). Por lo que, la reciente investigación, juzgamiento y sanción de tales ilícitos por parte de la Corte Penal Internacional (objetivo de justicia), generalmente constituye un desaliento para que sus responsables depongan las armas y finalicen los conflictos, a través de celebrar un acuerdo de paz que les concede la amnistía.

Esta situación actualmente se vive en Uganda, donde la intervención de la CPI parece estar provocando efectos colaterales al logro de la paz (negativa), pues ello ha influido en la no consecución de un acuerdo de alto al fuego entre el Ejército de Resistencia del Señor y el Gobierno de Uganda⁸, lo cual en última instancia parece haber prolongado el conflicto y la comisión de crímenes internacionales.

Armonizar los objetivos de paz y de justicia en el seno de la CPI no resulta del todo una labor sencilla, particularmente porque el Estatuto de Roma no señala expresamente que la paz sea un objetivo o propósito del Tratado, sino sólo la justicia⁹ y, debido a que los mecanismos alternativos de justicia restaurativa y tradicional, así como la amnistía que generalmente éstos conceden, no están regulados en dicho Estatuto¹⁰. Aunado a ello, la Fiscalía de la Corte ha venido manteniendo la política oficial de excluir a la paz de los objetivos y/o propósitos del organismo de justicia internacional, por entender que la consecución de ésta no cae dentro su competencia y que dicha labor corresponde al mandato de otras instituciones¹¹.

⁷DUGARD, JOHN, “Dealing with Crimes of a Past Regime: Is Amnesty Still an Option?”, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 12, 1999, pp. 1001-1015.

⁸KELLER, LINDA, “The False Dichotomy of Peace versus Justice and The International Criminal Court”, *Hague Justice Journal*, Vol. 3, No. 1, 2008, pp. 12-47.

⁹ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas, preámbulo.

¹⁰SCHARF, MICHAEL, “The Amnesty Exception to the Jurisdiction of the International Criminal Court”, *Cornell International Law Journal*, Vol. 32, 1999, pp. 507-527.

¹¹INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Office of the Prosecutor, *Policy Paper on the Interest of Justice*, septiembre 2007, p. 1.

Frente a la ausencia de norma alguna que manifieste de forma textual que la paz constituye un objetivo de la Corte Penal Internacional, la estructuración de un bagaje jurídico que sustente tal aspecto resulta indispensable, a fin de posteriormente incorporar la paz en las funciones de la Corte.

La interpretación del preámbulo del Estatuto de Roma a la luz de los criterios subjetivo y cuasi-objetivo de interpretación de tratados, contemplados en el artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, favorece la consideración de la paz como un objetivo de la Corte Penal Internacional y, partiendo de ello, es posible interpretar los artículos 16, 53, 20 y 17 del Estatuto de Roma, bajo el criterio teleológico de interpretación de tratados, contenido en el dispositivo 31 de la Convención de Viena antes citada, a fin de incorporar la paz en las funciones de la Corte, por medio del reconocimiento de ciertos mecanismos alternativos de justicia restaurativa y tradicional que conceden amnistías permitidas por el derecho internacional, sin que ello colida con el objetivo de la CPI de sancionar a los responsables de los crímenes internacionales.

Aspectos preliminares

Cada exploración científica es una producción propia que debe seguir una estructura determinada. La misma debe responder *vis a vis* a las características y exigencias de cada tema, siempre en observancia del método científico. Cada trabajo intelectual se organiza y se presenta según las necesidades de su objeto de estudio, aunque nunca sin perder de vista que debe tratarse de un cuerpo informacional coherentemente organizado.

Hay que tener presente que en la realización de cualquier marcha o recorrido siempre es aconsejable, sino indispensable, la identificación o el trazo de la ruta más adecuada que guiará al destino esperado, so pena de padecer una desviación o pérdida de la meta deseada. Este apartado de aspectos preliminares puede ser considerado el plano donde se dibuja el rumbo a seguir a través de la presente investigación, una cartografía que ofrece advertir el punto de partida y de arribo, pero también permite reconocer el camino a transitar, pues en el trabajo científico guarda valor el logro de los objetivos planteados, pero más aún el saber cómo se lograron los mismos.

Las siguientes líneas se hallan destinadas a proporcionar una vista panorámica de la presente investigación, a través del análisis de sus componentes y el perfil metodológico bajo el cual ésta ha sido estructurada. Para ello, se plantea exponer la problemática que motiva a desarrollar el tema de investigación, la elaboración de respuestas hipotéticas a la misma, las razones que justifican la presente labor científica, sus correspondientes objetivos generales y específicos, el alcance de la investigación y sus inherentes limitantes, la metodología y las áreas cognoscitivas empleadas, así como la observación de los diferentes segmentos que componen este trabajo.

1. **Planteamiento del problema**

El actuar de la Corte Penal Internacional incide directamente en los procesos de construcción de paz en aquellas sociedades que han padecido o padecen crímenes internacionales. Es claro que su intervención puede causar efectos positivos en dichos procesos, tales como: el fortalecimiento de los sistemas jurídicos locales, el establecimiento de la responsabilidad individual como elemento vigorizante de la democracia, la generación de procesos de reconciliación supranacionales e intrasociales, la reparación del daño causado a la víctimas, la prevención de los crímenes internacionales, entre otros. Sin embargo, la intervención de la CPI en el contexto de un conflicto armado en curso, posiblemente puede aparejar efectos negativos en la gestión no violenta de conflictos y la construcción de los procesos de paz, entre los que destaca la generación de un posible retraso o impedimento en la celebración de los acuerdos de paz entre las partes en conflicto, y por ende, la postergación del sufrimiento social.

La incidencia de la labor realizada por la Corte Penal Internacional en los procesos de paz (que requieren las sociedades más severamente flageladas), se traza de forma directa y produce un enorme impacto en los mismos. Ante ello, es indispensable que el órgano jurisdiccional reconozca y se preocupe por el impacto que produce su labor en la construcción de paz, particularmente cuando ésta puede producir efectos negativos. Las secuelas colaterales que puede producir la intervención de la Corte necesitan ser atendidas y nunca ignoradas por ella. En este contexto, si bien es cierto que resulta vital que la Corte Penal Internacional se consolide como órgano garante de la justicia internacional, a través de la sanción de conductas criminales de orden internacional y la lucha contra la impunidad,

también es necesario que dicha labor sea ejecutada considerando a la paz como uno de los objetivos de la Corte; ello reforzaría a su desempeño lejos de provocar su debilitamiento, pues la misma estaría en mejores condiciones para evaluar en cada caso el impacto que tienen sus acciones en el logro de la justicia, pero también en la construcción de paz.

Es claro que la Corte Penal Internacional fue creada, en esencia, bajo el objetivo de sancionar los crímenes internacionales y acabar con la impunidad de sus responsables, tal como lo atestigua el preámbulo de su Estatuto. Sin embargo, dicho Estatuto no contempla disposición alguna que de manera explícita mencione que la paz constituye un objetivo de la citada Corte, de ahí la necesidad de analizar si:

¿Pese a que el Estatuto de Roma no señala expresamente que la paz internacional sea un objetivo del tratado, puede considerarse a la misma como un objetivo de la Corte Penal Internacional a la luz del derecho internacional?

De ser así, ¿cómo podría ser incorporada la paz en las funciones de la Corte Penal Internacional sin que ello colida con su objetivo de sancionar a los responsables de los crímenes internacionales?

2. Hipótesis.

Con la finalidad de encausar la presente investigación a la luz de las interrogantes anteriormente señaladas, y aclarar cuáles son las variables que han de analizarse a lo largo de este trabajo y las relaciones que existen entre ellas, así como permitir derivar los objetivos de nuestro estudio, a continuación se formulan

las dos hipótesis que correspondientemente dan respuesta a los planteamientos antes referidos:

1. *Mediante la aplicación de criterios subjetivos y cuasi-objetivos de interpretación de tratados (contemplados en el artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969) al Estatuto de Roma, la consecución de la paz internacional puede ser considerada un objetivo de la Corte Penal Internacional.*
2. *Al considerar la paz como un objetivo de la Corte Penal Internacional, es posible interpretar los artículos 16, 53 y 17 del Estatuto de Roma, bajo el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados de 1969, a fin de incorporar la paz en las funciones de la Corte sin que ello colida con su objetivo de sancionar a los responsables de los crímenes internacionales.*

3. Objetivos de investigación.

A fin de reflejar los propósitos que guarda la presente investigación y guiar el desarrollo de la misma en atención a la consecución de los primeros, lograr resultados que respondan al planteamiento del problema, así como alcanzar la comprobación de las hipótesis anteriormente planteadas, a continuación se presentan los siguientes objetivos generales y específicos:

3.1. Objetivos generales.

1. Desarrollar una fórmula jurídica que permita considerar a la paz como un objetivo de la Corte Penal Internacional.
2. Implementar diversos argumentos jurídicos que permitan en la praxis la incorporación el objetivo de paz en las funciones de la Corte Penal Internacional, sin que ello colida con su objetivo de sancionar a los responsables de los crímenes internacionales.

3.2. Objetivos específicos.

1. Analizar la evolución histórica de la justicia penal internacional y su contribución a la construcción de paz.
2. Explicitar el funcionamiento de la Corte Penal Internacional, a fin de identificar sus mecanismos generales de construcción de paz.
3. Examinar las formas específicas en que la Corte Penal Internacional contribuye en la construcción de paz como proceso (paz positiva) y como ausencia de guerra (paz negativa).
4. Identificar la fenomenología de la paz y la justicia, bajo la finalidad de lograr una aproximación conceptual de paz y de justicia.
5. Develar el concepto de paz que contempla el derecho internacional público e identificar sus herramientas para conseguirla.

6. Reconocer el concepto de paz albergado por el derecho penal internacional y el derecho internacional de los derechos humanos.
7. Determinar el funcionamiento de cada uno de los mecanismos judiciales que la Corte Penal Internacional puede desplegar a favor de la consecución de la paz.
8. Observar el enfoque dicotómico que se ha dado a los objetivos de paz y justicia en el contexto de un conflicto armado inacabado y la transición a la democracia.
9. Revelar la génesis de la dicotomía entre la paz y la justicia a la luz de las normas del derecho internacional.
10. Advertir los efectos pragmáticos generados por la dicotomía entre la paz y la justicia en el contexto de un conflicto armado inacabado y la transición a la democracia.
11. Sustentar que la dicotomía entre la paz y la justicia ya ha afectado a la Corte Penal Internacional, particularmente, en el desarrollo de sus labores en la situación de Uganda.
12. Comprobar que a la ausencia de regulación de la amnistía y de los mecanismos de justicia restaurativa en el Estatuto de Roma constituye el origen de la dicotomía entre la paz y la justicia en el seno de la Corte Penal Internacional.
13. Descubrir si son realmente antitéticos los objetivos de paz y justicia bajo un análisis epistemológico del enfoque dicotómico otorgado a aquellos.

14. Estudiar el origen pragmático de la tensión entre la paz y la justicia desde una examinación epistemológica.
15. Proponer un giro epistemológico al enfoque dicotómico otorgado al binomio paz-justicia, a fin de proponer un paradigma que supere dicho enfoque.
16. Confirmar que el Estatuto de Roma de forma explícita señala que la justicia es un objetivo de la Corte Penal Internacional.
17. Fundamentar que el Estatuto de Roma no sustenta de manera explícita que la paz sea un objetivo de la Corte Penal Internacional.
18. Interpretar el Estatuto de Roma a la luz de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 para identificar si es posible la creación de una fórmula jurídica que permita sustentar a la paz como un objetivo de la Corte Penal Internacional.
19. Analizar los artículos 16, 53, 20 y 17 del Estatuto de Roma para descubrir si es o no posible la incorporación del objetivo de paz en las funciones que la Corte Penal Internacional desempeña conforme a dichos dispositivos.

4. Justificación de la investigación.

Las razones que motivan analizar si la paz puede ser considerada un objetivo de la Corte Penal Internacional, a fin de incorporarla en las funciones de aquella sin que ello colida con su objetivo de sancionar a los responsables de los crímenes internacionales, guarda plena justificación en la actualidad por tres razones principales.

Primero, porque cada vez es más frecuente la tensión entre los esfuerzos por lograr un acuerdo de paz, en aquellas sociedad que padecen un conflicto armado caracterizado por la comisión de crímenes internacionales, y la labor de la CPI enfocada a sancionar a los responsables de los crímenes internacionales.

Esta fuerte tensión se genera por el desarrollo de dos esfuerzos que hasta ahora no han sido del todo armonizados. Por un lado, se hallan los esfuerzos de los mediadores y las partes en conflicto por terminar la violencia armada, a través de celebrar un acuerdo de paz, bajo el elevado costo de intercambiar la amnistía de los crímenes cometidos durante el conflicto por la celebración ese acuerdo, lo que conlleva al imperio de la impunidad y posiblemente al surgimiento de nuevas conductas criminales. Por otro lado, se erigen los esfuerzos de la Corte Penal Internacional por juzgar y sancionar a los responsables de los crímenes internacionales cometidos en el contexto del conflicto armado, lo cual genera que las partes en conflicto no deseen celebrar un acuerdo de paz bajo el temor de ser juzgados por la Corte, lo que en última instancia produce la prolongación del enfrentamiento armado y la comisión de más crímenes.

Esta dicotomía puede propiciar que ninguno de dichos objetivos sean logrados, sino por el contrario, entorpecidos. Por consiguiente, la armonización de los esfuerzos por la consecución de la paz y la justicia en las funciones de la Corte Penal Internacional es trascendental. Sin embargo, ello sólo puede ser logrado a partir de la estructuración de un bagaje jurídico que, en primer término, sustente a la paz como un objetivo de la CPI y, en segundo aspecto, permita la incorporación de la paz en algunas de las funciones desarrolladas por la Corte.

Segundo, ante la preocupante ineficacia del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas por garantizar la paz y la seguridad internacionales, construir un sólido argumento jurídico que señale a la paz como un objetivo de la Corte Penal Internacional, podría dotar a ésta última de mayores facultades para participar en la labor del mantenimiento de la paz internacional, por entender que dicha actividad no es exclusiva del Consejo de Seguridad. Ello, reforzaría en gran medida la posibilidad de que la CPI pueda ejercer su competencia *motu proprio* respecto del crimen de agresión con independencia del consentimiento del Consejo de Seguridad, de conformidad con tercer párrafo del artículo 15 *ter* del Estatuto de Roma.

Tercero, considerar a la paz como objetivo de la Corte Penal Internacional podría ayudar a frenar la actividad *ultra vires* que el Consejo de Seguridad ha venido implementando para suspender la jurisdicción de la Corte, bajo el empleo inadecuado del artículo 16 del Estatuto de Roma. Así, al considerar a la paz como uno de sus objetivos, la Corte podría verificar si las resoluciones del Consejo de Seguridad, que paralizan su jurisdicción, mantienen un legítimo objetivo de asegurar la paz internacional.

5. Límites y alcances de la investigación.

La labor de la CPI incide directamente en los procesos de construcción de paz que se desarrollan en un contexto de conflicto armado, en donde ocurren crímenes de derecho internacional.

Tomando en cuenta lo anterior, la presente investigación no pretende analizar la incidencia que tiene la labor de la CPI en los procesos de paz producidos en cada una de las etapas del ciclo del conflicto armado, tales como: a) la existencia de tensiones, b) el conflicto armado propiamente dicho, c) la

deposición de las armas y, d) la construcción de la paz post conflicto armado. Sin embargo, sí busca examinar casos particulares, como el de Uganda y Darfur, que ejemplifican algunos de los efectos positivos y negativos que la labor desempeñada por la CPI puede causar en los procesos de paz existentes en algunas de las etapas del conflicto armado.

Los objetivos que atiende esta investigación son elementos clave para poder incorporar la paz en las funciones de la Corte Penal Internacional. Por consiguiente, la presente labor científica se circunscribe al desarrollo de un estudio jurídico que permita alcanzar cada uno de dichos objetivos (generales y específicos).

6. Metodologías y áreas cognitivas que contempla el trabajo de investigación.

El presente trabajo propone una investigación capaz de incorporar los métodos de investigación: teórico, descriptivo, histórico, transversal, documental, y cualitativo.

- **Teórico:** debido a que ésta investigación parte de un marco teórico y permanece en él; la finalidad radica en formular una teoría que permita considerar a la paz como un objetivo de la Corte Penal Internacional, a fin de incorporar la paz en las funciones desempeñadas por dicho organismo, sin que ello irrumpa con su objetivo de juzgar y sancionar a los responsables de los crímenes internacionales.
- **Descriptivo:** ya que la investigación describe los mecanismos judiciales que la CPI puede desplegar a favor de la consecución de la paz, bajo la finalidad de señalar sus características y propiedades.

- **Histórico:** en atención a que se analiza la evolución histórica del derecho penal internacional y su contribución a la paz.
- **Transversal:** pues la investigación apunta a un momento y tiempo definidos, proporcionando una fotografía del fenómeno a estudiar en un momento determinado: la actualidad.
- **Documental:** debido a que la actividad científica se realiza a través de la consulta de diferentes documentos, como libros, revistas, memorias, anuarios, resoluciones de organismos internacionales, leyes y jurisprudencias internacionales, así como sentencias y leyes de orden nacional, entre otros.
- **Cualitativo:** en razón a que el trabajo de investigación guarda características inductivas y holísticas, a fin de entender a profundidad la relación existente entre la paz y la justicia en el derecho internacional público y en el derecho penal internacional, así como en la Corte Penal Internacional, bajo una perspectiva de análisis crítico.

Sumado a ello, la presente investigación abraza la técnica jurídica, pues la misma emplea las herramientas de esta área para realizar constructos científicos, y toda vez que la misma lleva por objeto el estudio del derecho, específicamente, del derecho internacional público, del derecho penal internacional y del derecho internacional de los derechos humanos. De ahí que el área cognoscitiva primariamente a emplear en el desarrollo de este trabajo sea la ciencia jurídica.

No obstante, debido a que la paz es analizada de forma transversal a lo largo de la presente obra, esta última emplea la investigación para la paz como segunda área de conocimiento para su desarrollo. Lo anterior atiende a que la

investigación para la paz, por un lado, guarda especial preocupación acerca del análisis de los distintos procesos de paz y conflictos, en particular aquellos de carácter armado, que se pueden generar en el mundo y, por otro, mantiene un carácter multidisciplinar, lo cual brinda la oportunidad de analizar su objeto de estudio (la paz), a través de las distintas aproximaciones científicas que inciden en él, en este caso la ciencia jurídica.

7. Composición de la investigación.

El trabajo se compone por un *Resumen*, el cual conlleva las labores de proporcionar el primer contacto con la investigación mediante la facilitación de una breve descripción de la misma; *Aspectos preliminares*, que incluyen el planteamiento del problema abordado por la investigación, las hipótesis formuladas al respecto, las razones que justifican dicha investigación, los límites y alcances que presenta la misma, las metodologías y áreas cognitivas empleadas para desarrollarla y, la enunciación de las partes que la componen; una *Introducción*, que ofrece una idea general, aunque ciertamente algo detallada, sobre el contenido, alcance y explicación de la presente investigación; el *Capítulo I* referente a la evolución histórica de la justicia penal internacional y su contribución a la paz; el *Capítulo II* ofrece un análisis de la construcción de paz que puede generar la Corte Penal Internacional mediante el ejercicio y suspensión de su competencia; el *Capítulo III* analiza la problemática generada por la dicotomía entre la amnistía de los crímenes internacionales (objetivo de paz) y el enjuiciamiento de los responsables de tales crímenes (objetivo de justicia) en el contexto de un conflicto armado inacabado sujeto a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional; el *Capítulo IV* plantea la armonización entre los objetivos de paz y justicia en las funciones de la Corte Penal Internacional, a fin de poner fin al enfoque dicotómico de aquéllos; los *Resultados y conclusiones* resumen los

principales aportes y resultados obtenidos mediante la investigación y, finalmente, la *Bibliografía* que de manera alfabética ordena todas las fuentes empleadas en el desarrollo de la investigación.

Introducción

Como un atributo de su soberanía, los Estados han determinado libremente los ámbitos jurisdiccionales propios del ejercicio de su autoridad dentro de sus fronteras¹². Por consiguiente, en materia penal prevalece el criterio territorialista en el que los delitos son perseguidos bajo el marco del derecho interno estatal en donde se cometen¹³. Sin embargo, históricamente los principales sujetos de derecho internacional, es decir, los Estados, a través de acuerdos internacionales han creado y desarrollado diversos mecanismos supra nacionales, a fin de criminalizar determinadas conductas humanas que atentan contra la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad en su conjunto, dando vida, de esta forma, a la llamada justicia penal internacional, en particular, y al derecho penal internacional, en general.

El derecho penal internacional es un área relativamente nueva del derecho internacional público que a pesar de encontrarse aun en etapa de desarrollo se ha fortalecido a pasos agigantados a partir de la segunda mitad del siglo XX¹⁴. La estructuración y consolidación del principio de responsabilidad penal internacional del individuo en derecho internacional, los juicios implementados por los tribunales militares de Núremberg y Tokio, los diversos intentos de codificación suscitados durante la Guerra Fría, la labor desempeñada por los Tribunales *Ad Hoc* para la antigua Yugoslavia y Ruanda, así como por los tribunales mixtos o híbridos establecidos en Kosovo, Timor Oriental, Sierra Leona, Camboya, Bosnia y Herzegovina y Líbano, y la aplicación de la jurisdicción universal por algunos Estados, dan constancia de su rápida edificación y su importante impacto en la construcción de paz, aunque la consolidación de este derecho posiblemente se haya tras la instauración de un tribunal internacional penal de carácter permanente

¹²CASSESE, ANTONIO, *International Law*, Oxford University Press, Nueva York, 2006, pp. 9-12.

¹³RYNGAERT, CEDRIC, *Jurisdiction in International Law*, 2ª Edición, Oxford University Press, 2015, pp. 49-100.

¹⁴CRYER, FRIMAN, HKAN, ROBINSON, Y WILMSHURST, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press, 2ª Edición, Nueva York, 2010, pp. 3-5.

que tiene como finalidad la criminalización de las peores formas de violación a los derechos humanos y el combate a la impunidad de tales crímenes: la Corte Penal Internacional, pues dicho órgano jurisdiccional constituye el máximo peldaño construido en la estructura de este derecho y su implementación ha sido considerada como el mayor logro en la esfera internacional desde la creación de Naciones Unidas¹⁵.

Existen varios e importantes distinguos estructurales y pragmáticos entre los distintos tribunales que han juzgado crímenes internacionales y la Corte Penal Internacional. Entre las diferencias estructurales más sobresalientes se encuentran su forma de creación, su ámbito de competencia material, temporal, territorial y personal, así como su carácter permanente. Por otro lado, entre las diferencias operativas o funcionales se halla el hecho de que los tribunales internacionales o híbridos anteriores a la CPI normalmente intervinieron con posterioridad al conflicto armado o en la etapa final de éste, mientras que la CPI hasta hoy en día ha intervenido en conflictos armados en desarrollo.

A partir del 1º de julio de 2002 la CPI inició sus actividades de investigación y juzgamiento, que le han llevado a conocer de situaciones como las de República Democrática del Congo, Uganda, Darfur, República Centroafricana, República de Kenia, Libia, Costa de Marfil y Mali¹⁶. La intervención de la CPI en estos conflictos en desarrollo o inacabados y su posible futura intervención en otras situaciones similares, no sólo afecta temas estrictamente relacionados con el derecho y la justicia, como puede ser el carácter legal que merece un conflicto armado, la clasificación del tipo de crímenes que se están cometiendo, la identificación de los responsables y las víctimas, entre otros. Por el contrario, debido a la grave laceración que causan los crímenes internacionales en una sociedad y tomando en consideración la importancia que guarda su sanción para el logro de la paz, las

¹⁵SADAT, L., *The International Criminal Court and the Transformation of International Law: Justice for the New Millennium*, Transitional Publisher, Nueva York, 2002, p. 78.

¹⁶CORTE PENAL INTERNACIONAL, Situaciones y Casos, visible en http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/Pages/situations%20and%20cases.aspx, consultado el 19 de octubre de 2015.

labores de la Corte Penal Internacional también inciden directamente en los procesos de construcción de paz.

En este sentido, es posible identificar dos mecanismos generales de construcción de distintas paces que posee la Corte Penal Internacional. El primero, es *mecanismo monodireccional de construcción de paz* que se activa cuando la Corte ejerce su competencia sobre un caso o una situación particular motivada por una solicitud proveniente de un Estado parte del Estatuto de Roma o del Fiscal de la Corte; bajo este mecanismo todas las acciones desarrolladas por la CPI *prima facie* responden a una sola dirección: la investigación, juzgamiento y sanción penales de los responsables de los crímenes internacionales, con lo cual la Corte incide en la construcción de *paz positiva* (procesos de paz), por medio de fortalecer los sistemas jurídicos locales, establecer la responsabilidad penal individual de los responsables de los crímenes, generar elementos que contribuyan a la reconciliación supranacional e intrasocial por medio de la aplicación de la justicia retributiva y el esclarecimiento de la verdad, garantizar la reparación del daño causado a las víctimas y prevenir la comisión de futuros crímenes, entre otros aspectos. El segundo, es el *mecanismo duodireccional de construcción de paz* que cobra vida cuando la competencia de la Corte Penal Internacional es activada o suspendida por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas; conforme a este mecanismo la Corte puede, correspondientemente, enfocar su quehacer hacia dos dirección: a) la investigación, juzgamiento y sanción penales de los responsables de los crímenes internacionales y, b) la suspensión de sus actividades de investigación o juzgamiento penales, con lo cual la Corte contribuye a la construcción de *paz positiva* (tal como lo hace bajo el *mecanismo monodirección de paz*), pero también de *paz negativa* (ausencia de conflicto), pues a través de su inactividad participa en la labor de mantenimiento de la paz internacional desplegada por el Consejo de Seguridad, la cual se limita a evitar o eliminar el conflicto armado.

Ahora bien, al contrario de lo que a primera vista puede parecer, es difícil asegurar que el ejercicio de la competencia de la Corte Penal Internacional en un conflicto en desarrollo, siempre propicie una influencia positiva en la construcción de la paz, pues el actuar de la Corte bajo este contexto puede provocar efectos colaterales al logro de la *paz negativa*, como puede ser retrasar o hasta desalentar la celebración de un acuerdo de paz entre las partes en conflicto; aspecto que generalmente propicia la continuación del conflicto armado y el sufrimiento de las víctimas, así como aumenta el número éstas.

El caso de Uganda constituye el ejemplo más significativo al respecto. Las órdenes de arresto que han sido libradas por la Corte en contra de los principales miembros del Ejército de Resistencia del Señor esperan ser ejecutadas por el gobierno de Uganda¹⁷. Por su parte, el ERS demanda el retiro de esas órdenes de arresto y la concesión de la amnistía como condición para celebrar un acuerdo de paz¹⁸, en tanto que el gobierno de Uganda, que inicialmente autoremitió la situación a la Corte, recientemente ha manifestado su deseo de apoyar el retiro de los cargos ante la CPI y otorgar amnistías al ERS, siempre que sus líderes firmen el acuerdo de paz¹⁹ (objetivo de paz). Sin embargo, la Corte mantiene una posición muy distinta a la que guardan las partes en conflicto, pues su Fiscal ha afirmado que el gobierno de Uganda carece de autoridad para desestimar los cargos o revocar las citadas órdenes de arresto y que la única forma de generar una paz duradera es sancionando a los culpables de los crímenes acontecidos (objetivo de justicia)²⁰.

De esta forma, la actividad desarrollada por la Corte Penal Internacional bajo el contexto de un conflicto armado inacabado puede repercutir de forma

¹⁷ARSANJANI, MAHNOUSH Y REISMAN, MICHAEL, “The Law-In-Action of the International Criminal Court”, *The American Journal of International Law*, Vol. 99, No. 2, 2005, pp. 385-403, en particular p. 387.

¹⁸GREENAWALT, ALEXANDER, “Complementarity in Crisis: Uganda, Alternative Justice, and the International Criminal Court”, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 50, No. 1, 2009, p. 107-162, en particular p. 147.

¹⁹REUTERS, “Uganda's President Hopes Rebels Choose Soft Landing”, *Reuters*, 4 de junio de 2007; CROFT, ADRIAN, “Uganda Offers Blood Settlement to LRA Rebels”, *Reuters*, 12 de marzo de 2008.

²⁰ALLEN, TIM, *Trial Justice: The International Criminal Court and The Lord's Resistance Army*, Guternberg Press Ltd, Nueva York, 2006, pp. 60-71, en particular p. 42.

negativa en los procesos de construcción de paz, pues se ha visto inmersa en el dilema conocido como *peace versus justice*²¹.

No es que la Corte deba permitir la comisión de los crímenes bajo su competencia o la impunidad de los mismos, por el contrario, sus funciones deben ser desempeñadas siempre y en todo lugar donde emerjan tales ilícitos. Sin embargo, esta trascendental labor debe responder a la consecución de la paz internacional por ser ésta uno de los valores medulares, sino el principal, del derecho internacional²².

Sin embargo, el Estatuto de Roma no señala expresamente que la paz internacional sea un objetivo o propósito del tratado y, por consiguiente, de la Corte Penal Internacional. Aunado a ello el Fiscal de la Corte, ha venido manteniendo la política oficial de excluir a la paz internacional de los objetivos y/o propósitos de dicho organismo de justicia internacional, por entender que la consecución de la paz internacional no cae dentro su competencia, y que dicha labor corresponde al mandato de instituciones diferentes a la Oficina del Fiscal de la CPI²³.

Frente a la ausencia de norma alguna que manifieste de forma textual que la paz internacional constituye un objetivo del Estatuto de Roma, y ante la necesidad de que la Corte Penal Internacional reconozca y muestre interés por el impacto que produce su labor en la construcción de paz, la estructuración de un bagaje jurídico que sustente a la paz como un de sus objetivos constituye un requisito *sine qua non* para poder incorporar la paz en ciertas funciones clave que ésta desarrolla, conforme a los artículos 16, 53, 20 y 17 de su Estatuto, a fin de poder armonizar los objetivos de paz y de justicia en el organismo de justicia penal internacional de mayor relevancia hasta ahora construido.

²¹BLUMENSON, ERIC, “The Challenge of A Global Standard of Justice: Peace, Pluralism, and Punishment at the International Criminal Court”, *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 44, 2006, pp. 797-867.

²²*Idem*.

²³INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Office of the Prosecutor, *Policy Paper on the Interest of Justice*, *Op. Cit.*, p. 1.

Éstos son precisamente los objetos centrales de la presente obra: la construcción de un argumento jurídico cimentado en las normas del derecho internacional, que permita considerar a la paz como un objetivo de la Corte Penal Internacional, así como implementar diversos argumentos jurídicos que guíen en la praxis a la incorporación de la paz en las funciones de la Corte, sin que ello colida con su objetivo de sancionar a los responsables de los crímenes internacionales. Todo esto bajo la idea de contribuir a fortalecer la cardinal institución de justicia internacional que es la CPI y generar un escenario eficaz que propicie la armonización entre los esfuerzos por la consecución de la paz y la justicia, pues como ha mencionado Kofi Annan: “...*la Justicia [y] la Paz [...] no son objetivos mutuamente excluyentes, sino son imperativos que se refuerzan mutuamente...*”²⁴.

²⁴NACIONES UNIDAS, Documento S/2004/616, *El Estado de Derecho y la Justicia de Transición en las Sociedades que Sufren o Han Sufrido Conflictos. Informe del Secretario General*, 3 de Agosto de 2004.

CAPÍTULO I

JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL Y SU CONTRIBUCIÓN A LA PAZ: EVOLUCIÓN HISTÓRICA

1. Primeros pasos hacia la construcción de paz a través de la justicia penal internacional.

Como un atributo de su soberanía, los Estados han determinado libremente los ámbitos jurisdiccionales propios del ejercicio de su autoridad dentro de sus fronteras²⁵. Por consiguiente, en materia penal prevalece el criterio territorialista en el que los delitos son perseguidos bajo el marco del derecho interno estatal en donde se cometen²⁶. Sin embargo, históricamente los principales sujetos de derecho internacional, es decir, los Estados, a través de acuerdos internacionales han creado y desarrollado diversos mecanismos supra nacionales, a fin de criminalizar determinadas conductas humanas que atentan contra la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad, dando vida, de esta forma, a la llamada justicia penal internacional.

La práctica de este tipo de justicia constituye un hito en la evolución del derecho internacional general y su existencia gira en torno al tópico de la responsabilidad penal individual, la cual, a su vez, está estrechamente ligada al reconocimiento de la persona física por el derecho internacional. De esta manera, se observa que el derecho internacional clásico consideraba al individuo como un simple objeto, debido a la prevalencia de la subjetividad internacional del Estado, pues éste era catalogado no sólo como sujeto pleno de derecho internacional sino

²⁵CASSESE, ANTONIO, *International Law, Op. Cit.*, pp. 9-12.

²⁶RYNGAERT, CEDRIC, *Jurisdiction in International Law, Op. Cit.*, pp. 49-100.

como sujeto único²⁷. Esto no significa que el individuo fuese totalmente ajeno para el ordenamiento jurídico internacional, pues desde el siglo XIX se adoptaron tratados destinados a su protección²⁸, con lo cual comenzó a germinar la concepción de que el individuo era digno de protección. Bajo esta conceptualización se han experimentado en las últimas décadas importantes transformaciones a favor del reconocimiento de subjetividad en el individuo por el derecho internacional; en palabras de SALCEDO: "...desde la primera Guerra Mundial el Derecho Internacional presencia una importante evolución atribuible a tres fenómenos que actúan en interacción: un proceso de institucionalización, un proceso de socialización, un proceso de humanización..."²⁹ Hoy día y como consecuencia del proceso de humanización que ha experimentado el derecho internacional contemporáneo, especialmente a partir de la Segunda Guerra Mundial, se admite que, si bien la persona humana no es un sujeto normal de las relaciones regidas por el derecho internacional, sí se le reconoce subjetividad, aunque de alcance limitado, dentro de este derecho, debido a que las normas jurídicas internacionales atribuyen a la persona derechos y obligaciones³⁰.

Al hablar de esta subjetividad propio resulta mencionar las dos teorías jurídicas que explican su existencia. Por un lado, hayamos la teoría pura del derecho³¹ y por otro, la teoría de la responsabilidad³². La primera, sostiene que un

²⁷ El Derecho internacional tradicional se caracterizaba por estar cimentado en una sociedad internacional, estructurada puramente con entidades estatales, que tenía como función principal regular las relaciones entre Estados y distribuir las competencias entre ellos, al respecto véase CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, Sentencia Lotus (Francia vs. Turquía), Serie A, No. 10, septiembre de 1927, p. 18.

²⁸ El más significativo fue dado en 1945 al adoptarse la Carta de las Naciones Unidas que proclamó el valor y dignidad de la persona humana, a partir de ese momento el individuo dejó de ser un objeto y comenzó a transformarse en sujeto protegido por el ordenamiento jurídico internacional. Para una visión más amplia del tema véase DÍEZ DE VELASCO, VALLEJO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 12ª Edición, Tecnos, Madrid, 1999, pp. 252 y ss.; PASTOR RIDRUEJO, J. A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 8ª Edición, Tecnos, Madrid, 2002, pp.187-225.

²⁹ CARRILLO SALCEDO, J. A., "Droit International et Souveraineté des Etats", *Recueil des Cours de L'académie de Droit International de La Haye*, Vol. 257, No. 1, 1996-I, pp. 35 y ss.

³⁰ En este sentido consúltese CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Sentencia Barcelona Traction, Light and Power Company (Bélgica vs. España 2ª Fase), Reports 1970, pp. 32-33.

³¹ KELSEN, Théorie du Droit International Public, *Recueil des Cours de L'académie de Droit Internationale de la Haye*, Tomo 84, 1953, pp. 66 y ss., pp. 85 y ss.

³² Véase WENGLER, W., La Noción de Sujeto de Derecho Internacional Público Examinado bajo el Aspecto de Algunos Fenómenos Políticos Actuales, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 4, No. 1, 2 y 3, 1951, pp. 831- 859.

individuo es sujeto de derecho cuando una norma del orden jurídico prevé una conducta suya como contenido de un derecho o de una obligación jurídica. Por su parte, la segunda teoría considera sujeto de derecho internacional a todo aquél que se halla al menos en una de las dos situaciones siguientes: a) ser titular de un derecho y poder hacerlo valer mediante reclamación internacional; b) ser titular de un deber jurídico y tener la capacidad de cometer un delito internacional³³.

A pesar de la disidencia plasmada por dichas teorías, ambas reconocen la existencia de subjetividad activa y pasiva del individuo; siendo activa cuando el ente individual puede reclamar un derecho (libertades subjetivas públicas) ante jurisdicciones internacionales, y se está en presencia de subjetividad pasiva, cuando un individuo con capacidad de obrar, viola normas de derecho internacional cometiendo crímenes de este ámbito en sentido propio, lo cual habilita la posibilidad de que tribunales penales internacionales ejerzan su correspondiente jurisdicción, pudiendo incoar sanciones en su contra. Este reconocimiento de la capacidad delictiva por parte del individuo es justamente lo que marcó las nuevas tendencias del derecho internacional contemporáneo, gestando el derecho penal internacional o internacional penal, mismo, que a su vez, afirma la existencia de responsabilidad internacional individual como uno de sus postulados rectores.

Consecuentemente, el principio de que los individuos pueden ser responsables con arreglo al derecho internacional por primera vez se vislumbró en 1864, por el suizo Gustave Moynier, y se ejerció de forma fallida al final de la Primera Conflagración Mundial. No obstante, la crudeza de los crímenes perpetrados durante la Segunda Guerra Mundial influyó determinadamente en su consolidación con la labor jurisdiccional de los Tribunales Militares Internacionales de Núremberg y del Lejano Oriente, desarrollándose de manera significativa con la jurisprudencia emitida por los Tribunales Penales Internacionales *Ad Hoc* para la

³³RUEDA FERNÁNDEZ, C., *Delitos de Derecho Internacional. Tipificación y Represión Internacional*, Bosch, Madrid, 2001, pp. 25-30.

Antigua Yugoslavia y Ruanda, así como con la creación de foros híbridos en Kosovo, Timor Oriental, Sierra Leona, Camboya, Bosnia y Líbano, hasta llegar al establecimiento de una jurisdicción penal internacional de carácter permanente, esto es, la Corte Penal Internacional. Teniendo lo anterior presente, se observa que el largo proceso de desarrollo de la justicia penal internacional, a través de la cual se ha consolidado el principio de la responsabilidad penal internacional o internacional penal del individuo, consustancialmente se encuentra vinculado al juzgamiento o, por lo menos, al intento de juzgamiento de crímenes internacionales que contravienen los valores esenciales de la comunidad de Estados, entre los que destaca la paz. De esta forma, los éxitos y fracasos que ha tenido dicha justicia a lo largo de su desarrollo han impactado de forma profunda en los procesos de construcción de paz en el globo, por lo que es necesario profundizar en una perspectiva histórica que no sólo muestre el paulatino desarrollo de la justicia penal internacional, sino también su injerencia en la construcción de paz, a fin de entender mejor el presente y futuro de la construcción de paz mediante la justicia penal internacional, aspecto que se realiza a continuación.

1.1 El Convenio de Ginebra de 1864 y el vislumbramiento de una jurisdicción penal internacional.

En este orden de consideraciones, la idea primigenia de establecer una sanción penal para los citados crímenes por un cuerpo judicial internacional no es nueva, como se ha mencionado anteriormente, la propuesta fue efectuada en 1864 por Gustave Moynier, uno de los fundadores del Comité Internacional de la Cruz Roja, en el curso de la conferencia diplomática en la que se aprobaría el Convenio de Ginebra de 22 de agosto de 1864 para el Mejoramiento de la Suerte de los Soldados Heridos y Enfermos en Campaña, aunque ésta jamás se materializó. No obstante, el 3 de enero de 1872 Moynier propuso nuevamente,

pero ahora ante el Comité Internacional de la Cruz Roja que él presidía, un proyecto relativo a la creación de una corte penal de carácter no permanente³⁴, autónoma y de alcance internacional, como respuesta a los crímenes de la guerra Franco-Prusiana, la cual estaría encargada de juzgar las infracciones de la Convención de Ginebra antes referida, con lo cual se elaboró el primer proyecto de un tribunal penal internacional inspirado en el tribunal instituido por el Tratado de Washington, de 8 de mayo de 1871, para resolver el caso “Alabama”³⁵.

De esta forma, la propuesta de Moynier fue presentada en el número 1, páginas 121-131, del mes de abril, de la revista *Bulletin International des Sociétés des Secours aux Militaires Blessés*, generándose así la primera contribución a la paz realizada por una *non nata* jurisdicción penal de índole internacional, pues a través de dicha publicación se inició la divulgación y el debate de un nuevo paradigma del derecho internacional humanitario muy adelantado a su época, que apostaba por la disminución del sufrimiento humano causado por la guerra, a través del reconocimiento de la responsabilidad penal internacional del individuo, la tipificación en el ámbito internacional de las conductas conculcadoras del derecho humanitario, la determinación de sus respectivas sanciones, la creación de un órgano judicial *ad hoc* encargado de juzgar los crímenes, así como el reconocimiento del derecho de las víctimas a la indemnización; todo ello bajo la óptica de aplicar el Convenio de Ginebra de 1864.

³⁴ Existen discrepancias sobre la permanencia o no de la Corte propuesta por Moynier. Así, para PETIT, en cuya opinión se coincide, sería no permanente, ya que como ésta afirma: “...Este tribunal no tenía carácter permanente como se deduce del hecho de que la determinación de los beligerantes es una cuestión contingente, en función de cada específica contienda. Así pues, el tribunal se constituía para cada conflicto...”, PETIT GABRIEL, E., “La Propuesta del Tribunal Penal Internacional de Gustave Moynier, un Proyecto Antiguo Recientemente Rescatado (1872-1998)”, en CARRILLO SALCEDO, J. A., *La Criminalización de la Barbarie: La Corte Penal Internacional*, Op. Cit. pp. 51. Sin embargo, hay quienes afirman que el tribunal propuesto por Moynier era de carácter permanente, al respeto véase HALL, C. K., “La Primera Propuesta de Creación de un Tribunal Penal Internacional Permanente”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, No. 145, marzo de 1998, pp. 63-83, específicamente pp. 63-65.

³⁵ Así lo reconoce expresamente el propio Gustave Moynier al decir: “...he adoptado un sistema análogo al que ha sido llevado a la práctica en el caso Alabama...” Vid. MOYNIER, G., “Note sur la Création d’une Institution Judiciaire Internationale propre a Prévenir et a Réprimer les Infractions a la Convention de Genève”, en *Bulletin International des Sociétés des Secours aux Militaires Blessés*, 1872, p. 127.

Sin embargo, el tribunal aludido no reconocía la legitimación activa de los individuos, aunque sí consideraba el *ius standi* de estos en su vertiente de legitimación pasiva, con lo cual a ninguna persona, aunque se tratara de víctimas, se le otorgaba el derecho de presentar denuncias ante el tribunal en contra de otro individuo, por lo que la institución de Moynier conocía única y exclusivamente de denuncias presentadas por alguno de los Estados partes en el conflicto en contra de individuos y descartaba, de igual modo, la posibilidad de que el tribunal actuara de oficio, dejando al albur de estos y de sus intereses la eficacia última del órgano jurisdiccional. Así las cosas, en estricto sentido dicha institución jurisdiccional estaría facultada sólo para juzgar a las personas físicas responsables de haber violado el derecho internacional humanitario y nunca a Estados. Sin embargo, existían dos maneras de poder imputar responsabilidad Estatal; una de forma plena y otra de modo indirecto. La primera surgía cuando los mismos Estados conculcaren la obligación de difundir entre sus nacionales la información de: a) respetar la Convención de 1864 y sus artículos adicionales y b) la existencia de normas punitivas estatales de actos violatorios de dicha Convención. Por su parte, la segunda operaba para casos de tipo pecuniario, cuando se reclamaba la reparación de daños y perjuicios a favor de las víctimas, ya que atribuía subsidiariamente a los Estados el pago de indemnizaciones en caso de insolvencia de los sentenciados.

Pese a que el organismo ideado por Moynier constituía una visión futurista de la jurisdicción penal internacional, el mismo nunca fue constituido debido a una profunda carencia de aceptación por los juristas de la época, aunque de haberla tenido, difícilmente hubiera podido entrar en función, debido entre otras cosas, a la existencia de distintos instrumentos internacionales que necesariamente tendrían que ser ratificados en su conjunto por los Estados, pues de faltar alguno de ellos, el tribunal hubiese carecido de jurisdicción para conocer de un asunto³⁶. De esta

³⁶ En este entender hay que considerar la interrogante apuntada por PETIT: “... ¿Qué aplicación real podría esperarse, en caso de que el proyecto hubiera prosperado, si se exigía la participación de las partes en un caso concreto en todos estos textos para que el tribunal pudiera ejercer su jurisdicción?...” PETIT GABRIEL, E., *Op. Cit.* p. 55-58.

forma, hubiese sido necesaria la aceptación estatal de la Convención de Ginebra, de 22 de agosto de 1864, relativa a la Mejora de la Suerte de los Soldados Heridos y Enfermos en Campaña, los artículos adicionales a la misma (aprobados en la Conferencia de 1868), el tratado que había de instituir el tribunal penal internacional y el instrumento complementario que debía especificar las penas que serían aplicables por éste. Además, el marcado relativismo de la época apunta que probablemente habría sido necesaria la elaboración de un texto específico o, en su defecto, adicionar alguno de los ya estatuidos, para tipificar conductas violatorias del *ius in bello* no contempladas por la Convención antes referida, ni por sus artículos adicionales.

Incluso con todas las dificultades que presentaba la llamada “Propuesta Moynier”, y pese a que ésta nunca se materializó, es indiscutible que la misma se erige como el primer hito hacia el reconocimiento de una justicia penal internacional capaz de contribuir a la generación de paz en el planeta, a través del juzgamiento de las violaciones más trascendentes de los derechos humanos.

1.2. El Tratado de Paz de Versalles de 1919: el diseño de un tribunal penal internacional politizado.

Con la terminación de la Primera Guerra Mundial, el día 25 de enero de 1919 se realizó la Conferencia de Paz Preliminar, donde se dio vida a la Comisión de la Responsabilidad de los Autores de la Guerra y de la Aplicación de las Penas por Violaciones a las Leyes y Costumbres de Guerra (también conocida como Comisión de la Conferencia de Paz de 1919)³⁷, a la que fue encomendada la labor

³⁷ Dicha Comisión se integró por quince miembros, los cuales, a su vez, se encontraban divididos en dos grupos, el primero de ellos compuesto por: Estados Unidos de Norte América, Gran Bretaña, Francia, Italia y Japón (cada uno de ellos contaba con dos representantes); el segundo grupo estaba compuesto por las potencias con intereses especiales: Bélgica, Grecia, Polonia, Rumania y Serbia (estas naciones sólo tenían un representante).

de realizar un informe sobre la responsabilidad derivada de la guerra, a fin de negociar con base en dicho documento la solución al conflicto, mediante su incorporación al tratado de paz que se pensaba realizar con posterioridad, es decir, el Tratado de Versalles de 28 de junio de 1919³⁸. La Comisión presentó sus conclusiones el 19 de marzo de 1919³⁹; entre las propuestas recogidas se hacía referencia al establecimiento de un Alto Tribunal Internacional integrado por jueces designados por varias naciones (de entre sus respectivos cuerpos judiciales civiles o militares)⁴⁰, igualmente aludía a que la responsabilidad penal individual por violación a las leyes y costumbres de la guerra debía extenderse a toda la cadena de mando, con independencia del rango o del hecho de ejercer la soberanía. De esta forma, se incluía a los altos mandos del gobierno e inclusive al propio Jefe de Estado, con lo que se tejía el mecanismo jurídico idóneo para juzgar al Káiser Guillermo II de Hohelohe, ex Emperador de Alemania. Consecuentemente, la Comisión diferenciaba las responsabilidades básicamente en dos categorías: a) actos que provocan una guerra mundial y su inicio y, b) actos que suponen violación de las Leyes y Costumbres de la Guerra y Las Leyes de la Humanidad⁴¹.

El informe fue aceptado por el Reino Unido, pero debido a la inmóvil oposita postura de las delegaciones Japonesa y Norteamericana, la idea de instaurar este tribunal no llegó a concretarse y, en su lugar, se consensuó la de dotar a los tribunales aliados de plena jurisdicción para juzgar a los responsables de violaciones a las leyes y costumbres de la guerra (empleando el principio de personalidad o nacionalidad pasiva) y de crear un tribunal penal internacional que juzgase al Káiser Guillermo II; opción que prevalecería y acabaría plasmándose en

³⁸Este tratado nace como propuesta del ex Presidente de los Estados Unidos de Norte América, Woodrow Wilson. Sin embargo, irónicamente Estados Unidos nunca fue miembro de la Sociedad de Naciones que se creó a la luz de dicho instrumento internacional.

³⁹COMMISSION ON THE RESPONSIBILITY OF THE AUTHORS OF THE WAR AND ON ENFORCEMENT'S PENALTIES. Report Presented to the Preliminary Peace Conference, *American Journal of International Law*, Vol., 14, 1920, pp. 95-154.

⁴⁰ Estaría integrado por veinte miembros, tres representantes serían designados por cada uno de las siguientes potencias: Estados Unidos de Norte América, Gran Bretaña, Francia, Italia y Japón, mientras que Bélgica, Grecia, Polonia, Portugal, Rumania, Serbia y Checoslovaquia nombrarían cada uno un miembro del tribunal.

⁴¹*Vid.* GARZÓN REAL, B., *Op. Cit.* p.70.

el Tratado de Paz de Versalles, firmado entre las Potencias Aliadas y Alemania, específicamente en sus artículos 227 y 229, respectivamente.

Bajo este tenor, el diseño de un tribunal internacional penal parecía consolidado; no obstante, aún se trataba de un tribunal de carácter *ad hoc*. Sumado a ello, la crítica más importante que recibió esta propuesta atiende a que el juicio que se haría al Káiser no sería para imputarle responsabilidad penal individual, ya que el Tratado de Versalles refería un juzgamiento por ofensas a la moral internacional y a la autoridad sagrada de los tratados, esto es, se preveía una responsabilidad de tipo pseudo-política por el hecho mismo de la batalla y no una responsabilidad penal internacional individual por violaciones a las leyes y costumbres de la guerra, de ahí que dicho proyecto se constreñía al juzgamiento de los vencidos por los vencedores de la Guerra Europea.

Finalmente, a pesar de que estaban dadas todas las condiciones jurídicas necesarias para que el tribunal pudiera ejercer su jurisdicción, éste nunca entró en funciones, debido a que el Káiser Guillermo Segundo se refugió en Holanda, rehusándose esta última a conceder su extradición, bajo el argumento del principio *nullum crimen sine lege*.

Por lo que respecta a los demás nacionales alemanes acusados de cometer crímenes, tampoco se obtuvieron mayores logros debido a que Alemania se negó a su entrega, lo que orilló a que la justicia penal internacional fuera sustituida por una de carácter local. Así, debido a presiones diplomáticas se consiguió que, a partir del 23 de mayo de 1921, Alemania incoara juicios en contra de sus nacionales ante un tribunal local, el Reichsgericht de Leipzig, aunque los resultados fueron ínfimos, ya que de las 896 personas que debían haber sido procesadas (de acuerdo con la lista inicial, elaborada el 7 de febrero de 1920), las potencias aliadas aceptaron enjuiciar sólo a 45, de las cuales 12 fueron efectivamente juzgadas y 6 condenadas a penas que no excedieron los dos años

de prisión, sumado a que una gran cantidad de acusados lograron fugarse de los centros de detención⁴².

1.3 El Tratado de Paz de Sévres de 1920: un intento fallido por justiciar el genocidio armenio.

Tras el fracaso de las Fuerzas Aliadas por juzgar al Káiser Guillermo Segundo de Alemania, la idea de Moynier nuevamente retomó vigor entre los ganadores de la Primera Conflagración Mundial. Así, en agosto de 1920 los Aliados firmaron con Turquía el Tratado de Sévres⁴³ en el que, entre otras cuestiones, se buscaba someter a los autores turcos del genocidio armenio a un tribunal penal internacional.

El artículo 230 de dicho tratado preveía un órgano jurisdiccional para juzgar las masacres de armenios cometidas en el territorio del Imperio Otomano⁴⁴, asumiendo el gobierno de la hasta entonces Sublime Puerta la obligación de entregar a los acusados, reconociendo la autoridad del tribunal.

⁴² Un vasto estudio sobre el tema se puede encontrar en MERIGNHAC, A., “De la Responsabilité Pénale des Actes Criminels Commis au de la Guerre de 1914-1918”, *Op. Cit.*, pp. 34-70. De igual forma véase UNITED NATIONS WAR CRIME COMMISSION, *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, HMSO, Londres, 1948, pp. 38 y ss.

⁴³El tratado se realizó entre Turquía y las Potencias Aliadas (a excepción de la Unión Soviética y Estados Unidos de Norte América) con la finalidad de estatuir la paz; fue firmado en Sévres (Francia) el 10 de agosto de 1920. Mediante éste se desintegraba al Imperio Otomano y se limitaba Turquía a la ciudad de Constantinopla y a sus territorios circundantes a parte de Asia Menor. El tratado, que fue aceptado por Mohammed VI, sultán de Turquía, y el gobierno turco, no fue reconocido por el líder nacionalista Mustafa Kemal Atatürk, quien (como jefe de la Gran Asamblea Nacional Turca) encabezó la oposición al tratado, derrocando al gobierno de Estambul y estableciendo la República de Turquía, con Angora (hoy Ankara) como su capital. Sus victorias frente a los ejércitos franceses, italianos y griegos, que habían ocupado Turquía a finales de la guerra, condujeron a la firma de nuevos acuerdos como el de Lausanne de 24 de julio de 1923.

⁴⁴ El citado artículo 230 manifestaba: “...*El Gobierno turco se compromete entregar a los Poderes Aliados a las personas que le sean requeridas por estos como responsables de las masacres cometidas durante el estado de guerra suscitadas sobre el territorio que formó parte del Imperio Turco hasta el 1 de agosto de 1914. Los Poderes Aliados reservan a ellos el derecho de designar el tribunal que juzgará a los acusados, y el Gobierno Turco acepta reconocer tal tribunal. En caso de que la Sociedad de Naciones haya creado en el tiempo idóneo un tribunal competente para conocer de dichas masacres, los Poderes Aliados reservan para ellos mismos el derecho de traer a las personas acusadas previamente mencionadas ante tal tribunal, y el Gobierno Turco acepta igualmente reconocer dicho tribunal. Las provisiones de Artículo 228 se aplican a los casos tratados en este Artículo...*” *Víd.* TRATADO DE PAZ ENTRE LAS FUERZAS ALIADAS Y TURQUÍA, signado en Sévres el 10 de agosto de 1920.

Por su parte, la Comisión de Responsabilidades de los Autores de la Guerra y de Aplicación de Sanciones por Violaciones de las Leyes y Costumbres de Guerra, creada en 1919, recomendó que se juzgara a los oficiales turcos responsables por “crímenes contra la humanidad”, con lo cual el tratado de Sévres constituye el primer instrumento internacional en el que se habló de dicha categoría de ilícitos. Sin embargo, los Estados Unidos de Norte América se opusieron al enjuiciamiento, argumentando que en el derecho internacional positivo no se contemplaban tales conductas delictivas⁴⁵.

Con independencia de poder juzgar o no a los responsables del genocidio armenio por la comisión de crímenes contra la humanidad, una vez más, la instauración de un tribunal penal internacional no se concretó, pese a la magnitud de las conductas criminales padecidas (600,000 personas privadas de la vida), toda vez que el Tratado de Sévres jamás fue ratificado y, por ende, no entró en vigor. Ante el fracaso de la justicia penal internacional, de nueva cuenta, se recurrió a la justicia penal local, iniciándose de esta forma los juicios en Turquía, donde tras la primera condena a muerte se produce una revuelta popular, al parecer instigada por las propias autoridades civiles y militares turcas, que determinó la interrupción definitiva de aquellos⁴⁶, añadiéndose que en 1922 se firmó el Tratado de Lausana, mediante el cual se otorgó amnistía de los oficiales turcos⁴⁷.

⁴⁵NACIONES UNIDAS, Documento A/CONF.157/PC/62/Add.17, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Comité Preparatorio, Cuarto Periodo de Sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas, Ginebra, del 19 de abril al 7 de mayo de 1993, 3 de junio de 1993.

⁴⁶*Vid.* GARZÓN REAL, B., Cuento de Navidad. Es Posible un Mundo Diferente, Ediciones de la Tierra, Madrid, 2002, pp. 60-61.

⁴⁷ Otros tratados que contemplaron disposiciones relativas a la responsabilidad internacional penal de carácter individual, similares a las del Tratado de Sévres, fueron: el Tratado de Saint Germain firmado por los Aliados con Austria el 10 de septiembre de 1919 (artículo 173), el Tratado de Neuilly firmado por los Aliados con Bulgaria el 27 de noviembre de 1919 (artículo 118), el Tratado de Trianon celebrado entre los Aliados y Hungría el 4 de junio de 1920 (artículo 157). No obstante, las responsabilidades a las que se referían dichos tratados no llegaron nunca a exigirse efectivamente, debido a las férreas controversias políticas que existían entre los integrantes de Las Fuerzas Aliadas.

1.4. Los esfuerzos infructuosos de la Sociedad de Naciones por estatuir un tribunal penal internacional de carácter permanente.

En el periodo que comprendió entre 1920 y 1937 se desarrolló un arduo esfuerzo por los doctrinarios y estudiosos del derecho internacional de la época por tratar de crear un tribunal penal internacional, pero a diferencia de las propuestas anteriores, los nuevos intentos se dirigirían a la formación de un órgano de carácter permanente. No había duda de que el mismo debía poseer competencia *ratione materiae* sobre actos violatorios del *ius in bello*, mismos que por obviedad tenían que suscitarse durante el desarrollo de un conflicto armado; sin embargo, claro estaba que la creación de este órgano tenía que ser durante tiempo de paz. Así, una vez finalizada la contienda y establecida la Sociedad de Naciones por el tratado de Versalles, se escuchaba cada vez con mayor intensidad y frecuencia, el clamor por un tribunal penal internacional con estos rasgos. En consecuencia, los trabajos sobre la instauración del mismo no tardaron en desarrollarse, existiendo dos tendencias en este sentido. Por una parte, un grupo de propuestas, lideradas por DONNADIEU DE VABRES, apostaban por dotar de competencia penal a la Corte Permanente de Justicia Internacional⁴⁸ y, por otra, existía el planteamiento de crear un tribunal penal internacional.

Dentro del planteamiento que sostenía la creación de un tribunal de estas características, a su vez, destacaron dos sub-propuestas, que debido a su gestación en el seno de una organización internacional intergubernamental, como lo era la Sociedad de Naciones, poseían mayores posibilidades de prosperar que cualquier otra. La primera iniciativa fue realizada en 1920 por el Comité Consultivo

⁴⁸ Esta propuesta refería que la Corte Permanente de Justicia Internacional (órgano jurisdiccional de la Sociedad de Naciones, antecedente de lo que hoy es la Corte Internacional de Justicia) tendría competencia para conocer de actos que implicaran responsabilidad internacional penal individual. *Vid.* DONNADIEU DE VABRES, H., "La Cour Permanente de Justice Internationale et sa Vocation en Matière Criminelle", *Revue Internationale de Droit Pénal*, No. 19, 1924, pp. 175 y ss. También puede consultarse al respecto DONNADIEU DE VABRES, H., *Les Principes Modernes du Droit Pénal International*, Sirey, París, 1928.

de Juristas⁴⁹, misma que en una segunda resolución ante la Sociedad de Naciones optó por la creación de un Alto Tribunal Internacional de Justicia (distinta al Tribunal Permanente de Justicia Internacional), el cual sería competente para conocer de casos relativos a crímenes que violaran el orden público internacional o el derecho universal de las naciones, los cuales serían turnados a dicho foro por la Asamblea o el Consejo de la Sociedad de Naciones. Bajo esta idea, el órgano judicial en comento tendría el poder para determinar la naturaleza de los crímenes, fijar las penas y decidir los medios apropiados para ejecutar las sentencias e igualmente, estaría facultado para formular sus propias reglas de procedimiento⁵⁰. Sin embargo, pocos meses después esta propuesta sería rechazada por la Asamblea, manifestando que si tales crímenes pudieran entrar en el ámbito de un futuro derecho penal internacional, sería un departamento de la Corte Permanente de Justicia Internacional la que debía de conocer de ello, por lo que se consideró a tal propuesta como “prematura”, cerrando con ello toda posibilidad de debate.

Posteriormente, el estudio sobre la creación de un estatuto referente a un tribunal penal internacional sería realizado en 1925 por una organización no gubernamental (la Unión Interparlamentaria) y por cuerpos académicos en 1926 (la Asociación de Derecho Internacional), pero tampoco ninguno de estos esfuerzos concluyeron en algo concreto⁵¹.

⁴⁹ Este Comité, que había sido anteriormente el encargado de elaborar el proyecto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, presentó tres resoluciones al Consejo y la Asamblea de la Sociedad de Naciones; la primera resolución aludía al tema de que la Corte Permanente de Justicia Internacional sólo debería conocer de casos entre Estados, la segunda proponía la creación de una Alta Corte de Justicia Internacional (*High Court of International Justice*) y la tercera, hacía alusión al tema de una Academia de Derecho Internacional, misma que hoy funciona en La Haya. *Vid.* LORD PHILLIMORE, “An International Criminal Court and the Resolutions of the Committee of Jurists”, *British Yearbook of International Law*, 1922-23, pp. 79-86.

⁵⁰ *Vid.* Artículos tercero y cuarto del proyecto en mención: “...Art.3.- *La Suprema Corte de Justicia Internacional debe ser competente para conocer de los crímenes que constituyen un quebrantamiento al orden público internacional o contra el derecho universal de las naciones, señalado por la Asamblea o el Consejo de la Sociedad de Naciones.*, Art.4.- *La Corte debe tener el poder para definir la naturaleza del crimen, determinar la pena y decidir los medios adecuados para ejecutar la sentencia. Ésta debe formular sus propias reglas de procedimiento...*” *Ibidem.*, p. 83.

⁵¹ *Vid.* FERENCZ, B., *An International Criminal Court -A Step Toward World Peace- A Documentary History and Analysis*, Vol. 1., Oceana Publications, Londres, 1980, pp. 244-252.

La segunda propuesta, que se presentó en el interior de la Sociedad de Naciones, surgió como respuesta al terrorismo, emprendida después de los atentados que tuvieron lugar en Marsella el 9 de octubre de 1934. De este modo, se elaboraron dos tratados: la Convención para la Prevención y Represión del Terrorismo y la Convención para la Creación de un Tribunal Penal Internacional, adoptada el 16 de noviembre de 1937⁵². Conforme a tales instrumentos, el tribunal tendría competencia para juzgar a los autores de estos actos, ya que la última Convención citada concedía a las partes contratantes la facultad de transferir al tribunal competencia para juzgar los delitos de terrorismo contemplados en la primera. Sin embargo, el texto que creaba esta institución internacional era plenamente dependiente de la Convención para la Prevención y Represión del Terrorismo, pues para que un Estado pudiera accionar el funcionamiento de ese órgano, era necesario que fuese parte de ambos instrumentos internacionales y no sólo del relativo al tribunal en mención; por lo que, si un Estado denunciaba la Convención contra el terrorismo, consecuentemente, denunciaba el tratado referente al órgano jurisdiccional referido.

Finalmente, la convención para edificar un tribunal penal internacional fue adoptada por la conferencia internacional de 16 de noviembre de 1937, la cual se firmó por trece Estados, pero debido a una serie de acontecimientos que se avecinaban (entre los que destacan la crisis mundial que siguió a la guerra civil española, la invasión de Italia a Abisinia y las políticas agresivas y militaristas de Alemania en la etapa previa a la Segunda Conflagración Mundial⁵³) su entrada en vigor jamás tendría lugar y con ello el sueño de hombres como Moynie, Dunant, Calvo, Fauchille, Bellot, Polites, Saldaña, Donnadieu De Vabres, Ferencz o Pella, entre otros, se postergaba aún en el tiempo, no siendo hasta después de la

⁵² El gobierno de Francia tomó la iniciativa de este Convenio en octubre de 1934 tras el asesinato del Rey Alejandro de Yugoslavia y el Primer Ministro francés Louis Barthou. El proyecto fue estudiado por un Comité de Expertos de la Sociedad de Naciones y alcanzó la firma el 16 de noviembre de 1937. Puede verse un análisis exhaustivo sobre el tópico en SOTTILE, A., “Le Terrorisme International”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, Vol. 65, T. III, 1938, p. 89–184. También, puede consultarse al respecto PELLA, V., “Towards an International Criminal Court”, *American Journal International Law*, Vol. 44, 1950, p. 37.

⁵³BASSIOUNI, C. M., “From Versailles to Rwanda in Seventy-Five Years: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court”, *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 10, 1997, pp. 15-18.

Segunda Guerra Mundial cuando se veía el primer fruto del anhelado arquetipo jurídico penal internacional, a saber, el Tribunal Militar Internacional de Núremberg.

1.5. El Impacto de una utópica justicia penal internacional en la paz.

El vislumbramiento de un tribunal penal internacional a mediados de 1864 gestó al menos cuatro importantes procesos en la construcción de paz, que han trascendido a lo largo de la historia de la humanidad mediante su incorporación y desarrollo en el derecho penal internacional, a saber: a) la adopción de un nuevo paradigma (no violento) para combatir el exceso de violencia en la guerra, b) el reconocimiento o identificación de conductas inhumanas perpetradas en tiempo de guerra que desdeñan la dignidad del ser humano, c) el posicionamiento de la justicia penal internacional como forma de combatir la impunidad y, d) la prevención de los crímenes, a través del efecto simbólico del derecho penal internacional.

De esta forma, la configuración hipotética del primer tribunal penal internacional colaboró a la consolidación de la paz como uno de los valores esenciales de la comunidad de Estados, debido a que en el derecho internacional clásico primaba el empleo de la violencia como forma de solución de las controversias, pues ante la ausencia de órganos para asegurar la ejecución del derecho, la guerra era considerada como un medio de autoprotección para dar efecto a las alegaciones o pretensiones estatales, así como era admitida jurídicamente para atacar y alterar los derechos de cada miembro de la sociedad internacional. Estas cuestiones que hacían de la guerra, desde el punto de vista jurídico, una función natural del Estado y una prerrogativa de su soberanía

incontrolada⁵⁴. Por consiguiente, el diseño de un mecanismo no violento de solución de conflictos relativos al exceso de acciones beligerantes, como lo es el tribunal referido, en gran medida auxilió a lograr un cambio de paradigma en este sentido, toda vez que a partir de este momento con claridad se abandonó la idea de emplear las armas como medio para sancionar a los responsables de las violaciones al Convenio de Ginebra, de 22 de agosto de 1864, para el Mejoramiento de la Suerte de los Soldados Heridos, los artículos adicionales a éste (aprobados en la Conferencia de 1868) y a las normas consuetudinarias de la guerra, toda vez que de dicha labor se encargaría un órgano arbitral, en esencia neutral, conforme al reconocimiento de la responsabilidad penal internacional del individuo, la tipificación de los crímenes internacionales y la determinación de sus respectivas sanciones.

El segundo proceso de construcción de paz, que generó el diseño de un tribunal penal internacional, lo constituye la consolidación del reconocimiento o identificación de conductas inhumanas perpetradas en tiempo de guerra, que desdeñan la dignidad del ser humano, pues éste aparece en oposición a la incipiente regulación de las conductas beligerantes permitidas en tiempo de guerra que imperaba en la época y que también era acogida por el derecho internacional clásico, ya que tales normas, hasta ese entonces, no eran escritas y, por ende, se encontraban basadas solamente en la costumbre⁵⁵. Por tanto, el derecho aplicable en los conflictos armados previo al Convenio de Ginebra referido estaba limitado en tiempo y espacio, dado que sólo era válido para una batalla o un conflicto determinado, aunado a que dichas reglas variaban según la época, el lugar, la moral y las civilizaciones⁵⁶.

⁵⁴OPPENHEIM, L. Y LAUTERPACHT, H., *International Law. A Treatise*, Vol. II, The Lawbook Exchange, Ltd., Nueva Jersey, 2005, pp. 144-145.

⁵⁵ Véase PLATTNER D., “La Asistencia a la Población Civil en el Derecho Internacional Humanitario: Evolución y Actualidad”, *Comité Internacional de la Cruz Roja*, No. 111, 1992, pp. 10-18; CARRILLO SALCEDO, J. A., “Le Droit à l’Assistance Humanitaire: à la Recherche d’un Équilibre entre Devoirs des Autorités Territoriales et les Obligations des Donateurs des Secours Humanitaires”, *Le Droit Face Aux Crises Humanitaires. L’Accès aux Victimes: Droit d’Ingérence ou Droit à l’Assistance Humanitaire?*, Vol. II, Comisión Europea, Oficina de Publicaciones, Luxemburgo, 1995, pp. 87-123.

⁵⁶Así, el Código de Hammurabi, emitido por el Rey de Babilonia menciona: “...Promulgo estas leyes para evitar que el fuerte oprima al débil...” De igual forma, el Viqayet, texto escrito durante el apogeo de la

De esta manera, la idea de instaurar un tribunal penal internacional capaz de justiciar la barbarie cometida en los conflictos armados bajo la aplicación de un tratado multilateral, es decir, el Convenio de Ginebra de 1864, reforzó el proceso de codificación de las leyes y costumbres de la guerra antiguas, fragmentadas y dispersas, a fin de proteger a los heridos en campaña y al personal humanitario, tras prohibir y criminalizar los ataques dirigidos en su contra⁵⁷.

Por otra parte, el paradigma de sancionar los crímenes de guerra y combatir su impunidad, mediante la aplicación irrestricta de la justicia penal internacional, constituye un tercer proceso iniciado en 1864 que contribuyó a generar paz desde la formulación hipotética del tribunal penal internacional aludido, pues con él fue posible superar la visión internacional de tipo moral, que imperaba hasta antes de esa época, consistente en dejar en manos de los Estados y de sus respectivas

dominación sarracena en España, hacia finales del siglo XIII, contiene un verdadero código de leyes de la guerra. Sin embargo, fue hasta la Paz de Westfalia de 1648 (con la cual se puso fin a las contiendas de religión en Europa) cuando se encuentran indicios reales de humanización de la guerra. Efectivamente, desde la mitad del siglo XVII a las guerras religiosas suceden las dinásticas y en ellas los combatientes se conducen de modo más humanitario que en el pasado; los ejércitos cuentan ya con ordenanzas militares aplicables a las hostilidades y por cuyo cumplimiento vela el comisario de guerra. En este contexto, durante el siglo señalado destaca la contribución de Jean-Jacques Rousseau, quien ante la evolución de la guerra entre Estados, formuló el siguiente principio: “...La guerra no es, pues, una relación de hombre a hombre, sino de un Estado con otro Estado, en la que los particulares sólo son enemigos accidentalmente, no como hombres, ni como ciudadanos, sino como soldados (...) Siendo el objeto de la guerra la destrucción del Estado enemigo, hay derecho para matar a sus defensores en tanto que tienen las armas en las manos; pero luego que las dejan y se rinden, no son enemigos ni instrumentos del enemigo, y como vuelven a entrar en la simple clase de hombres, ya no se tiene derecho sobre su vida...” *Vid.* COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *Curso Introductorio sobre Derecho Internacional Humanitario*, Oficina de Derecho Internacional Departamento de Asuntos Jurídicos Internacionales Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, Washington D.C., 2007, pp. 25-26.

⁵⁷ Bajo esta idea, el artículo 2 del Convenio citado establece: “...El personal de los hospitales y de las ambulancias, incluso la intendencia, los servicios de sanidad, de administración, de transporte de heridos, así como los capellanes, participarán del beneficio de la neutralidad cuando ejerzan sus funciones y mientras haya heridos que recoger o socorrer...” Por su parte, el numeral 6 del mismo instrumento señala: “...Los militares heridos o enfermos serán recogidos y cuidados, sea cual fuere la nación a que pertenezcan. Los comandantes en jefe tendrán la facultad de entregar inmediatamente a las avanzadas enemigas a los militares enemigos heridos durante el combate cuando las circunstancias lo permitan y con el consentimiento de las dos partes. Serán enviados a su país los que, después de curados, fueren reconocidos inútiles para el servicio. También podrán ser enviados los demás a condición de no volver a tomar las armas mientras dure la guerra. Las evacuaciones, con el personal que las dirija, serán protegidas por una neutralidad absoluta...” *Vid.* CONVENCION DE GINEBRA PARA EL MEJORAMIENTO DE LA SUERTE DE LOS SOLDADOS HERIDOS, 22 de agosto de 1864.

diligencias, tanto la promulgación de leyes, como la represión de las violaciones al derecho de la guerra imputadas a sus nacionales, ya que se creía que la opinión pública era suficiente para constreñirlos a introducir penas graves en sus correspondientes ordenamientos nacionales, pues, a su vez, se pensaba que la mera presión internacional bastaba para asegurar el efectivo cumplimiento de dicho tratado internacional⁵⁸. Postulado que la guerra Franco-Prusiana de 1870 desmintió, ya que las numerosas y flagrantes violaciones al citado Convenio constituyeron una realidad imperante de ese periodo que no fue sancionada en la mayoría de los casos⁵⁹. En consecuencia, la idea de reprimir los ataques dirigidos a los militares heridos en campaña y al personal sanitario, a través de un tribunal penal internacional, constituye el cuarto proceso en la construcción de paz que se gestó en 1864, el cual fue retomado de manera puntual por todos y cada uno de los tribunales de esta naturaleza que fueron instaurados a la postre.

Finalmente, la construcción de paz se vio beneficiada por medio de un cuarto proceso generado a partir de la idea primigenia de crear un tribunal penal internacional, el cual consiste en la prevención de los crímenes, ya que con el ejercicio de la jurisdicción del tribunal aludido no sólo se reprimirían los ilícitos cometidos y se procuraría la reparación del daño causado a las víctimas, sino también se eludiría la repetición de aquellos mediante la naturaleza simbólica de la norma penal internacional.

En este sentido, tras la delineación funcional del tribunal en comento, de conformidad con las normas citadas, se estructuraron los elementos necesarios para prevenir comportamientos delictivos de índole humanitario, pues al preverse su criminalización y correspondiente sanción, por un lado, se quiso dejar en claro la capacidad coactiva en general de la comunidad internacional y, por otro, se intentó apaciguar las reacciones emocionales que tales sucesos criminales

⁵⁸Moynier se vio obligado a reconocer que: "...una sanción puramente moral es insuficiente para contener pasiones desatadas..." citado por HALL, C.K., *Op. Cit.* pp. 63-64.

⁵⁹*Vid.* PETIT GABRIEL, E., *Op. Cit.* pp. 41-43.

producen en las sociedades que los padecen, en especial, el deseo de venganza. Por ello, estos aspectos de manera conjunta colaboran en la prevención de daños mayores en los bienes jurídicos tutelados por el derecho internacional humanitario, puesto que la ejecución de penas a manos de un tribunal de tal índole auxiliaría a frenar, bajo efectos intimidatorios, la reaparición de este tipo de conductas.

Tomando en consideración lo anterior, y pese a las notables, aunque teóricas, aportaciones a la paz de este primer proyecto de creación de un tribunal penal internacional, el hecho de que el mismo no se hubiera materializado, sin lugar a dudas, tuvo fuertes repercusiones negativas en la edificación de paz bajo la aplicación de la justicia penal internacional, debido a que con ello no sólo se dejaron impunes los crímenes cometidos durante la guerra Franco-Prusiana antes aludida, sino también se heredó una visión ambivalente respecto a la creación de un tribunal con tales características que perduró hasta antes de finalizada la Segunda Guerra Mundial, lo que ocasionó diferentes intentos fallidos por consolidarlo, bajo el costo, por una parte, de no criminalizar, sancionar y prevenir la comisión de crímenes internacionales producidos a lo largo de ochenta años y, por otra, de fortalecer la ideología de la impunidad.

Así, la adopción de esta visión fragmentada, a inicios de 1919 produjo que la Comisión de la Responsabilidad de los Autores de la Guerra y de la Aplicación de las Penas por Violaciones a las Leyes y Costumbres de Guerra no lograra su principal objetivo, esto es, el establecimiento de un alto tribunal internacional que conociera de los crímenes acaecidos en la Primera Conflagración Mundial. Lo más que se logró en este sentido fue incorporar al Tratado de Versalles de 1919 el compromiso de crear un tribunal especial para juzgar al Káiser Guillermo II de Hohenzöllern y de dotar a los tribunales aliados de jurisdicción plena para enjuiciar a los alemanes responsables de haber cometido violaciones a las leyes y costumbres de la guerra⁶⁰. Cuestiones que de forma casi inmediata pasarían a ser

⁶⁰ El artículo 227 del Tratado de Versalles establece: “...*Las Potencias Aliadas y Asociadas acusan*

letra muerta, puesto que, como ya se dijo, el Káiser alemán nunca fue juzgado, tras haberse refugiado en Holanda, y la gran mayoría de los demás acusados tampoco, debido a que Alemania se rehusó a extraditarlos. Por consiguiente, la idea inicial de implementar la justicia penal internacional para sancionar los crímenes internacionales, nuevamente, fue ensombrecida por la supremacía de la impunidad, la cual intentó maquillarse bajo el empleo de juicios parciales e ineficaces incoados por un tribunal nacional⁶¹.

Las fórmulas de intentar sancionar sólo los crímenes cometidos por los perdedores de la batalla (*ius victoriae*) y de lograr su impunidad mediante la celebración de juicios locales ineficaces fueron bien aprendidas por uno y otro bando, correspondientemente. Así los Aliados firmaron con Turquía el Tratado de Sévres en 1920, bajo el cual, entre otras cosas, se buscó sancionar el genocidio armenio mediante la instauración de un tribunal penal internacional, al tiempo que Turquía se rehusó a ratificar dicho tratado y recurrió a uno de sus tribunales locales para conseguir impunidad, la cual aseguró con la ratificación del Tratado de Lausana que otorgó amnistía a los responsables de los crímenes⁶².

Tomando en consideración las experiencias negativas antes reseñadas (en particular, las dificultades que habían impedido crear un tribunal penal internacional con posterioridad a cada conflicto armado), académicos, comités de expertos y organizaciones no gubernamentales, entre 1920 y 1937, coordinaron sus esfuerzos al interior de la Sociedad de Naciones, a fin de mejorar el diseño del

públicamente a Guillermo II de Hohenzöllern, ex Emperador de Alemania, por la ofensa suprema contra la moral internacional de la santidad de los Tratados. Un tribunal especial será constituido para juzgar al acusado, así como para asegurarle las garantías esenciales del derecho de defensa. Estará compuesto por cinco jueces, uno nombrado por cada uno de los siguientes Poderes: expresamente, Estados Unidos de América, Gran Bretaña, Francia, Italia y Japón...” Por su parte el artículo 229 del citado instrumento señala: “...Las personas responsables de actos criminales en contra de los nacionales de uno de los Poderes Aliados y Asociados serán traídos ante el tribunal militar de ese Poder. Las personas responsables de actos criminales en contra de los nacionales de más de uno de los Poderes Aliados y Asociados serán llevados ante tribunales militares integrados por miembros de los tribunales militares de los concernientes Poderes. En cada caso el acusado será apercibido de nombrar su propio abogado...” Consúltese TRATADO DE PAZ DE VERSALLES, 28 de junio de 1919.

⁶¹ *Víd.* Apartado 1.2. del presente capítulo.

⁶² Al respecto véase el apartado 1.3 del presente capítulo.

tribunal que habría de crearse, concluyendo que éste debía ser permanente e independiente y, a la luz de ello, el 16 de noviembre de 1937, se celebró la convención para edificarlo⁶³. No obstante, debido principalmente al desencadenamiento de la Segunda Guerra Mundial, tal propuesta una vez más se postergaría, con lo cual desde 1864 hasta antes 1945 la justicia penal internacional se constriñó a una utopía cuidadosamente diseñada⁶⁴ que, en términos fácticos, contribuyó astéricamente a la construcción de la paz.

2. De la aspiración de justicia al castigo parcial de los crímenes: los tribunales militares internacionales post segunda guerra mundial y su concomitancia con la paz.

Mientras la experiencia obtenida de los periodos pre y post Primera Guerra Mundial muestra la magnitud de cómo la justicia penal internacional puede ser comprometida por la conveniencia política, socavándola a una simple aspiración infructuosa, los sucesos acaecidos con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial revelan, en oposición, cómo una efectiva justicia penal internacional puede lograrse cuando se cuenta con la voluntad política y los recursos necesarios para implementarla.

⁶³BASSIOUNI, M. C., “The History of the Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind”, *Israel Law Review*, Vol. 27, Nueva York, 1993, p. 12.

⁶⁴ En este sentido, es notorio que la Comisión de la Conferencia de Paz de 1919 y el Tratado de Versalles del mismo año hacen alusión a las “*Leyes de la Humanidad*”, con plena conciencia de que estas se refieren a la “cláusula Martens”, la cual expresa el imperio de ciertos principios humanitarios básicos que deben regir sobre todas aquellas situaciones no previstas expresamente en un texto. *Vid.* MEDOR T., “The Martens Clause, Principles of Humanity, and Dictates of Public Conscience”, *The American Journal of International Law*, Vol. 94, No. 1, 2000, pp. 78-89.

En este sentido, como resultado de las consecuencias de la Segunda Guerra Mundial, en lo general, y del genocidio cometido por los nazis en Europa, así como de los crímenes perpetrados por los japoneses en varias naciones del Sureste Asiático, en particular, (entre los que destacan: violaciones sumarias, experimentos biológicos y la extensa supresión de la vida humana) surgió con ahínco el deseo entre los Aliados de castigar la tiranía y los actos que desdeñaron gravemente la dignidad del ser humano.

Bajo estas consideraciones, después de la derrota de Alemania, el Primer Ministro británico Winston L. Churchill, sostuvo que sería suficiente arrestar y someter a ahorcamiento a los principales responsables de la determinación e implementación de la política nazi, considerando que sería una pérdida de tiempo incoarles procesos judiciales, aunque para el caso de delitos menores, sugirió que sus responsables podrían ser juzgados por tribunales especiales que serían creados con posterioridad. No obstante, los Presidentes F. D. Roosevelt y L. Stalin se opusieron a la primera parte de la propuesta citada y en este sentido, el primero de los nombrados expresó varios argumentos a favor de la creación de un órgano jurisdiccional de carácter internacional, a fin de procesar a los principales criminales nazis de la guerra⁶⁵.

El primero de tales argumentos, partía de respetar un postulado básico de la democracia: “nadie puede ser considerado culpable a menos que sus actos criminales sean probados en un juicio justo.” Por consiguiente, se sostuvo que de no observar dicho principio, los Aliados se equipararían a los nazis, ya que estos últimos desconocieron varias reglas de justicia y civilización, cuando implementaron la simulación de juicios o sancionaron a aquellos que fueron declarados culpables sin el beneficio de procesos judiciales.

En segunda instancia, se afirmó que la creación de un tribunal internacional generaría una profunda y positiva impresión en el plano mundial, toda vez que

⁶⁵SMITH F., *The American Road to Nuremberg: the Documentary Record, 1944-1945*, Hoover Institution Press, Stanford, 1982, pp. 31 a 33 y 155 a 157.

éste sería diseñado para condenar un trágico fenómeno histórico que era evidente.

Por último, se apeló al deseo de los Poderes Aliados de actuar a favor de la posteridad, ya que ante la gravedad de los crímenes cometidos por el Tercer Reich, y sus oficiales nazis, la creación de un registro detallado de su juzgamiento sería trascendental. De esta forma, llevar a cabo un juicio donde se estudiara la perpetración de graves ofensas cometidas a gran escala sería de suma utilidad, no sólo en el plano judicial, sino también en el histórico, pues ello serviría como ejemplo para las generaciones futuras.

Tomando en cuenta los argumentos referidos, Estados Unidos, Reino Unido, Francia y la Unión Soviética convinieron instaurar procedimientos judiciales para sancionar a los responsables de los crímenes de la Segunda Guerra Mundial, por lo que el proceso de recolección de material probatorio acerca de dichas conductas inició a principios de la década de los cuarenta con la creación de la Comisión para la Investigación de Crímenes de Guerra⁶⁶, al tiempo que el deseo de creación de un tribunal internacional se consolidó a través de sendos pronunciamientos, como: la declaración de los Gobiernos de Polonia y Checoslovaquia en noviembre de 1940, la Declaración realizada por Roosevelt, Churchill y Stalin el 25 de octubre de 1941, la Declaración de Saint-Jame de 13 de enero de 1942 y finalmente la Declaración de Moscú de 1º de noviembre de 1943⁶⁷.

⁶⁶ Véase al respecto UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION, *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, Op. Cit. p. 532.

⁶⁷ En la Declaración de Moscú se mencionó que: "...los oficiales y soldados alemanes y miembros del Partido Nazi que hayan sido responsables de las atrocidades, masacres y ejecuciones anteriormente mencionadas o hayan consentido la comisión de las mismas, serán devueltos a los países en los cuales cometieron sus abominables actos, a fin de que sean juzgados y castigados conforme a las leyes de estos países liberados y de los Gobiernos libres que en ellos se creen... De este modo, los alemanes que participaron en el fusilamiento sistemático de oficiales polacos o en la ejecución de rehenes franceses, holandeses, belgas y noruegos, o de campesinos cretenses, o que hubieran participado en las matanzas infligidas al pueblo polaco en los territorios de la Unión Soviética, de los cuales se está ahora desalojando al enemigo, sabrán que serán devueltos al escenario de sus crímenes y se les juzgará allí mismo por los pueblos que fueron víctimas. Aquéllos que hasta hoy no se han manchado las manos con sangre inocente se guarden de hacerlo, pues han

Una vez terminada la guerra en Europa, el 8 de mayo de 1945, y en Japón, el 2 de septiembre de la misma anualidad, las Fuerzas Aliadas, convencidas de las consecuencias perniciosas que pueden derivar de una visión extremista de la soberanía estatal y de excluir los intereses de la comunidad internacional del marco del derecho que regula sus actividades, se propusieron instaurar dos tribunales internacionales de corte militar, uno en Núremberg y otro en Tokio, con el objetivo de juzgar a los responsables de los crímenes, pues de las experiencias pasadas se constató que ello no se conseguiría acudiendo a la justicia local de los Estados a los cuales los perpetradores pertenecían. Sin embargo, la actividad de estos tribunales, aunque efectiva, fue de carácter parcial y, como se verá en los siguientes subapartados, ésta impactó en forma positiva y negativa en el proceso de construcción la paz.

2.1 El Tribunal Militar Internacional de Núremberg.

La Declaración de Moscú marcó la pauta para la instauración de los juicios en contra de los nazis y de conformidad con ella se firmó en Berlín, el 20 de diciembre de 1945, la Ley Número 10 del Consejo de Control Aliado para Alemania, con la intención de aplicar tal declaración. La principal función de esta Ley consistió en establecer una serie de reglas y principios mediante los cuales pudieran regirse todos los tribunales internos establecidos en los distintos países aliados en donde se hubieren cometido los crímenes de guerra o contra los nacionales de éstos, aunque las atrocidades no fueran cometidas dentro de sus territorios.

Aunado a ello, en el último párrafo de la Declaración en comento se especificó que para el caso de aquellos delitos que no tuvieran una localización

de saber que si se unen a las filas de los culpables pueden estar seguros de que las Potencias Aliadas los perseguirán hasta los confines de la tierra, y los entregarán a sus acusadores a fin de que se haga justicia..." Víd. DECLARACIÓN DE MOSCÚ DE 1º DE NOVIEMBRE DE 1943, publicada el 31 de octubre de 1943. De igual forma, véase OSMANÇYK, E. J., *Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas*, Fondo de Cultura Económica, México, 1976, pp. 1328-1329.

geográfica particular, sus responsables serían castigados por decisión conjunta del gobierno de los Aliados, cuestión que sería reafirmada por el Acuerdo de Londres, de 8 de agosto de 1945 y por el Estatuto de un Tribunal Militar Internacional, en los cuales se señalaron las competencias *ratione personae* y *ratione loci* del mencionado órgano, especificando que el mismo sólo juzgaría a los principales responsables de los crímenes que no tuvieran una ubicación geográfica determinada⁶⁸.

En el mismo sentido, tanto el referido Estatuto, como la enunciada Ley Número 10, consideraban a las conductas realizadas por los nazis como crímenes de índole internacional (que daban lugar a una responsabilidad penal individual) respecto de los cuales el tribunal recientemente constituido tendría competencia *ratione materiae*. Asimismo, para la configuración de dicha competencia, se tuvo en cuenta las propuestas de RAFAEL LEMKIN referentes a un nuevo tipo penal, el genocidio⁶⁹, que fue incorporado dentro de la categoría de crímenes de *lesa humanidad* y que posteriormente alcanzaría autonomía con la Convención para Prevenir y Sancionar el Crimen de Genocidio de 1948⁷⁰. Bajo este entendido, y con apego a su estatuto, el Tribunal Militar Internacional de Núremberg estaba facultado para juzgar y condenar a aquellas personas que, actuando en defensa de los intereses de los países del Eje, bien a título individual, o como miembros de organizaciones criminales, hubieran cometido cualesquiera de los siguientes actos: a) Crímenes contra la Paz, b) Crímenes de Guerra y c) Crímenes contra la humanidad⁷¹.

⁶⁸ Véase al respecto: ACUERDO DE LONDRES, 8 de agosto de 1945 y ESTATUTO DEL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NÚREMBERG, 6 de agosto de 1945.

⁶⁹ Véase LEMKIN, R., *Axis Rule in Occupied Europe, Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*, The Lawbook Exchange, Ltd., Nueva Jersey, 2005, pp. 79-94.

⁷⁰ RUEDA FERNÁNDEZ, C., *Delitos de Derecho Internacional. Tipificación y Represión Internacional*, Op. Cit. pp. 149-151.

⁷¹ El crimen contra la paz consistía en: I) la planificación, prevención, inicio o conducción de una guerra de agresión o una guerra que supone la violación de tratados, acuerdos o garantías internacionales y, II) la participación en un plan común o en una conspiración cuyo objetivo fuera la ejecución de cualquiera de los actos precedentes. El crimen de guerra aparejaba violaciones a las leyes o usos de la guerra, las cuales comprendían: I) el asesinato, los malos tratos o la deportación para realizar trabajos forzados, o para otros fines, perpetrados contra la población civil de un territorio ocupado o en dicho territorio; II) el asesinato o los

El artículo 22 del estatuto del tribunal señalaba que éste debería tener su sede permanente en la ciudad de Berlín y que las primeras reuniones de sus miembros se celebrarían en la capital alemana. Sin embargo, también disponía que el primer juicio debía celebrarse en Núremberg, en donde a la postre se desarrollaron todos los procesos, debido a las claras connotaciones simbólicas que ello aparejaba, toda vez que el régimen Nazi adoptó en dicha ciudad las normas que dieron empuje a la llamada Solución Final⁷².

La primera sesión del tribunal tuvo lugar el 18 de octubre de 1945. Tras 403 sesiones, el 1 de octubre de 1946, éste emitió veredicto: tres acusados fueron absueltos (Hjalmar Schacht, Franz Von Papen y Hans Fritzsche), cuatro fueron condenados a penas de entre 10 y 20 años de cárcel (Karl Dönitz, Baldur von Schirach, Albert Speer y Konstantin Von Neurath), tres fueron condenados a cadena perpetua (Rudolf Hess, Walther Funk y Erich Raeder) y, finalmente, 12 fueron condenados a muerte. Diez de ellos fueron ahorcados el 16 de octubre de 1946 (Hans Frank, Wilhelm Frick, Julius Streicher, Alfred Rosenberg, Ernst Kaltenbrunner, Joachim Von Ribbentrop, Fritz Sauckel, Alfred Jodl, Wilhelm Keitel y Arthur Seyss-Inquart). Por su parte, Martin Bormann fue condenado *in absentia* y Herman Goering se suicidó en su celda antes de la ejecución⁷³.

malos tratos infligidos a prisioneros de guerra o personas de alta mar; III) la ejecución de rehenes; IV) el robo de bienes públicos o privados; V) la destrucción arbitraria de ciudades, pueblos o aldeas, o la devastación no justificada por necesidades militares; sin que dichas violaciones quedaran limitadas a los actos enumerados. En lo que respecta al crimen de *lesa humanidad*, eran considerados dentro de esta categoría: I) el asesinato, el exterminio, el sometimiento a la esclavitud, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes de la guerra o durante la misma y, II) la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de los crímenes que eran competencia del tribunal o en reacción con los mismos, constituyeran o no una vulneración de la legislación interna del país donde hubieran sido perpetrados. *Vid.* ESTATUTO DEL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NÚREMBERG, *Op. Cit.* Artículo 6.

⁷² Al respecto consúltese VIDAL, CÉSAR, *El Holocausto*, Alianza Editorial, España, 2004, pp. 87-93.

⁷³ Consúltese al respecto JORDAN J. PAUST, "The Reality of Private Rights, Duties, and Participation in the International Legal Process", *Michigan Journal International*, No. 25, 2004, p. 39; INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL (NUREMBERG), Tribunal Judicial Decisions. Judgment and Sentences, Octubre 1, 1946, reimpresso en *American Journal of International Law*, No 41, 1947, p. 221.

2.2. El Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente.

Una vez terminada la guerra en Asia, el ejército de los Estados Unidos ocupó la totalidad de Japón y gran parte de sus antiguas colonias asiáticas. Desde ese momento, se inició la persecución y detención de los altos miembros del Estado y del ejército nipón, bajo el objetivo de dar cumplimiento a la Declaración de Posterdam, de 26 de julio de 1945, proclamada por Reino Unido, Francia, Estados Unidos y la Unión Soviética con la intención de juzgar a los japoneses de forma similar que a los nazis.

Subsecuentemente, el entendimiento alcanzado entre China, Francia, Reino Unido, la Unión Soviética, los Estados Unidos, Australia, Canadá, Holanda y Nueva Zelanda, al que posteriormente se adhirieron India y Filipinas, permitió que, el 19 de enero de 1946, el General Douglas MacArthur, Comandante Supremo de las Fuerzas Aliadas en Japón, proclamara el Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, aspecto que encontró sustento en los poderes extraordinarios e instrucciones atribuidos al general, en las directrices que recibió el 1º de diciembre del 1945 por los departamentos norteamericanos de guerra y marina; en la Declaración de Moscú de 26 de diciembre de ese año; así como en la Declaración de Posterdam ya citada⁷⁴.

El estatuto fue creado a figura y semejanza del correspondiente al Tribunal de Núremberg. Sin embargo, existieron notables diferencias entre los dos textos, en este sentido destacan la composición de los tribunales y los crímenes de sus respectivas competencias⁷⁵.

⁷⁴Víd. PELÁEZ MORON, J., “El Desarrollo del Derecho Internacional Penal en el Siglo XX”, en CARRILLO SALCEDO, J. A., *La Criminalización de la Barbarie: La Corte Penal Internacional*, Op. Cit, p. 110.

⁷⁵ La traducción al idioma español de los estatutos de estos dos tribunales se pueden encontrar en EQUIPO NIZKOR, *Estatuto de la Corte Penal Internacional. Estatuto de los Tribunales Internacionales de Nuremberg (1945) a Sierra Leona (2002)*, 1ª Edición, Equipo Nizkor, Madrid, 2002.

El Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, con sede en Tokio, poseyó más representatividad de la que gozó su antecesor, al haberse integrado por once jueces de diferentes Estados (algunos de reciente creación como India y Filipinas). El tribunal fue presidido por Sir William Flood Ewbb (Australia) y el colegio judicial se integró por Edward Stuart McDougall (Canadá), Mei Ju-Ao (China), Bernard Victor A. Roling (Holanda), Erima Hervey Northcroft (Nueva Zelanda), Ivan M. Zarayanov (Unión Soviética), Myron C. Cramer que sustituyó el 27 de julio de 1946 a John P. Higgins (Estados Unidos), Henri Bernard (Francia), Lord Patrick (Reino Unido), Radhabinod M. Pal (India) y Delfín Jaranilla (Filipinas)⁷⁶.

Como fruto de la experiencia adquirida tras los juicios celebrados por el Tribunal de Núremberg, el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente conoció de los mismos crímenes que el primero, con la salvedad de que se excluyó el cargo de “conspiración contra la paz mediante un plan común,” debido a los varios debates y opiniones diversas que generó su incierta conceptualización en Núremberg⁷⁷. Los casos resueltos en Tokio son menos conocidos que los de Núremberg, no obstante los asesinatos de Nanjing, en los que unos trescientos mil chinos fueron asesinados y doscientas mil mujeres fueron raptadas por los japoneses, entre diciembre de 1937 y octubre de 1938, es uno de sus procesos más relevantes⁷⁸.

En este orden de consideraciones, los juicios de Tokio comenzaron el 3 de mayo de 1946 y finalizaron dos años y medio después. De esta forma, 28 líderes militares y políticos japoneses (entre los que se encontraban el antiguo primer ministro, el ministro de asuntos exteriores, el de fuerza naval y el correspondiente a la fuerza militar, embajadores y militares de alto rango, así como líderes

⁷⁶BOISTER NEIL, “The Application of Collective and Comprehensive Criminal Responsibility for Aggression at the Tokyo International Military Tribunal. The Measure of the Crime of Aggression?”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 8, 2010, pp. 425-447.

⁷⁷ Véase al respecto DESCHEEMAER, “Le Tribunal Militaire des Grands Criminels de Guerre”, *Revue Générale de Droit International Public*, T. XVII, 1946, pp. 210 y ss.

⁷⁸ Un profundo análisis sobre la matanza en Nanjing se pueden encontrar en FOGEL J., *The Nanjing Massacre in History and Historiography*, University of California Press, California, 2000, pp. 186 a 208.

económicos y financieros, fueron acusados de 55 cargos y el 4 de noviembre de 1948 todos fueron hallados culpables; 7 fueron sentenciados a pena capital (incluido el antiguo Primer Ministro Hideki Tojo); 16 recibieron cadena perpetua (aunque varios de ellos fueron perdonados en 1950) y 2 fueron condenados a penas privativas de libertad menores a los diez años. Aunado a ello, dos acusados murieron durante los juicios y uno fue considerado trastornado mental⁷⁹. Subsecuentemente, cientos de juicios fueron celebrados en diferentes países de Asia en la década de los cincuenta, bajo la finalidad de sancionar a los bajos mandos japoneses⁸⁰.

2.3. Justicia selectiva y sus repercusiones en la paz.

Cabe hacer notar que tanto los juicios celebrados por el Tribunal Militar Internacional de Núremberg como por el de Tokio han recibido diversas críticas, debido a que sus procedimientos adolecieron de severas irregularidades estructurales, tales como carecer de una etapa de instrucción previa o separada a la del desarrollo del juicio y ser llevadas a cabo éstas por un mismo panel de jueces⁸¹. Sin embargo, la censura principal de dichos tribunales se enfoca a la unilateralidad de sus actuaciones, ya que ambos impusieron un *ius victoriae* a los vencidos en la Segunda Guerra Mundial, debido a que sus jueces (4 y 11, respectivamente) al igual que sus fiscales fueron designados por cada uno de los Estados triunfantes de la guerra y actuaron bajo la instrucción de sus respectivos países. De esta forma, ambos aparatos judiciales dieron la imagen de no ser auténticos tribunales internacionales independientes sino cuerpos judiciales que

⁷⁹RÖLING, B., *Tokyo Trial and Beyond: Reflexion of a Peacemonger*, Polity Press, Oxford, 1993, pp. 146.

⁸⁰*Ibidem.*, p. 143.

⁸¹PELÁEZ MORON, J., *Op. Cit.* p. 109.

fungieron como órganos comunes de los Aliados, a pesar de que en Núremberg se trató de matizar judicialmente tal aspecto⁸².

Pese al evidente esfuerzo de los jueces del tribunal de Núremberg por tratar de legitimar su actuación, la unilateralidad del órgano judicial al que servían quedó de manifiesto cuando éstos restaban valor, si no ignoraban, los argumentos hechos valer por los acusados, como parte de su defensa, enfocados a que las Fuerzas Aliadas habían cometido similares conductas a las que se les imputaba y que las mismas no eran sancionadas. En este sentido, destaca que jamás se examinó en Núremberg que poco más de un millón cuatrocientos mil alemanes fueron asesinados por los soviéticos y seiscientos mil a manos de las fuerzas británicas y estadounidenses, cuestión que se agrava al observar que de todos ellos un millón seiscientos mil fueron civiles y el resto prisioneros de guerra⁸³.

Así, el hecho de que cientos de miles de prisioneros de guerra alemanes fueron privados de la vida y sujetos a malos tratos por las fuerzas militares de la Unión Soviética, como consecuencia, entre otras cosas, de que ésta no había firmado la Convención de Ginebra de 27 de julio 1929, relativa al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra, fue un argumento que se planteó ante el tribunal de Núremberg, a fin de sostener que dicha convención tampoco era vinculante a Alemania (porque al igual que la Unión Soviética no era parte de dicho tratado) y, por lo tanto, su inobservancia no podía aparejar responsabilidad penal para los acusados. No obstante, tal planteamiento fue rechazado por el tribunal al

⁸² Al respecto el Tribunal señaló: “...la realización del Estatuto (del Tribunal Militar Internacional de Núremberg) fue el resultado del ejercicio de la soberanía legislativa de los países ante los cuales el Reich Alemán incondicionalmente se rindió; y el indudable derecho de estos países a legislar a favor de los territorios ocupados ha sido reconocido por el mundo civilizado. El Estatuto no es un ejercicio arbitrario del poder por parte de las naciones victoriosas, pues este Tribunal considera, como se ha mostrado con antelación, que éste es la expresión del derecho internacional existente al momento de su creación; aspecto que en sí mismo es una contribución a tal derecho. Los Poderes Signatarios crearon este Tribunal, definieron el derecho que debía de administrar y regularon sus reglas procedimentales. Al realizar tales cuestiones, los Aliados han hecho de manera conjunta lo que cualquiera de ellos pudo llevar a cabo de forma individual, por lo tanto, no debe haber duda de que cada nación tiene el derecho de crear cortes especiales para aplicar la ley...” TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NÚREMBERG, Sentencia el Derecho de la Carta, párrafos dos y tres, visible en: <http://avalon.law.yale.edu/imt/judlawch.asp>, sitio visitado por última vez el 27 de septiembre de 2015.

⁸³ HAYWOOD, J., *Historical Atlas of the 20th Century. 1900-1999*, Metro Books, Nueva York, 2001, p. 162.

considerarlo falto de fundamento y, en contraposición, se sostuvo que los Convenios de La Haya (que la Convención de Ginebra de 1929 no sustituye, sino complementa, y que eran los que la Unión Soviética había ratificado previo a la Segunda Guerra Mundial) y otras leyes consuetudinarias de la guerra sobre el tratamiento de los prisioneros de guerra eran vinculantes para todas las naciones en un conflicto y, por consecuencia, el tribunal contaba con jurisdicción material suficiente para juzgar las conductas atribuidas a los alemanes⁸⁴.

De igual forma, la parcialidad en la impartición de la justicia fue evidenciada cuando el tribunal de Núremberg juzgó, declaró culpable y condenó a diez años de prisión al almirante alemán Karl Dönitz, entre otras conductas, por expedir órdenes de atacar sin ninguna advertencia a barcos mercantes, en violación al Protocolo Naval de 1936 del que Alemania era parte, cuando, paradójicamente, ninguna condena fue dictada en contra de los Aliados, pese a la existencia de sendas pruebas de que la *Royal Navy* británica y la *United States Navy* habían emitido órdenes similares⁸⁵.

Otro argumento que en recurrentes ocasiones era citado por los acusados y que reafirmó la unilateralidad de los juicios fue el no juzgamiento de la destrucción de varias ciudades alemanas. El bombardeo de Dresde constituyó un símbolo de lo anterior, pues la belleza de la ciudad, su importancia como icono cultural, la creación deliberada de una tormenta de fuego causada por poco más de siete mil cien bombas (en su mayoría incendiarias)⁸⁶, el número de víctimas (aproximadamente veinte mil)⁸⁷, su limitado interés militar y el hecho de que tuviese lugar al final de la guerra, pusieron en entredicho la desproporción e

⁸⁴UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION, Law-Reports of Trials of War Criminals, *Op. Cit.*, p. 86.

⁸⁵TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NÚREMBERG, Sentencia Doenitz, párrafos ocho a veinticuatro, visible en: <http://avalon.law.yale.edu/imt/juddoeni.asp>, sitio visitado por última vez el 27 de septiembre de 2015.

⁸⁶BIDDLE, T., "Dresden 1945: Reality, History, and Memory", *The Journal of Military History*, Vol. 72, No. 2, 2008, p. 420.

⁸⁷SÖNKE NEITZEL, "The City Under Attack", en ADDISON PAUL, *Firestorm: The Bombing of Dresden, 1945*, Ivan R. Dee Publishers, Chicago, 2006, p. 98.

innecesidad del ataque⁸⁸. Así, cuando en sesión judicial el fiscal le preguntó a Alfred Jodl ¿cuántos miles de civiles pensaba que habían muerto en el bombardeo de Belgrad (realizado sin advertencia alguna), éste respondió: “...*No podría decir, pero seguramente sólo un diez por ciento del número que hubo en Desdren, cuando ustedes ya habían ganado la guerra...*”⁸⁹

Por otro lado, Estados Unidos mantuvo desde el inicio una presencia dominante en el Lejano Oriente, lo cual mermó en gran medida la neutralidad e independencia de los juicios celebrados en Tokio. En este sentido, el estatuto del tribunal fue redactado exclusivamente por los estadounidenses, esencialmente por Joseph B. Keenan, mientras los otros países Aliados sólo fueron consultados después de su elaboración⁹⁰. Sumado a ello, el General estadounidense Douglas MacArthur, con la concurrencia del Presidente Truman, no sólo convenció al tribunal de la exoneración del Emperador japonés Hirohito Showa Tenno, sino que, incluso, abiertamente lo instó a ello⁹¹, pues a vísperas de la Guerra Fría, el Emperador era visualizado como un símbolo necesario para el renacimiento del nuevo aliado estadounidense: Japón. Aunado a ello, el fiscal general del tribunal, Joseph B. Keenan, y su equipo de asociados encabezaron las labores de la fiscalía e indebidamente asumieron mucho del trabajo correspondiente a la defensa. De igual forma, documentos del gobierno, incluida correspondencia de y para los participantes en los juicios muestran cómo los Estados de la Commonwealth ejercieron una influencia significativa en muchos aspectos

⁸⁸ Tras la Segunda Guerra Mundial, la Comunidad Internacional no condenó inmediatamente la práctica del bombardeo aéreo. En la IV Convención de Ginebra de 12 de agosto de 1949, Relativa a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra, Estados Unidos y el Reino Unido rechazaron tipificar esta práctica militar como crimen de guerra, posiblemente a fin de prevenir su juzgamiento por los ataques ejecutados en el pasado sobre las ciudades alemanes y japoneses.

⁸⁹TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NÚREMBERG, Sesión Matutina del Día Ciento Cuarenta y Ocho, Jueves 6 de Junio de 1946, Nuremberg Trial Proceedings, Volumen 15, p. 476, visible en: <http://avalon.law.yale.edu/imt/06-06-46.asp>, sitio consultado por última ocasión el 30 de septiembre de 2015.

⁹⁰RÖLING, B., *Op. Cit.* p. 2.

⁹¹O'NEILL, K. C., “A New Customary Law of Head of State Immunity? Hirohito and Pinochet,” *Stanford Journal of International Law*, Vol. 38, 2002, pp. 289.

cruciales de la labor judicial, tales como la redacción de los pliegos acusatorios y las sentencias del tribunal⁹².

Finalmente, la impartición de una justicia selectiva e imparcial ejecutada por los tribunales militares internacionales de Núremberg y Tokio quedó confirmada de forma indubitable cuando ningún general o líder político de los Países Aliados fue procesado por el lanzamiento de las bombas atómicas en Hiroshima y Nagasaki, donde se estima que murieron ciento cinco mil personas y noventa y cuatro mil resultaron gravemente heridas⁹³.

Tomando en consideración lo antes mencionado, es posible observar cómo a finales de la Segunda Guerra Mundial la ideología de generar paz a través de la impartición de justicia mediante la creación de foros internacionales, que fue sugerida por Estados Unidos⁹⁴ y luego asumida por el resto de las Potencias Aliadas y sus correspondientes simpatizantes, se basó en el establecimiento de ciertas premisas básicas que generaron el nacimiento del derecho penal internacional, tales como la ilegalidad de una guerra de agresión y la responsabilidad penal internacional individual por actos del Estado, junto con aspectos corolarios a los mencionados como la naturaleza de la agresión, la legítima defensa y la conspiración en el contexto jurídico internacional. Posteriormente, estos supuestos fueron sistematizados y codificados mediante la creación de los estatutos de los tribunales militares internacionales de Núremberg y Tokio, así como desarrollados, más tarde, a través de las sentencias emitidas por aquellos, bajo la intención última de sancionar a los altos mandos de los países vencidos en la guerra, cuestión que ocasionó la aparición de una justicia que hoy

⁹²TAKATORI, YUKI, “America’s War Crimes Trial? Commonwealth Leadership at the International Military Tribunal for the Far East, 1946-48”, *The Journal of Imperial and Commonwealth History*, Vol. 35, No. 4, 2007, pp. 549-568.

⁹³TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NÚREMBERG, *The Atomic Bombings of Hiroshima and Nagasaki: Chapter 10 – Total Casualties*, visible en: http://avalon.law.yale.edu/20th_century/mp10.asp, sitio visitado por última ocasión el 30 de septiembre de 2015.

⁹⁴SMITH F., *Op. Cit.* p. 154.

en día puede catalogarse como selectiva, etnocéntrica e incluso colonialista, la cual tuvo severos efectos negativos en la paz en aquel momento y con posterioridad.

Así, si bien es verdad que la justicia penal internacional puede constituir una herramienta esencial para la transformación y reconciliación una vez terminado un conflicto, debido a que la atribución de una responsabilidad penal internacional individual proporciona justicia a las víctimas, evadiendo la culpabilidad genérica de una determinada población, así como separa a los responsables de los crímenes de la sociedad y elimina su influencia política sobre la misma, lo cierto es que en el caso de Japón, serios estudios de campo sugieren que los juicios y sanciones incoadas a los líderes de la guerra produjeron un efecto ambiguo en la percepción de culpabilidad entre la población japonesa, mismo que a la postre se tornó en un obstáculo para la nación a fin de lograr la reconciliación, no sólo con sus víctimas, sino incluso con su propio pasado⁹⁵. Lo anterior se debió, en gran parte, a que nada de la idiosincrasia japonesa responde a la ideología jurídica estadounidense, pues la tradición de Japón en este sentido descansa en valores éticos que varían de un lugar a otro. De ahí que se ha cuestionado severamente si los juicios de Tokio han tenido un importante efecto político en Japón, el cual no mantiene tradiciones legalistas⁹⁶; un claro ejemplo de ello lo constituye el voto disidente del Juez hindú Radhabinod Pal, que fungiendo en el Tribunal de Núremberg con valentía señaló: “...la sentencia del tribunal fue trastocada por la justicia de los vencedores y las leyes ex post facto. Estados Unidos ciertamente podrá imponer con seguridad sus nociones del derecho natural “universal”, la agresión y la conspiración sobre un Japón “aniquilado”, pero tal definición no tendrá ningún peso, ninguna legitimidad soberana dentro del estado japonés...”⁹⁷

⁹⁵FUTAMURA, M., “Individual and Collective Guilt: Post-War Japan and the Tokyo War Crimes Tribunal”, *European Review*, Vol. 14, 2006, p. 68.

⁹⁶SHKLAR JUDITH, *Legalism: Law, Morals, and Political Trials*, Harvard University Press, Cambridge, 1964, p. 179. Al respecto también puede consultarse OPPEAR A., “The Reform of Japan’s Legal and Judicial System under Allied Occupation,” *Washington Law Review*, Vol. 24, 1945, pp. 295.

⁹⁷INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL FOR THE FAR EAST, Judgment United States, et al., vs. Araki, et al., en PRITCHARD J., *The Tokyo Major War Crimes Trial: The Judgment, Separate Opinions, Proceedings in*

Este efecto negativo de la impartición de una justicia selectiva sobre la construcción de paz, que a diferencia de Alemania afectó profundamente a Japón en su proceso de reconciliación⁹⁸, va más allá de las demarcaciones histórica y regional, extendiéndose hasta los contextos contemporáneo e internacional, pues la justicia viciada de los procedimientos de Núremberg y Tokio se ha heredado y aplicado en conflictos armados de origen más reciente, tales como el de Afganistán en 2002 y el de Irak en 2003, donde una vez más sólo se juzgó y sancionó a los miembros de los países derrotados. De igual forma, el espectro de la justicia selectiva parece haber afectado, aunque de forma menos clara, la labor de los tribunales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y Ruanda, así como la de los foros híbridos instaurados en Camboya, Sierra Leona y Timor Oriental, pues ciertas decisiones de sus correspondientes fiscales (tendientes a imputar responsabilidad penal sólo a determinadas personas) y la estrecha competencia temporal de algunos de estos tribunales (como el de Ruanda y Camboya)⁹⁹ permiten la exclusión de actos que pueden constituir crímenes internacionales, en principio, en beneficio de los ganadores de los correspondientes conflictos. De esta forma, la justicia selectiva aplicada en los juicios de Núremberg y Tokio, donde la victoria brindó el derecho a la impunidad y la derrota garantizó una nueva derrota ante la ley, sugiere que la afirmación del Juez Radhabinod Pal relativa a que: “...sólo la guerra perdida es un crimen internacional...”¹⁰⁰ está vigente como al final de la Segunda Guerra Mundial.

Chambers, Appeals and Reviews of the International Military Tribunal for the Far East: The Judgment, Vol. 103, Robert W. Kempner Collegium & Edwin Mellen Press, 1998, p. 36.

⁹⁸ En este sentido, se ha afirmado que la actitud de los alemanes y los japoneses respecto a los juicios de Núremberg y Tokio difirió amplia y claramente, por ejemplo, mientras los juicios de Núremberg fueron debatidos constantemente por los alemanes, los japoneses simplemente mantuvieron una actitud pasiva y silenciosa sobre los realizados en Tokio, lo cual se atribuye a las diferencias culturales y filosóficas contenidas en sus respectivos sistemas jurídicos, pues mientras Alemania mantenía un sistema occidental, similar al implementado en los juicios de Núremberg, Japón albergaba un sistema de corte puramente oriental, que distó en demasía con la visión de la justicia aplicada por el tribunal de Tokio. *Vid* FUTAMARA, M., *War Crimes Tribunals and Transitional Justice*, Routledge, Nueva York, 2008, pp. 11-13.

⁹⁹ FAWRHROP T. Y JARVIS H., *Getting Away with Genocide? Elusive Justice and the Khmer Rouge Tribunal*, University of New South Wales Press, Sydney, 2005, pp. 5-7.

¹⁰⁰ PRITCHARD J., *Op. Cit.* p. 37.

No obstante lo anterior, los resultados de la justicia internacional post Segunda Guerra Mundial no son completamente negativos, ya que ésta ha contribuido de forma significativa a la construcción de paz en varios aspectos. Así, por inicio de cuestiones, los juicios de Núremberg causaron un impacto positivo en Alemania, ya que estos demostraron que el juzgamiento de los crímenes internacionales puede ayudar a consolidar el proceso de transformación social, que en la especie constituyó la desnazificación de dicha nación¹⁰¹, toda vez que los mismos contribuyeron a dismantelar importantes instituciones del Tercer Reich (como el Cuerpo de Jefes del Partido Nazi, las S.S., las S.D. y la GESTAPO), así como a desarticular el liderazgo y la psicología de la vida alemana que produjo y apoyó el régimen nazista¹⁰². A raíz de lo anterior, la experiencia de Núremberg ha sido vista, por la comunidad internacional, como un modelo positivo en el contexto de la construcción de paz post-conflicto capaz de lograr la transformación y la reconciliación sociales.

Por otra parte, toda vez que los juicios de Núremberg y Tokio fueron percibidos como “el último acto de la guerra y el primero de la paz”¹⁰³, éstos constituyeron el punto coyuntural en la transición de la guerra a la paz a mediados del siglo XX, por lo que la idea de construir paz a través de la justicia con seguridad tuvo cabida en dichos juicios e inspiró a la creación de los subsecuentes tribunales penales internacionales, tras el reconocimiento universal de su potencial contribución a la paz. De esta manera, la justicia internacional post Segunda Guerra Mundial sentó las bases para la consolidación y funcionamiento, en particular, de los Tribunales Penales Internacionales para la antigua Yugoslavia¹⁰⁴ y Ruanda y, en general, de los tribunales que se crearon con posterioridad,

¹⁰¹BORGWARDT, E., “A New Deal for the Nuremberg Trial: The Limits of Law in Generating Human Rights Norms”, *Law and History Review*, Vol. 26, No. 3, 2008, pp. 679-707.

¹⁰²PLISCHKE ELMER, Denazifying the Reich, *The Review of Politics*, Vol. 1, No. 2, 1947, p. 153.

¹⁰³BORGWARDT, E., *Op. Cit.* p. 679.

¹⁰⁴ En este sentido, al inicio de la labor del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia se mencionó que siendo el Tribunal Militar Internacional de Núremberg la primera jurisdicción de su tipo en la historia, éste provee “...un punto de referencia para la consolidación del tribunal internacional y sus expectativas de justicia...”, al respecto véase MORRIS Y SCHARF, An Insider's Guide to the International Criminal Court for the Former Yugoslavia: A Documentary History and Analysis, *Op. Cit.* pp. 219.

incluida la Corte Penal Internacional, de ahí que todos los órganos judiciales de esta naturaleza han sido vistos a lo largo de la historia bajo el prisma del legado de Núremberg y Tokio.

Profundizando en el aspecto jurídico se debe destacar que, como parte de la construcción de paz a través de la justicia, los Tribunales Militares Internacionales de Núremberg y Tokio, en primer término, acabaron con el monopolio que los Estados tenían sobre la jurisdicción de los crímenes internacionales, ya que antes de la Segunda Conflagración Mundial éstos eran los encargados de juzgar y sancionarlos mediante sus respectivos tribunales locales¹⁰⁵. Por consiguiente, tales tribunales fueron los primeros en contar con competencia y dimensión internacionales bajo el propósito de investigar y juzgar crímenes de igual naturaleza. Aunado a ello, los mismos ampliaron el catálogo de dichas conductas ilícitas más allá de los “tradicionales” crímenes de guerra, adicionando a esta categoría de actos los crímenes contra la humanidad y los crímenes contra la paz, mismos que, con independencia de que hayan sido o no incorporados a los estatutos de los citados tribunales en contravención al principio *nullum crimen sine lege*, con posterioridad a 1945 gradualmente se convirtieron en prohibiciones de derecho internacional consuetudinario¹⁰⁶. En tercer aspecto, es esencial hacer notar que tales foros juzgaron por primera vez a líderes militares y políticos de alto nivel, rompiendo con la tradición de juzgar sólo a oficiales militares de bajo rango. Por último, sus estatutos y sentencias (sin olvidar las resoluciones dictadas por los diversos tribunales locales establecidos por los Aliados) contribuyeron a generar nuevas normas jurídicas, a través de estatuir las reglas primigenias del derecho penal internacional, entre las que destaca la eliminación del argumento de la obediencia debida¹⁰⁷. Pero, la principal aportación jurídica que dichos tribunales hicieron a favor de la construcción de paz lo constituyó la

¹⁰⁵ Véase al respecto los apartados 1.2 y 1.3 del presente capítulo.

¹⁰⁶ *Vid.* Apartados 2.1 y 2.2 del presente capítulo.

¹⁰⁷ Al respecto véase NACIONES UNIDAS, Documento A/RES/95/1, Resolución de la Asamblea General sobre la Afirmación de los Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Núremberg, 1º Periodo de Sesiones, 11 de diciembre de 1946.

instauración de un mecanismo garantizador de la misma, que en principio no fue de nueva creación, aunque sí de efectiva aplicación, esto es, la responsabilidad penal internacional del individuo¹⁰⁸.

Por todo ello, pese a las grandes deficiencias que implicó la impartición de una justicia selectiva y etnocéntrica, los Tribunales de Núremberg y Tokio, de forma general, contribuyeron al establecimiento de la paz internacional post Segunda Guerra Mundial mediante la creación de un marco jurídico basado en el efecto disuasivo y en la naturaleza tanto obligatoria como general de un nuevo derecho internacional, por lo que su legado no tan sólo debe ser tomado en consideración, sino reexaminado a profundidad, a fin de diseñar las estrategias y consolidar las metas de los actuales y posiblemente futuros tribunales penales internacionales, en particular, las relacionadas con la construcción de la paz.

3. Guerra Fría, justicia y paz: la labor de la Comisión de Derecho Internacional.

Tomando en consideración el gran impacto que causaron los Tribunales Militares Internacionales de Núremberg y Tokio en la construcción del nuevo orden jurídico internacional post Segunda Guerra Mundial y, posiblemente, a fin de intentar enmendar el hecho de que estos hayan aplicado una justicia selectiva a favor de los ganadores de la contienda, la Organización de las Naciones Unidas, a finales de la década de los cuarenta, comenzó una serie de labores encaminadas al establecimiento de un mecanismo más imparcial y de índole permanente encargado de la aplicación de la justicia penal internacional.

¹⁰⁸LUKASHUK, I., "The Nuremberg and Tokyo Trials: 50 Years Later", *20 Review of Central and East European Law*, No. 2, 1994, p. 207.

Los esfuerzos de Naciones Unidas en este sentido pueden resumirse en dos acciones diferentes: la codificación de los crímenes internacionales y la elaboración de un proyecto de estatuto para el establecimiento de una corte penal internacional. Sin embargo, contrario a la lógica que se sigue en la elaboración de este tipo de preestructuras jurídicas, los proyectos en cuestión quedaron intencionalmente separados, a fin de retardar su implementación, ello como consecuencia de la tensión producida por la Guerra Fría¹⁰⁹.

En este contexto, en 1947 la Asamblea General de Naciones Unidas otorgó el mandato a la Comisión de Derecho Internacional de: a) formular los principios de derecho internacional, reconocidos en el estatuto y las sentencias del Tribunal de Núremberg y b) preparar un Proyecto del Código de Crímenes Contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad¹¹⁰. La primera tarea fue satisfecha con éxito, creándose los llamados Principios de Núremberg, mismos que la Comisión de Derecho Internacional (CDI) subrayó se encontraban reconocidos por el derecho internacional consuetudinario. Respecto a la segunda labor asignada, sería en 1949 cuando la CDI comenzó sus actividades y, para tal efecto, nombró a un Relator Especial sobre el tema (Jean Spiropoulos). En su tercera sesión de actividades, en 1951, la CDI concluyó la redacción del Proyecto de Código y lo puso a disposición de la Asamblea General, sugiriendo que el mismo debía complementarse con un Estatuto de una Corte Penal Internacional y que mientras se creaba éste, el Código podía ser aplicado por los tribunales nacionales, dejando a su libre arbitrio la asignación de las sanciones correspondientes a los crímenes descritos en el texto, para lo cual debían considerar su respectiva

¹⁰⁹BASSIOUNI, M. C., *A Draft International Criminal Code and Draft Statute for an International Criminal Tribunal*, Dordrecht, Boston, 1987, p. 205; AMBOS, K., “Establishing an International Criminal Court and an International Criminal Code: Observations from an International Criminal Law Viewpoint”, *European Journal of International Law*, Vol. 7, 1996, pp. 519-544; SCHARF, M.P., “The Draft Statute for an International Criminal Court”, en BASSIOUNI, M. C., *International Criminal Law*, Dobbs Ferry, Nueva York, 1999, p. 647.

¹¹⁰NACIONES UNIDAS, Documento A/RES/177(11), Resolución de la Asamblea General sobre la Formulación de los Principios Reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Núremberg y sus Sentencias, Sesión Plenaria 23, 21 de noviembre de 1947.

gravedad¹¹¹. No obstante, esta última sugerencia nunca fue ejecutada, debido a que la Asamblea General pospuso el análisis del Proyecto de Código en diversas ocasiones, como más adelante se especifica.

Al mismo tiempo en que se trabajaba sobre el Proyecto del Código, la consigna de formular un Proyecto de Estatuto para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional fue asignada a la CDI por la Asamblea General. La Comisión, para tal efecto, designó dos relatores especiales (Ricardo J. Alfaro y A. E. F. Sandström), quienes debían examinar si era conveniente y posible crear un órgano judicial internacional encargado de juzgar a las personas acusadas de genocidio o de otros delitos que fuesen de competencia de ese órgano en virtud de convenios internacionales. En tal virtud, dichos relatores recomendaron reformar el artículo 34 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia, a fin de crear una Sala que tuviese tal competencia¹¹².

Posteriormente, la Asamblea General mediante la Resolución 489 (V), de 12 de diciembre de 1950, estableció una Comisión sobre el tema de la Jurisdicción Penal Internacional, compuesta por representantes de 17 Estados¹¹³, con el propósito de redactar una convención para estatuir el mencionado tribunal, misma que en 1951 produjo el primer Proyecto de Estatuto de una Corte Penal Internacional (en adelante Proyecto de 1951), el cual figuraba como anexo I al Informe de la Comisión sobre la Jurisdicción Penal Internacional¹¹⁴. Este proyecto sostenía que la Corte Penal Internacional debería conocer de cualquier caso que le fuera presentado por las partes contratantes, a través de tratados internacionales o mediante el envío de casos individuales. Empero, las discusiones y comentarios escritos, particularmente aquellos de las principales

¹¹¹NACIONES UNIDAS, Documento A/1858, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1951, Vol. II, párrafo 59.

¹¹²NACIONES UNIDAS, Documento A/1316, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1950, Vol. II, párrafos 140-145.

¹¹³ La Comisión estaba compuesta por representantes de los siguientes países: Australia, Brasil, Cuba, China, Dinamarca, Egipto, Estados Unidos de América, Francia, India, Irán, Israel, Países Bajos, Pakistán, Perú, Reino Unido, Siria y Uruguay.

¹¹⁴ NACIONES UNIDAS, Documento A/CN.4/13 y Corr. 1-3, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1949, Vol. I, párrafo 33.

potencias, indicaron claramente que el proyecto no tenía oportunidad de aceptación y era políticamente prematuro¹¹⁵. Debido a esto, la Asamblea General decidió crear una segunda comisión que modificó el Proyecto de 1951 para hacerlo más aceptable frente a los Estados y en 1953 se produjo un texto revisado¹¹⁶ (en adelante Proyecto de 1953). A pesar de ello, el rápido empeoramiento de la política internacional debido a la Guerra Fría impidió la continuación de esta labor¹¹⁷.

De esta forma, el hecho de que dos órganos de trabajo se encontraban realizando actividades de forma separada, en sedes geográficamente opuestas (Ginebra y Nueva York) y produciendo textos diferentes en tiempos distintos conllevó a que la Asamblea General finalizara la discusión de cada proyecto sucesivamente bajo el argumento de que uno u otro no estaban terminados. Aunado a ello, la aprobación de tales documentos fue postergada aún más cuando la Asamblea General, a través de su resolución 897 (IX), de 4 de diciembre de 1954, consideró que el Proyecto Revisado del Código aprobado en la sexta sesión de la CDI presentaba problemas relacionados con la definición del crimen de agresión y, con base en ello, decidió posponerlo hasta que un comité especial sobre el tema, que dependía de ella, corrigiera dichas imperfecciones¹¹⁸, lo cual le tomaría veinte años, pues hasta 1974, por fin se definió dicho crimen.

En 1978 la Asamblea retomó el tema del Proyecto de Código en su agenda, motivada por los esfuerzos de un buen grupo de Estados y de asociaciones no gubernamentales, procediendo en 1981 a ordenar a la CDI la reanudación de su labor en la materia, aunque no se hizo ninguna mención del Proyecto de Corte

¹¹⁵BASSIOUNI, M. C., "The History of the Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind," *Israel Law Review*, *Op. Cit.* pp. 122.

¹¹⁶NACIONES UNIDAS, Documento A/CN.4/43, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1950, Vol. II, pp. 70-73.

¹¹⁷; GIANARIS, W., "The New World Order and The Need for an International Criminal Court," *Fordham International Law Journal*, No. 16, 1992, pp. 109.

¹¹⁸ NACIONES UNIDAS, Documento A/RES/897/(IX), Resolución de la Asamblea General sobre el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, 54ª Sesión Plenaria, 4 de diciembre de 1954.

Penal Internacional, debido a que el período de la Guerra Fría hacía imposible cualquier propuesta sobre el tópico. Durante el trigésimo cuarto periodo de sesiones de la CDI, en 1982, un nuevo relator (Doudou Thiam) fue designado para trabajar sobre el tema; éste produjo su primer informe, que contenía varias generalidades respecto al derecho internacional penal, la responsabilidad individual y estatal, así como observaciones sobre los eventuales contenidos de tal código¹¹⁹, pero el desarrollo del trabajo todavía fue bastante lento, puesto que el texto del articulado del Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad tomó forma hasta 1991, cuando fue aceptado en primera lectura por la Asamblea General¹²⁰. Pese a lo sólido del informe presentado por el Relator Especial, surgieron observaciones formuladas por los gobiernos durante la Segunda Lectura del Proyecto de Código¹²¹, y tras la discusión de este último se generó finalmente el Proyecto de Código de 1996. Así, en su 48 período de sesiones de 1996, la Comisión examinó el informe del Comité de redacción y aprobó el texto definitivo de 20 artículos que constituyeron el Código de Crímenes Contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1996¹²².

Hasta 1989 la Asamblea General solicitó a la CDI que, en el marco de su estudio sobre la tipificación de los crímenes internacionales, se ocupase de la cuestión de establecer un tribunal internacional u otro mecanismo de justicia penal internacional que tuviera jurisdicción sobre las personas que presuntamente hubieran incurrido en conductas reprochables internacionalmente¹²³. La iniciativa de Trinidad y Tobago marca la pauta en dirección a la constitución de un tribunal

¹¹⁹NACIONES UNIDAS, Documento A/CN.4/349/Rev. 1 (E, F), Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1982, Vol. II, párrafos 252-256.

¹²⁰ NACIONES UNIDAS, Documento A/CN.4/SER.A/1991/Add.1 (Part 2), Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1991, Vol. II (Parte II), párrafos 170-175.

¹²¹NACIONES UNIDAS, Documento A/46/10, Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Labor Realizada en su 43 Período de Sesiones, 29 de abril a 19 de julio de 1991, páginas 213 a 270.

¹²²NACIONES UNIDAS, Documento A/CN.4/473 (E, F), Anuario de la Comisión de Derecho internacional 1996, Vol. II (Parte II), párrafos 45 y 50; NACIONES UNIDAS, Documento A/CN.4/SER.A/1996/Add.1 (Part 1), Anuario de la Comisión de Derecho internacional 1996, Vol. II (Segunda Parte), páginas 17 a 80.

¹²³NACIONES UNIDAS, Documento A/RES/897/(IX), Resolución de la Asamblea General sobre la Responsabilidad Internacional Penal del Individuo y Entidades Vinculadas con el Tráfico Ilícito de Drogas Narcóticas a través de Fronteras Nacionales y otras Actividades Criminales Transnacionales. 72ª Sesión Plenaria, 4 de diciembre de 1989.

penal internacional, en cuyo origen se encuentra la propuesta para hacer frente al tráfico de estupefacientes mediante tal mecanismo jurídico; aunque, como podrá observarse, finalmente la competencia del tribunal quedó sesgada a ese respecto.

Con el final de la Guerra Fría en 1991, la CDI rápidamente presentó un Proyecto de Estatuto de una Corte Penal Internacional, el cual fue sometido a la Asamblea General en 1994¹²⁴. Posteriormente, la Asamblea General designó a un Comité *ad hoc*¹²⁵ que presentó en 1995 un informe en el cual, por primera vez, las disposiciones sobre la creación y jurisdicción de una corte penal internacional, así como la definición de los crímenes internacionales serían incluidas en un único documento¹²⁶. Una vez presentado dicho informe, un último Comité Preparatorio fue creado por la Asamblea General bajo el mandato de revisar el informe anterior, a fin de crear un ulterior Proyecto de Estatuto que sirviera de base para la Conferencia de Plenipotenciarios que se convocaría más tarde en 1997, a fin de dar vida a la Corte Penal Internacional; dicho proyecto final fue presentado en 1996¹²⁷.

Como consecuencia de lo anterior, durante el periodo comprendido entre 1945 y 1990 el trabajo desarrollado por los Tribunales Militares Internacionales de Núremberg y Tokio tuvo muy poco impacto en la práctica de los Estados, aunque hay que destacar que existieron algunos casos excepcionales que contribuyeron a la construcción de paz mediante la aplicación de la justicia, tales como los juicios de Adolf Eichmann en 1961, ante la Corte de Distrito de Jerusalén¹²⁸; de Klaus Barbie en 1983, por la Corte de Casación Francesa; de Imre Finta en 1992, frente

¹²⁴NACIONES UNIDAS, Documento A/49/10 (F), Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1994, Vol. II, pp. 42-91.

¹²⁵NACIONES UNIDAS, Documento A/RES/49/53, Resolución de la Asamblea General sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, 874ª Sesión Plenaria, 9 de diciembre de 1994.

¹²⁶NACIONES UNIDAS, Documento A/RES/50/46, Resolución de la Asamblea General sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, 87ª Sesión Plenaria, 11 de diciembre de 1995.

¹²⁷NACIONES UNIDAS, Documento A/RES/51/207, Resolución de la Asamblea General sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, 88ª Sesión Plenaria, 17 de diciembre de 1996.

¹²⁸FAWCETT, "The Eichmann Case," *British Year Book of International Law*, Vol. 38, 1962, pp. 181-215; SCHWARZENBERGER, "The Eichmann Judgement," *Current Legal Problems*, Vol. 15, 1962, pp. 248-265.

a la Corte de Apelaciones de Ontario;¹²⁹ y el caso Polykhvich contra la Commonwealth de Australia y otros, librado ante la Corte Suprema de Australia en 1991¹³⁰. De igual forma, en dicha época se consolidaron pocos esfuerzos, aunque loables, en materia de tratados de derecho penal internacional que favorecieron a la construcción de paz, tales fueron los casos de la Convención para Prevenir y Sancionar el Delito de Genocidio de 9 de diciembre de 1948 y de los Cuatro Convenios de Ginebra de 12 de Agosto de 1949, incluidos los Dos Protocolos Adicionales de 8 de Junio de 1977.

En conclusión, el desarrollo del derecho penal internacional y su aportación a la construcción de paz a lo largo de la Guerra Fría fue paradójico y asténico. Por una parte, se contaba con la herencia de Núremberg perfectamente consolidada, lo que permitió que algunos Estados emplearan la misma a través de sus respectivos tribunales, así como importantes codificaciones normativas de derecho penal internacional fueron terminadas. Sin embargo, debido al temor de colapsar en una tercera guerra mundial, la Comunidad de Estados no contaba con la voluntad política necesaria para establecer una jurisdicción penal internacional de carácter permanente e, incluso, premeditadamente retrasó el avance de cualquier labor en esa dirección; por lo que, fue hasta el derrumbamiento del bloque socialista cuando recobró vigor ese anhelo, a través de la cristalización, en primer lugar, del establecimiento de diversas jurisdicciones *ad hoc* (tras los dramáticos acontecimientos ocurridos en Yugoslavia y Ruanda, a principios de los noventas, con un posterior reflejo en otras no menos trágicas situaciones como Camboya, Timor Oriental o Sierra Leona) y, en segundo lugar, con la consecución del Estatuto de la Corte Penal Internacional, ya en el filo del cambio de milenio.

¹²⁹ Véase de forma general FINKIELKRAUT, A., GODFREY, S. Y LAPIDUS, R., *Remembering in Vain: The Klaus Barbie Trial and Crimes against Humanity*, Columbia University Press, Nueva York, 1992.

¹³⁰HIGH COURT OF AUSTRALIA, Polyukhovich vs. The Commonwealth of Australia and Another (1991), 172 Commonwealth Law Reports 501 F.C. 91/026.

4. Los tribunales no permanentes de Naciones Unidas y la paz.

Al inicio de la década de los noventa, una vez terminada la Guerra Fría, la Organización de Naciones Unidas reactivó sus mecanismos de pacificación. Esta acción causó la reapertura del derecho penal internacional, que había dormido el sueño de los justos por varias décadas. La razón de retomar el derecho creado en Núremberg respondió a las serias violaciones del derecho internacional humanitario cometidas, a principio de los noventa, en el territorio de la antigua Yugoslavia y en Ruanda.

Esta vez la comunidad internacional en su conjunto y no las fuerzas ganadoras de un conflicto armado, sería la encargada de implementar las normas del derecho penal internacional, con lo cual *prima facie* se le ganó terreno a la justicia selectiva aplicada después de la Segunda Guerra Mundial.

Así, ante la premura de investigar los crímenes cometidos y llevar a cabo el enjuiciamientos de los responsables de aquellos, el Consejo de Seguridad, al ejercer su labor de guardián de la paz y la seguridad internacionales, actuó bajo el capítulo VII de la Carta de San Francisco y creó dos foros que actuaron subsidiariamente en dicha labor: los Tribunales Penales Internacionales para la Antigua Yugoslavia y Ruanda, respecto de los cuales todos los Estados miembros de la ONU adquirieron la obligación de cooperar con sus actuaciones, a la luz del artículo 25 de la Carta citada¹³¹.

La instauración de una renovada jurisdicción penal internacional a inicios del siglo XX, a través de los estatutos de los tribunales *ad hoc* y sus correspondientes actuaciones, reiteró el carácter consuetudinario del derecho penal internacional y consolidó su núcleo, aunque ello no generó del todo el impacto deseado en la construcción de paz, ya que si bien, por primera vez en la

¹³¹ Ver CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS, 26 de Junio de 1945, San Francisco, California.

historia del derecho internacional se reconoció que un conflicto de carácter interno, y no sólo de índole internacional, puede constituir una amenaza a la paz internacional, algunas actuaciones de estos tribunales, en particular las del tribunal para la antigua Yugoslavia, generaron una fuerte desvinculación pragmática entre los objetivos de consecución de paz (mediante el alto al fuego) y de justicia (a través de sancionar a los responsables de los crímenes), aunado a que algunas características estructurales de estos han dificultado los procesos de reconciliación locales y el fortalecimiento institucional, tal como se verá en los siguientes subapartados.

4.1. El Tribunal Internacional Penal para la Antigua Yugoslavia.

El desmembramiento de la Unión Soviética tuvo serias consecuencias en su área de influencia, pero sería en Yugoslavia, a las puertas de la Europa comunitaria, donde revestiría un carácter más dramático (sin restar importancia a situaciones todavía enquistadas en algunas repúblicas exsoviéticas, como Chechenia). Ya tras la muerte de Tito se había puesto de manifiesto una seria tensión entre las diferentes nacionalidades que componían el antiguo Reino de los Serbios, Croatas y Eslovenos, que culminarían con la negativa de Slobodan Milošević a continuar con el sistema rotatorio de presidencia establecido constitucionalmente. La respuesta fue una cascada de proclamaciones independentistas por parte de las repúblicas federadas, primero, Croacia y Eslovenia, más tarde Bosnia-Herzegovina y, finalmente, Macedonia¹³². Los serbios, junto a los montenegrinos, que posteriormente reclamarían la continuidad

¹³²Al respecto consúltese ORTEGA TEROL, J. M., *El Desmembramiento de Estados en la Europa del Este*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996; MORRIS, VIRGINIA Y SCHARF, MICHAEL, *An insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. A Documentary History and Analysis*, Vol. 2, Transnational Publishers, Nueva York, 1995; WECKEL, P., "L'institution d'un Tribunal International pour la Répression des Crimes de Droit Humanitaire en Yougoslavie", *Annuaire Français de Droit International*, No. 39, 1996, pp. 232-261; SHRAGA, D. Y ZACKLIN, R., "The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", *European Journal of International Law*, Vol. 5, No. 3, 1994, pp. 360-380.

de la antigua Yugoslavia con el nombre de República Federativa de Yugoslavia, se negaron a aceptar dichas pretensiones, dando comienzo a una sangrienta lucha, caracterizada por un proceso de “depuración o limpieza étnica”¹³³, que incluyó asesinatos en masa, detenciones arbitrarias, raptos, violaciones y embarazos forzados de mujeres, todos ellos cometidos en forma masiva, organizada y sistemática, así como se realizaron actos de prostitución forzada, torturas, sometimiento a penas, tratos crueles o degradantes en una dimensión y con un salvajismo sin precedentes en Europa tras la Segunda Guerra Mundial¹³⁴; conductas a las que se sumó el acto de conquista y retención del territorio yugoslavo, pues para finales de 1992 habían alrededor de 50,000 muertos y 2 millones de desplazados y refugiados, al tiempo que Serbia ocupaba el 70% del territorio yugoslavo¹³⁵.

Considerada esta situación por el Consejo de Seguridad como actos que “...configuran un quebrantamiento a la paz y la seguridad internacionales [y] ante la necesidad de poner fin a los crímenes y tomar medidas eficaces para hacer comparecer ante la justicia a los responsables...”¹³⁶ dicho órgano en 1993 edificó un tribunal penal de carácter *ad hoc*¹³⁷, haciendo uso del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

¹³³TAVERNIER, P., “La experiencia de los Tribunales Penales Internacionales para ex Yugoslavia y para Ruanda”, *Op. Cit.*, pp. 645-653.

¹³⁴ Véase NACIONES UNIDAS, Documento E/CN.4/1994/5, Report on Rape and The Abuse of Women in the Territory of the Former Yugoslavia, 30 de Junio de 1993; NACIONES UNIDAS, Documento S/1994/674/Add.2, Vol. 1, Final Report of the United Nations Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992), Annex II, Rape and Sexual Assault: A Legal Study, 28 de Diciembre de 1994.

¹³⁵SALMÓN, E. Y GARCÍA, G., *Los Tribunales Internacionales que Juzgan Individuos: El Caso de los Tribunales ad-hoc para la ex-Yugoslavia y Ruanda y el Tribunal Penal Internacional como Manifestaciones Institucionales de la Subjetividad Internacional del Ser Humano*, disponible en: <http://190.41.250.173/guia/artic1.htm>, consultada por última vez el 8 de julio de 2015.

¹³⁶En este sentido, por intermedio de la Resolución 808, de 22 de febrero de 1993, del Consejo de Seguridad se decide la creación del Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia, señalando que la situación ocurrida en este territorio *constituye una amenaza a la paz y seguridad internacionales*. *Vid.* NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/808 (1993) Resolución del Consejo de Seguridad, Aprobada en su 3175ª Sesión, 22 de febrero de 1993.

¹³⁷NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/827 (1993), Resolución del Consejo de Seguridad, Aprobada en su 3217ª Sesión, 25 de mayo de 1993.

La sede del Tribunal se instauró en La Haya, siendo sus idiomas de trabajo el inglés y el francés, según lo dispuesto por los artículos 31 y 33 del estatuto del tribunal, respectivamente. En igualdad de circunstancias, el artículo 9 del citado instrumento dota a los tribunales nacionales de jurisdicción concurrente para enjuiciar a los criminales que hayan cometido violaciones graves del derecho internacional humanitario en el territorio de la antigua república. Sin embargo, estos se rigen bajo el principio de primacía, según el cual el tribunal penal internacional tiene preferencia sobre los órganos jurisdiccionales nacionales para enjuiciar a los presuntos criminales, pudiendo solicitar la inhibición de estos en cualquier etapa del procedimiento. Atendiendo al principio *non bis in idem* los tribunales nacionales no pueden iniciar un juicio contra alguna persona que previamente haya sido juzgada por el tribunal internacional, cuestión que no se encuentra autorizada a la inversa cuando el tribunal nacional haya juzgado el crimen cometido como un delito ordinario, bien porque el proceso no haya sido imparcial ni independiente o haya tenido por objeto proteger a la persona acusada, cuando la causa no se tramitó con la diligencia necesaria y en tratándose de modulación de penas¹³⁸.

El tribunal está dotado de competencia *ratione loci* respecto de los casos que se hayan suscitado en el territorio de la antigua República Federativa Socialista de Yugoslavia con inclusión de la superficie terrestre, espacio aéreo y aguas territoriales. Por lo que toca a la competencia *ratione temporis* del tribunal, ésta incluye los crímenes acontecidos entre el 1º de enero de 1991 y una fecha que determinará el propio Consejo de Seguridad. Finalmente, en lo versante a la competencia *ratione materiae* del tribunal, el mismo guarda competencia para conocer de violaciones a normas internacionales de derecho humanitario de carácter convencional y consuetudinario, entre las cuales se encuentran las infracciones graves a las Convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la Protección de las Víctimas de la Guerra, las violaciones de las leyes o usos de la guerra terrestre contempladas en la Cuarta Convención de La Haya y en su

¹³⁸*Idem.*

Reglamento anexo de 18 de octubre de 1907, el crimen de genocidio contemplado en la Convención de ese mismo nombre de 9 de diciembre de 1948, así como el crimen de *lesa humanidad*¹³⁹.

Inicialmente el tribunal se integró con once magistrados, posteriormente se agregaron otros tres para cubrir las necesidades de una tercera sala de primera instancia, creada por el Consejo de Seguridad bajo resolución 1166 de 13 de mayo de 1998. En el 2000 se amplió nuevamente el tribunal a 16 magistrados permanentes y 9 *ad litem*, bajo la resolución 1329 de 30 de noviembre de ese año del Consejo de Seguridad. De esta forma, el tribunal está compuesto por tres salas de primera Instancia (cada una compuesta por tres magistrados de distinta nacionalidad), una sala de apelaciones (integrada por siete magistrados), la fiscalía y una secretaría.

El tribunal ha recibido severas críticas, pues la Carta no atribuye de forma expresa al Consejo de Seguridad facultades que le permitan crear un tribunal de esta envergadura y, por consiguiente, parece más adecuado haber empleado una acción proveniente de la Asamblea General para tal efecto, bajo el Capítulo VI de la Carta, con lo cual la creación del tribunal hubiera ganado mayor representatividad internacional¹⁴⁰. Sin embargo, tal alternativa parece poco realista, pues haber intentado negociar un instrumento internacional de carácter multiestatal hubiera requerido mucho tiempo, sin contar que el carácter no vinculante de las resoluciones de la Asamblea General hubiera dificultado la eficacia de tal determinación. En este sentido, la gravedad y urgencia de la situación descartaron tales opciones y, por el contrario, hicieron necesaria la actuación del Consejo de Seguridad, con apego a la doctrina de las competencias implícitas, a fin de crear el referido tribunal¹⁴¹.

¹³⁹*Idem.*

¹⁴⁰DELGADO BAUTISTA, J., *Análisis Crítico de la Legalidad de la Creación por las Naciones Unidas de un Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia*, Comares, Granada, 2001.

¹⁴¹ Sobre el tema de la teoría de las competencias implícitas véase SANJOSÉ GIL, A, "Algunas Reflexiones sobre el Informe del Grupo de Alto Nivel Creado por el Secretario General y el Futuro del Sistema de

A la par de lo anterior, existen otras censuras que también han causado gran polémica sobre el funcionamiento del tribunal, a saber: a) el hecho de que éste no sea de carácter permanente; b) el aspecto de que el fiscal haya sido nombrado por el Consejo de Seguridad (lo cual hizo dudar de su independencia); c) la gran limitación de la competencia del tribunal en razón del territorio (que provocó la impresión de que el Consejo de Seguridad estaba creando “justicia selectiva”¹⁴²); d) la existencia de ambigüedades y dificultades en el estatuto del tribunal producto de la incorporación de procedimientos judiciales de tradiciones jurídicas distintas, es decir, la mezcla de los procedimientos acusatorio e inquisitorial (pues ello, causó opiniones dispares entre los jueces al abordar temas como el de la contumacia o juicios *in absentia*)¹⁴³.

Pese a tales críticas, la actividad judicial del tribunal aportó la superación de las mismas¹⁴⁴ y fue la sala de apelaciones en el caso Tadic quien se encargó de extinguir la relacionada con la falta de jurisdicción derivada de la forma de creación del tribunal¹⁴⁵.

Aunado a ello, las imperfecciones técnicas de redacción que presenta el estatuto del tribunal reflejan un texto incompleto, aspecto que se agrava con la falta de trabajos preparatorios. No obstante, ello paradójicamente ha beneficiado la actuación del tribunal, pues sus magistrados han contado con total libertad para

Seguridad Colectiva de las Naciones Unidas”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, No. 9, 2005, pp. 8-9. Asimismo, consúltese QUESADA ALCALÁ, C., “Algunas Consideraciones sobre el Procedimiento de Constitución de los Tribunales Penales Internacionales Ad Hoc”, en FINES RATÓN, L. (ed.), *Homenaje a Luis Rojo Ajuria. Escritos Jurídicos*, Universidad de Cantabria, 2002, pp. 1099-1116.

¹⁴²MEERNIK, J., “Victor’s Justice or the Law? Judging and Punishing at the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia”, *The Journal of Conflict Resolution*, Vol. 47, No. 2, 2003, pp. 140-162.

¹⁴³WALD, P. M., The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia Comes of Age: Some Observations on Day-To-Day Dilemmas of an International Court, *Washington University Journal of Law and Politics*, Vol. 5, No. 87, 2001, pp. 87-116.

¹⁴⁴ASCENSIO, H. Y PELLET, A., “L’activité du Tribunal Pénal International pour l’ex-Yugoslavia (1993-1995),” *Annuaire Français de Droit International*, No. 41, 1995, pp. 101-136; CASSESE, A., “From Nuremberg to Rome: International Military Tribunals to The International Criminal Court” en CASSESE, GAETA, P. Y JONES, J., *The Rome Statute of The International Criminal Court: A Commentary*, Vol. 1, Oxford University Press, Nueva York, 2002, pp. 13-14.

¹⁴⁵ Al respecto obsérvese TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA, Caso Prosecutor vs. Dusko Tadic, Decision on the Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 de octubre de 1995.

adoptar interpretaciones progresistas y eficaces que han generado una jurisprudencia que hoy es sumamente valorada¹⁴⁶. Lo anterior ha llevado a que el tribunal (junto con el de Ruanda) ha ocupado un lugar preponderante en la elaboración de las normas que rigen la actividad de los tribunales *ad hoc*, incluso, algunas de ellas han llegado a ser acogidas como un verdadero código adjetivo penal internacional¹⁴⁷. De esta forma, el propio tribunal está encargado de aprobar normas sobre procedimiento (aplicables a la etapa preliminar del proceso, al juicio propiamente dicho y a la segunda instancia) así como las relativas a la admisión de la prueba, la protección de las víctimas y testigos, entre otras.

El tribunal ha imputado crímenes internacionales a más de 160 personas, entre los que se encuentra el antiguo jefe de estado Slobodan Milošević¹⁴⁸, primeros ministros, ministros del interior, militares de alto rango, líderes políticos de alto y mediano nivel, líderes militares y policíacos. Sus resoluciones versan sobre crímenes cometidos en contra de miembros de varios grupos étnicos en Croacia, Bosnia, Serbia, Kosovo y la antigua República de Macedonia. Entre sus sentencias se encuentran 80 condenas privativas de libertad y 18 resoluciones absolutorias¹⁴⁹.

Tomando en consideración que el tribunal es una institución de carácter temporal, en 2003, diez años después de su establecimiento, éste se encontró desempeñando su labor a su máxima capacidad, mientras varios sistemas jurídicos naciones en la región demostraron estar intentando mejorar su capacidad para manejar casos relacionados con crímenes de guerra. Consecuentemente, los magistrados del tribunal tomaron la iniciativa de diseñar un plan conocido como

¹⁴⁶KING, F.P. Y LA ROSA, A.M., “Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia-Current Survey,” *European Journal of International Law*, Vol. 9, No. 4, 1994, pp. 757 y 760.

¹⁴⁷ROBINSON, D., “Progress and Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia,” *The American Journal of International Law*, Vol. 93, No. 1, 1999, pp. 59-97.

¹⁴⁸MAGLIVERAS, K., “The Interplay between the Transfer of Slobodan Milosevic to the ICTY and Yugoslav Constitutional Law,” *European Journal of International Law*, 13(3), 2002, pp. 661-667.

¹⁴⁹ Véase TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA, Acerca del Tribunal, <http://www.icty.org/sid/11186>, visitado por última vez el 25 de octubre de 2015.

“Estrategia de Conclusión”, con el propósito de asegurar que el tribunal concluya su misión exitosamente y en coordinación con los sistemas jurídicos domésticos de la antigua Yugoslavia. De esta forma, el plan se diseñó a la luz de tres fases que debían cumplirse de forma puntal en determinadas fechas, lo cual fue aceptado por el Consejo de Seguridad bajo sus resoluciones 1503 y 1534¹⁵⁰.

La primera fase fue concluida en tiempo el 31 de diciembre de 2004, con la culminación de todas las investigaciones. Por su parte, la segunda y tercera etapas, consistentes en concluir la primera instancia de todos los juicios a finales de 2008 y completar todo el trabajo del Tribunal en 2010, respectivamente, no fueron alcanzadas, debido al retraso en el arresto de algunos fugitivos (pues el último de ellos –Goran Hadžić– fue capturado el 20 de julio de 2011), a la complejidad de ciertos casos, y a que el estado de salud de algunos detenidos han provocado el retraso en las actividades del Tribunal. Por consiguiente, los términos antes señalados fueron reprogramados, a fin de garantizar el debido proceso en los últimos juicios. En este tenor, las estadísticas de 2014 sugieren que el proceso que presenta más retraso, es decir, el correspondiente a Ratko Mladić pueda concluir en marzo de 2017¹⁵¹. A fin de que el Tribunal pueda culminar sus actividades en la fecha antes citada, éste ha estado transfiriendo a las diferentes jurisdicciones nacionales distintos casos, al tenor de la Regla 11 Bis de sus Reglas de Procedimiento y Prueba¹⁵².

¹⁵⁰ Consúltense NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/1503 (2003), Resolución del Consejo de Seguridad Aprobada en su 4817ª Sesión, 28 de agosto de 2003; NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/1534 (2004), Resolución del Consejo de Seguridad Aprobada en su 4935ª Sesión, 26 de marzo de 2004.

¹⁵¹ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA, Estrategia de Conclusión, <http://www.icty.org/sid/10016>, consultado el 25 de octubre de 2015.

¹⁵² Como parte de su labor de fortalecimiento institucional y a fin abatir las detenciones y arrestos arbitrarios de personas sospechosas de haber cometido crímenes internacionales en Bosnia, una vez acabado el conflicto, al interior del tribunal internacional se creó la llamada “Unidad de las Reglas del Camino”, la cual hasta el 1º de octubre de 2004 se encargó de revisar todas las investigaciones locales relacionadas con este tipo de crímenes antes de que fueran iniciadas, bajo la meta ulterior de determinar si las pruebas recolectadas para efectuar una detención eran suficientes a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos. Dicho proceso de revisión redujo significativamente los incidentes de arrestos y detenciones arbitrarias en Bosnia. Después de desparecida la “Unidad de las Reglas del Camino”, su labor fue encomendada al Departamento de Crímenes de Guerra de la Oficina del Fiscal del Tribunal Estatal de Bosnia y Herzegovina. Vid. RAAB, DOMINIC, “Evaluating the ICTY and its Completion Strategy. Efforts to Achieve Accountability for War Crimes and their Tribunals”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol., 3, No. 1, 2005, pp. 85-90. De igual forma, véase el apartado 5.5. de este capítulo.

4.2. El Tribunal Internacional Penal para Ruanda.

Con el precedente de un gran odio étnico heredado por los belgas, el 6 de abril de 1994 un atentado contra el avión en el que viajaban los Presidentes de Ruanda y de Burundi parece constituir el disparo de salida para uno de los más atroces y salvajes acontecimientos de la historia de la humanidad, que incluso recibió la calificación jurídica de genocidio¹⁵³. Las consecuencias de este acontecimiento hoy en día están lejos de discernirse por completo, no obstante está claro que la etnia “hutu” culpó a su homóloga “tutsi” de haber cometido tal atentado, lo cual desató en pocas horas la matanza más sangrienta en la historia de Ruanda, que fue concretada en su mayoría bajo el empleo de machetes, palos y lanzas¹⁵⁴, donde aproximadamente unas 800,000 personas fueron asesinadas sólo en un periodo de 100 días y 2,000,000 se refugiaron en los países vecinos, mientras muchos miles, que no lograron traspasar las fronteras, se convirtieron en desplazados internos en el territorio de ruandés¹⁵⁵. Ante esa situación, y con la experiencia de Yugoslavia sobre la mesa, el Consejo de Seguridad creó por medio de la resolución 955, de 8 de noviembre de 1994¹⁵⁶, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

Naciones Unidas estableció el tribunal en Arusha (República Unida de Tanzania), apelando a la simbolización que ello aportaría a los acuerdos de paz

¹⁵³DE WAAL, A. Y RAKIYA, O., “The Genocide in Rwanda and the International Response,” *Current History*, Vol. 591, No. 19, 1995, pp. 156 y 164; PRUNIER, G., *The Rwanda Crisis -1959-1994: History of a Genocide*, Fountain Publishers, Kampala, 1995; SINJELA, M., “The UN and Internal Conflicts in Africa: A Documentary Survey - Rwanda,” *African Yearbook of International Law*, Vol. 3, 1995, pp. 285 y 294.

¹⁵⁴LEILA NADYA SADAT, “The International Criminal Tribunal for Rwanda”, *The American Journal of International Law*, Vol. 94, No. 2, 2000, p. 430.

¹⁵⁵METZL, JAMIE, “Rwandan Genocide and the International Law of Radio Jamming,” *The American Journal of International Law*, Vol. 91, No. 4, 1997, p. 630

¹⁵⁶NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/955 (1994), Resolución del Consejo de Seguridad Aprobada en su 4853ª Sesión, 8 de noviembre de 1994.

celebrados previamente en esa ciudad. De igual forma, ello respondió al temor de que la *praxis* del nuevo órgano judicial internacional se pusiera en peligro, por lo que se dijo que los procesos deberían tener lugar en territorio neutral atendiendo a criterios de justicia y de equidad¹⁵⁷. Por último, la elección de la sede también respondió al hecho de que Ruanda no cuenta con una economía suficiente desarrollada para poder alojarlo¹⁵⁸.

El tribunal se estableció para lograr el enjuiciamiento de los principales responsables de los ilícitos cometidos, poseyendo competencia *ratione materiae* sobre el crimen de genocidio, el crimen de *lesa humanidad* y de violaciones al artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y de su Protocolo Adicional II. La competencia *ratione temporis* del foro se constriñe al periodo comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1994. Por su parte, su competencia *ratione loci* no se limita al territorio de Ruanda, pues abarca crímenes que se hayan perpetrado por ciudadanos ruandeses en territorio de países vecinos, confirmando con ello el principio de extraterritorialidad de personalidad activa. Sus idiomas de trabajo son el inglés y el francés (siendo este último uno de los idiomas oficiales de Ruanda) y está compuesto por dos salas de primera instancia (con tres magistrados cada una), una sala de apelaciones (integrada con cinco magistrados), así como la fiscalía y la secretaría¹⁵⁹.

Este órgano jurisdiccional está inspirado bajo el modelo del de la antigua Yugoslavia, por lo que ambos tribunales guardan grandes similitudes estructurales y orgánicas, entre las que destacan: el fundamento jurídico de su creación, el carácter jerárquico superior respecto de los tribunales nacionales a la luz del principio de primacía, la tipificación de los crímenes de genocidio y de *lesa humanidad*. Pero, probablemente sus principales vínculos lo son el fiscal y la sala

¹⁵⁷NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/977, Informe del Secretario General del 13 de Febrero de 1995, de Conformidad con el Párrafo 5 de la Resolución 955 (1994) del Consejo de Seguridad, S/1995/134, y de la Resolución 977 (1995) del Consejo de Seguridad, 22 de febrero de 1995.

¹⁵⁸DUBOIS, OLIVER, “Las Jurisdicciones Penales Nacionales de Ruanda y el Tribunal Internacional”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, No.144, 1997, p. 765.

¹⁵⁹NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/955 (1994), *Op. Cit.*

de apelaciones, pues dichos tribunales los comparten, ya que los creados originalmente para el tribunal de la antigua Yugoslavia también operan en los procesos celebrados ante el tribunal de Ruanda¹⁶⁰.

Tomando en consideración que el tribunal para Ruanda *mutatis mutandis* es sumamente parecido al de la antigua Yugoslavia¹⁶¹, resulta lógico que al primero le sean aplicables la mayoría de las críticas hechas al segundo, aunque también éste guarda las propias. Así, pese a que el Gobierno ruandés fue quien solicitó a Naciones Unidas la instauración del tribunal¹⁶², el mismo negó en último momento la aprobación de su instauración, al manifestar que: a) su competencia *ratione temporis* es pobre e insuficiente, toda vez que se limita a los actos cometidos en 1994, cuando los mismos no surgieron espontáneamente, pues un período de planificación los precedió, y si antes a 1994 habían tenido lugar masacres a escala reducida ¿por qué de éstas no habría de conocer el tribunal?; b) el hecho de que la cámara de apelaciones y el fiscal no sean autónomas pone en peligro la eficacia del foro; c) el aspecto de que países vecinos a Ruanda, quienes antes se habían visto involucrados en la comisión del genocidio, hayan participado en la designación de magistrados del tribunal, sugiere una probable parcialidad de este órgano (justicia selectiva); d) la sede del foro no debe estar en el extranjero, si no en Ruanda, puesto que el mismo debe desempeñar un papel explicativo y preventivo a favor de la población ruandesa; f) no existe homogeneidad en la imposición de las penas, ya que el estatuto del tribunal internacional excluye la pena capital, cuando la legislación nacional la permite; y g) los sentenciados deben purgar sus condenas en Ruanda y no en el territorio de

¹⁶⁰*Idem.*

¹⁶¹ Al respecto véase BASSIOUNI, M. C., "From Versailles to Rwanda in Seventy-Five Years: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court," *Op. Cit.*, pp. 57.

¹⁶²NACIONES UNIDAS, Documento S/1994/1115, Carta de Fecha 28 de Septiembre de 1994 Dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de Ruanda ante las Naciones Unidas, 28 de septiembre de 1994.

terceros países, a fin de que la población pueda apreciar directamente las mismas¹⁶³.

No obstante las arduas oposiciones del gobierno de Ruanda y su voto en contra respecto a la creación del tribunal, éste siempre afirmó que una vez erigido cooperaría plenamente con aquél, cuestión que efectivamente realizó¹⁶⁴.

El tribunal realizó varias diligencias y emitió diversas órdenes de arresto contra los principales presuntos responsables de haber planificado, organizado y ejecutado el genocidio; algunas de esas personas fueron arrestadas en diferentes países y trasladadas a Arusha para su juzgamiento. Entre los procesos que celebrados por el tribunal, destacan los incoados a Kayishema, Rwamakuba, Kamuhanda, Ruggiu, Ruzindana, Kambanda, Niyitegeka, Nahimana, Rutaganda, Akayesu, Barayagwiza¹⁶⁵.

Al igual que el tribunal para la antigua Yugoslavia, el Tribunal para Ruanda implementó la “Estrategia de Conclusión” que fue aprobada por el Consejo de Seguridad, para ambos foros, bajo sus resoluciones 1503 y 1534¹⁶⁶. A la luz de dicha Estrategia, el Tribunal finalizó formalmente sus actividades celebrando una ceremonia de clausura el 1º de diciembre de 2015, en la que informó, entre otras cosas, haber conocido de crímenes relacionados con más de 800,000 víctimas, y haber emitido 61 sentencias condenatorias y 14 absolutorias¹⁶⁷.

¹⁶³NACIONES UNIDAS, Documento S/PV.3453, La Situación en Ruanda. Establecimiento de un Tribunal Internacional para el Enjuiciamiento de las Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario Cometidas en el Territorio de Ruanda y por Ciudadanos de Ruanda en los Estados Vecinos, 3453ª Sesión del Consejo de Seguridad, 8 de noviembre de 1994.

¹⁶⁴DUBOIS, OLIVER, *Op. Cit.* p. 767.

¹⁶⁵ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA, Casos, <http://www.unictl.org/en/cases>, consultado el 25 de octubre de 2015.

¹⁶⁶ Véase NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/1503 (2003), *Op. Cit.*; NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/1534 (2004), *Op. Cit.*

¹⁶⁷ Véase TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA, Información General, <http://www.unictl.org>, consultado por última ocasión el 25 de octubre de 2015.

4.3. Los tribunales ad hoc: aportaciones y asignaturas pendientes en la construcción de paz.

Los tribunales penales internacionales para la antigua Yugoslavia y Ruanda han tenido un impacto importante en la construcción de paz. En este contexto, es posible advertir una clara evolución de éstos frente a los Tribunales Militares Internacionales de Núremberg y Tokio, la cual puede resumirse en dos aspectos: a) la consideración de los actos que constituyen una amenaza o quebrantamiento de la paz de conformidad con el derecho internacional y b) la aplicación de justicia selectiva. Sin embargo, la contribución de los tribunales *ad hoc* a la reconciliación social y al fortalecimiento institucional local constituyen una asignatura pendiente.

Por cuanto hace al primer tópico, es decir, al reconocimiento por parte del derecho internacional de los actos que constituyen una amenaza o quebrantamiento a la paz, por inicio de cuestiones, se debe tener presente que el derecho internacional clásico reconocía a la guerra como un medio de solución de las controversias internacionales¹⁶⁸, por lo que la instauración de los tribunales militares internacionales no respondió a la finalidad de consolidar la paz internacional (ya que para tal efecto se pensaba en la creación de la ONU), sino al deseo de enjuiciar y castigar a los nazis y japoneses por los graves crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial, tal como se desprende de las Declaraciones de los Gobiernos de Polonia y Checoslovaquia en noviembre de 1940, la emitida por Roosevelt, Churchill y Stalin el 25 de octubre de 1941, la pronunciada en Saint-Jame de 13 de enero de 1942, así como la de Moscú de 1º de noviembre de 1943 y, en particular, del artículo 1º del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg¹⁶⁹. Pese a ello, el interés por salvaguardar la

¹⁶⁸ OPPENHEIM, L. Y LAUTERPACHT, *Op. Cit.* De igual manera, consúltese el apartado 1.5. del presente capítulo.

¹⁶⁹ El Artículo 1º del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg cita: “...*De conformidad con el Acuerdo suscrito el día 8 de agosto de 1945 por el Gobierno de los Estados Unidos de América, el Gobierno Provisional de la República Francesa, el Gobierno del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, se establecerá un Tribunal Militar*

paz internacional no quedó por completo desvinculado de la actividad de los tribunales militares, ya que los juicios de Núremberg definieron que la planificación, preparación o inicio de una guerra de agresión o una guerra en violación de tratados internacionales, acuerdos o pactos, así como la participación en un plan común o conspiración para cometer alguno de los actos mencionados, constituían crímenes contra la paz¹⁷⁰.

Atentos con lo anterior, resulta claro que los tribunales militares internacionales consideraron que un crimen contra la paz sólo podía suscitarse en el contexto de la Segunda Conflagración Mundial, esto es, en un conflicto armado internacional (generado entre Estados). Por su parte, los tribunales penales internacionales para la antigua Yugoslavia y Ruanda, al ser creados por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas bajo el capítulo VII de la Carta de San Francisco, consolidan el reconocimiento de una amenaza o quebrantamiento a la paz internacional a partir de la existencia de un conflicto armado interno (producido entre distintas fuerzas armadas que pertenecen, en principio, a un mismo Estado) y de las violaciones sumarias de derechos humanos, debido a que dichos foros constituyeron una acción por parte de dicho Consejo para restablecer la paz y la seguridad internacionales en tales regiones, en virtud del artículo 41 de la citada Carta¹⁷¹. De esta forma, la creación de los Tribunales Penales Internacionales *Ad Hoc* consolidó que no sólo los conflictos armados internacionales pueden constituir una amenaza o quebrantamiento de la paz, a la luz del derecho internacional, sino también los de índole interna, de ahí que éstos hayan contribuido a la construcción de la paz, mediante la aplicación de la justicia penal internacional, al ayudar a ampliar el espectro jurídico de los actos que la vulneran.

Internacional (en adelante llamado “el Tribunal”) para, aplicando los principios de justicia e inmediatez, enjuiciar y condenar a los principales criminales de guerra de los países europeos del Eje...”

¹⁷⁰Víd. Artículo 6 del ESTATUTO DEL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NÚREMBERG, *Op. Cit.*

¹⁷¹ Al respecto el Consejo de Seguridad manifestó que el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia constituye “...una medida para el restablecimiento y mantenimiento de la paz...” Víd. NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/808 (1993), Resolución del Consejo de Seguridad Aprobada en su 3175ª Sesión, celebrada el 22 de febrero de 1993. De igual forma, dicho órgano señaló que el establecimiento del Tribunal Penal Internacional para Ruanda “...contribuirá al proceso de reconciliación nacional y al restablecimiento y mantenimiento de la paz...” Véase NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/955 (1994), *Op. Cit.*

En relación al segundo aspecto, esto es, a la reducción de la justicia selectiva, es claro que los juicios de postguerra de 1945 se distinguieron por la impartición de una justicia parcial o selectiva, como consecuencia del juzgamiento de los vencidos por los vencedores de la contienda y no de los crímenes cometidos en la época sin distinción de bando¹⁷², mientras en la década de los noventa, parece que el carácter de “ganador del conflicto” pierde preponderancia frente al de “las víctimas”, ya que la Comunidad Internacional en su conjunto, y no el vencedor de la batalla, fue quien se encargó de frenar la barbarie, investigar y juzgar los crímenes contra el derecho de gentes suscitados en la antigua Yugoslavia y en Ruanda. Así, cuando la base filosófica de los tribunales de militares internacionales descansó en la sanción de los líderes de los regímenes derrotados, la de los tribunales *ad hoc* se enfoca en la prevención de futuros crímenes¹⁷³, lo que demuestra un notable avance en la construcción de paz, pues con ello se difuminó en gran medida la justicia selectiva creada a partir de los juicios de Núremberg.

En este sentido, si bien es cierto que el tribunal para la antigua Yugoslavia (al tratar de juzgar a los principales responsables de los crímenes) entró en pugna con el trabajo de mediación de Naciones Unidas (que buscaba celebrar un acuerdo de paz entre los líderes del conflicto) generando una tensión entre la paz y la justicia¹⁷⁴, así como también es verdad que la mayoría de la etnia serbia percibe al tribunal como parcial por considerarlo en su contra¹⁷⁵, es innegable que hoy en día se ha aceptado mayoritariamente que el mismo no ha funcionado como un mecanismo de venganza en contra de la población Serbia y que la esperanza

¹⁷² A fin de profundizar en este sentido remítase al apartado 2.3 del presente capítulo.

¹⁷³SCHABAS, W. A., “International Law and Response to Conflict”, en CROCKER, CHESTER A., HAMPSON, FEN SOLE Y AALL, PAMELA (Eds.), *Turbulent Peace*, United States Institute of Press, Washington, D.C., 2001, pp. 609-610.

¹⁷⁴ El tópico de la tensión entre la justicia y la paz en el marco de un conflicto armado es abordado con profundidad en el apartado 4 del capítulo III de esta investigación.

¹⁷⁵KLARIN, MIRKO, “The Impact of the ICTY Trials on Public Opinion in the Former Yugoslavia”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, No. 1, 2009, p. 91.

de que Kosovo se convierta en una viable entidad autónoma multiétnica en mucho depende de la sanción de los responsables de los crímenes cometidos, ya que sin ello no puede existir paz ni reconciliación¹⁷⁶. De igual forma, el tribunal penal internacional para Ruanda ha sido considerado como una solución para evitar el deseo de venganza por parte de la población Tutsi en contra de los Hutus. De hecho, ésta fue una de las premisas bajo la cual el gobierno ruandés solicitó y apoyó la creación del tribunal¹⁷⁷, al tiempo que afirmó que éste ayudaría a la reconciliación y a la construcción de una sociedad nueva basada en la justicia social y el respeto de los derechos fundamentales, lo cual consideró que sólo sería posible si los responsables de la tragedia de Ruanda son llevados a la justicia¹⁷⁸. Consecuentemente, la rendición de cuentas mediante la aplicación de la justicia penal internacional propició el descrédito y la incapacidad política de los líderes Hutus extremistas responsables del genocidio y también frenó el aumento de las matanzas de Hutus por motivos de venganza, así como hizo al gobierno Tutsi más precavido acerca de las represalias violentas anti-Hutu¹⁷⁹.

No obstante que la labor de los tribunales *ad hoc* ha contribuido en gran medida a disminuir la aplicación de justicia selectiva, hay que reconocer que éstos no superaron del todo las críticas que afirman que actuaron de forma parcial, pues como ya se mencionó, la amplia discrecionalidad de su Fiscal común respecto a la investigación de los crímenes, que llevó a elegir un modesto número de casos respecto de miles¹⁸⁰ y la limitada competencia en razón del tiempo de la que gozó el Tribunal de Ruanda, han sido consideradas una puerta abierta que sesgó la imparcialidad de sus labores¹⁸¹.

¹⁷⁶PAYAM AKHAVAN, "Beyond Impunity: Can International Criminal Justice Prevent Future Atrocities?", *The American Journal of International Law*, Vol. 95, No. 1, 2001, p. 9.

¹⁷⁷NACIONES UNIDAS, Documento S/PV.3453, *Op. Cit.*

¹⁷⁸*Idem.*

¹⁷⁹PAYAM AKHAVAN, *Op. Cit.* pp. 12-13.

¹⁸⁰DRUMBL MARK, *Atrocity, Punishment, and International Law*, Cambridge University Press, Nueva York, 2007, p. 151.

¹⁸¹ Para mayor abundamiento obsérvese los apartados 4.1 y 4.2 de este capítulo.

Ahora bien, aunque los dos aspectos anteriores (la cristalización de que los conflictos armados internos y las violaciones de derechos humanos pueden constituir una amenaza o quebrantamiento a la paz internacional y, la reducción de justicia selectiva) evidencian una clara evolución de la justicia internacional en la construcción de paz, que ha sido generada por Tribunales *Ad Hoc*, la contribución hecha por éstos a favor de la reconciliación social y el fortalecimiento institucional local deja mucho que desear, pues tales foros no rindieron los frutos esperados en este tema, debido a su ubicación geográfica y a la poca cooperación con los tribunales locales, entre otras cuestiones.

Así, al no estar establecidos los tribunales en las sedes de los conflictos, sino en La Haya y en Arusha, estructuralmente sus investigaciones, acciones, procesos y labores con dificultad han sido palpadas por las sociedades de la antigua Yugoslavia y Ruanda, cuestión que, por un lado, disminuye en gran medida su impacto en la prevención de futuros crímenes mediante la disuasión y, por otro, limita ampliamente su contribución a la reconciliación social, debido a que las víctimas y sus poblaciones los perciben como algo distante, que guarda poca relación con sus vidas y fines inmediatos, a pesar de que éstos intentaron insistentemente informarles de sus actividades, a través de los medios de comunicación¹⁸². Así en el caso de Ruanda, la percepción de la población respecto del Tribunal fue desde el desinterés hasta el escepticismo¹⁸³. Lo anterior posiblemente fue advertido por la ex Fiscal del Tribunal para la antigua Yugoslavia y Ruanda, Luis Arbour, cuando en 1999 mencionó la posibilidad de que el Tribunal de Ruanda incrementara su visibilidad a través de celebrar sesiones periódicas en Kigali, donde ciertos testimonios y deposiciones podrían ser recibidos por los jueces, quienes afirmó podrían trasladarse a dicho lugar para escuchar a algunos testigos¹⁸⁴. Aunado a lo mencionado, el hecho de que la mayoría de los

¹⁸²PAYAM AKHAVAN, *Op. Cit.* p. 14.

¹⁸³DRUMBL MARK, *Atrocity, Punishment, and International Law, Op. Cit.* p. 72.

¹⁸⁴Víd. HIRONDELLE NEWS AGENCY. INTERNATIONAL JUSTICE REPORTING, *Louise Arbour Propose l'Organisation du Proces a Kigali*, visible en <http://www.hirondellenews.com/fr/tpirwanda/176-collaboration->

sentenciados por el Tribunal de Ruanda y todos los condenados por el de la antigua Yugoslavia purguen sus sanciones en otros países (para el caso del Tribunal de Ruanda en Senegal, Suecia, Italia, Francia, Benín, Reino de Suazilandia, así como Mali, entre otros,¹⁸⁵ y por cuanto hace al Tribunal de la antigua Yugoslavia en España, Francia, Italia, Alemania, Bélgica, Inglaterra, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Suecia, Noruega y Austria, entre otros,¹⁸⁶) dificulta la percepción del cumplimiento de las condenas y, por tanto, merma su credibilidad; aspecto que profundiza la desconexión entre los Tribunales internacionales y dichas sociedades.

Por otro lado, los Tribunales *Ad Hoc* han contribuido de forma modesta al fortalecimiento institucional local, pues desde su creación existió una fuerte desvinculación entre ellos y los tribunales locales, ya que fue hasta la etapa final de su labor cuando, a través de su “Estrategia de Conclusión”, mostraron mayor interés al respecto.

En este sentido, los tribunales locales en la República de Serbia no han mantenido una homogenización, basada en una forma estructurada, respecto a las condenas dictadas en contra de los responsables de los crímenes internacionales, ya que la mayoría de sus sentencias son bastante indulgentes en comparación con las del Tribunal internacional y adolecen de referencias a la jurisprudencia de estos últimos, debido a la sobre carga de trabajo y a que la mayoría de sus jueces sólo cuentan con experiencia previa relacionada con delitos “regulares” y no con crímenes internacionales¹⁸⁷; aspectos a los que se suma el hecho de que en los juicios se advierte una inconformidad por analizar la responsabilidad de líderes políticos y militares, ya que los acusados en su mayoría son de origen serbio, lo

avec-les-etats/collaboration-avec-les-etatsautres-etats/10611-louise-arbour-propose-lorganisation-de-proces-a-kigali4426, consultado por última vez el 25 de octubre de 2015.

¹⁸⁵Ver INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA, *Bilateral Agreements*, en <http://www.unict.org/en/documents/bilateral-agreements>, revisado el 25 de octubre de 2015.

¹⁸⁶ Al respecto véase INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, *Enforcement of Sentences*, en <http://www.unmict.org/en/about/enforcement-of-sentences>, visitado el 25 de octubre de 2015.

¹⁸⁷DRUMBL MARK, *Atrocity, Punishment, and International Law*, *Op. Cit.*, p. 106

cual se ve reforzado por la falta de apoyo en este sentido por parte del gobierno de dicha entidad¹⁸⁸.

Los tribunales en Croacia desde 1991 han investigado y juzgado de forma desproporcionada (cuantitativa y cualitativamente) a personas de origen serbio por crímenes internacionales. Así, los juicios relacionados con personas croatas se remiten a decenas, frente a miles incoados en contra de los de origen serbio¹⁸⁹, los cuales han sido juzgados por crímenes de guerra relacionados con abusos físicos y psicológicos, cuando los croatas han sido en su mayoría juzgados exclusivamente por homicidios. A ello se añade que dichos tribunales parecen aplicar una definición amplia de genocidio, en lugar de la empleada por el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, bajo la cual sólo los serbios han sido condenados¹⁹⁰. De igual forma, mientras la realización del servicio militar en las fuerzas croatas es una atenuante, el prestado en las fuerzas armadas yugoslavas constituye una agravante ante los citados órganos jurisdiccionales¹⁹¹. En concordancia con lo anterior, los tribunales locales han celebrado una gran cantidad juicios en contra de serbios de bajo nivel de responsabilidad en los crímenes, por lo que sus sentencias se relacionan con ofensas de poca gravedad, lo que conllevó en 2004 a que el 60% de los sentenciados serbios por crímenes de guerra recibieran condenas por debajo de los 5 años de prisión, aspecto que se encuentra en desproporción con las condenas dictadas por el tribunal internacional, pues la mayoría de las emitidas por crímenes de guerra (cometidos en contra de civiles o prisioneros de guerra) y genocidio oscilan entre 5 y 20 años¹⁹². Otro ejemplo de la fuerte desvinculación entre los tribunales citados se evidencia cuando algunos de los foros locales no consideran la “obediencia

¹⁸⁸*Idem.*

¹⁸⁹ORGANIZATION FOR SECURITY AND CO-OPERATION IN EUROPE. MISSION TO CROATIA HEADQUARTERS, *Background Report: Domestic War Crimes Trials 2004*, publicado en 2005, p. 4.

¹⁹⁰*Ibidem.*, p. 18.

¹⁹¹*Ibidem.*, pp. 37-38.

¹⁹²*Ibidem.*, p. 4.

debida” como factor atenuante de la sanción¹⁹³, lo que contradice a la jurisprudencia internacional producida en Núremberg y reafirmada por los tribunales de Naciones Unidas¹⁹⁴.

No obstante lo anterior, la Suprema Corte de Justicia Croata ha jugado un papel importante en la corrección de las citadas irregularidades, ordenando el rejuzgamiento de los procesados y ajustando las sentencias impuestas, tras haber revisado los veredictos de los tribunales inferiores, lo que le obligó en 2002 a examinar el 60% de éstos, en 2003 el 94% y en 2004 el 55%¹⁹⁵. Actualmente, el juzgamiento de los crímenes internacionales en Croacia muestra cierto desarrollo, debido a que el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, como parte de su “Estrategia de Conclusión”, ha estado capacitando a la judicatura local y ha sometido algunos casos a la jurisdicción de los tribunales nacionales¹⁹⁶, al tiempo que Croacia ha creado Tribunales Especiales para Crímenes de Guerra.

El panorama de la justicia local en Ruanda es menos prometedor, ya que a diferencia de Bosnia-Herzegovina y Kosovo, Ruanda no ha recibido ayuda monetaria significativa por parte de la Comunidad Internacional, por lo que la inestabilidad económica y la dificultad para sobrevivir diariamente de la población hizo que la investigación y sanción de los crímenes, así como la reconciliación pasara a un segundo plano dentro de las necesidades inmediatas sociales¹⁹⁷. Para 1998 la precaria económica del país propició que 135,000 personas, que esperaban ser juzgadas por cargos de genocidio, vivieran hacinadas en una prisión diseñada para albergar a 12,000 personas, lo que se tradujo en

¹⁹³*Ibidem.*, p. 37.

¹⁹⁴ En este sentido el artículo 8 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg establece: “...*El hecho de que el acusado actuara obedeciendo órdenes de su gobierno o de un superior no le exonerará de responsabilidad, pero podrá considerarse una atenuante al determinar la condena si el Tribunal estima que la Justicia así lo exige...*”

¹⁹⁵ ORGANIZATION FOR SECURITY AND CO-OPERATION IN EUROPE. MISSION TO CROATIA HEADQUARTERS, *Op. Cit.* pp. 17 y 35.

¹⁹⁶ CONSÚLTASE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Status of Transferred Cases, en <http://www.icty.org/sections/TheCases/TransferofCases>, visitado por última ocasión el 25 de octubre de 2015.

¹⁹⁷ PAYAM AKHAVAN, *Op. Cit.* p. 12.

condiciones inhumanas y miles de muertes¹⁹⁸. Entre diciembre de 1996 y principios de 1998, los tribunales convencionales sólo habían procesado a 2000 sospechosos de genocidio, de los cuales varios fueron condenados a pena capital en 1997¹⁹⁹, al margen de que algunos juicios no cumplieron los estándares internacionales del debido proceso²⁰⁰ y de que la mayoría de los fiscales (aproximadamente 100) no contaban con educación universitaria, sino solo básica superior²⁰¹.

De esta manera, debido a la ineficacia del sistema de impartición de justicia local, durante los primeros 7 años de vida del Tribunal Penal Internacional para Ruanda un sin número de víctimas tuvieron que vivir, sin encontrar justicia, junto a sus vecinos que participaron en los crímenes, mientras que en Arusha dicho foro estaba juzgado sólo a los principales responsables del genocidio, con lo cual la labor del citado tribunal en poca medida contribuyó al proceso de reconciliación nacional.

Las notorias deficiencias de la justicia local hicieron que en 2001 se establecieran tribunales comunitarios conocidos como *gacaca* (que significa "hierba" en el idioma nacional kinyarwanda, en referencia al lugar donde tradicionalmente se reunían las comunidades para resolver sus conflictos)²⁰². Dichos tribunales, combinan el derecho penal moderno con procedimientos comunitarios más informales y tradicionales a fin de promover la reconciliación. Desde 2005, más de 12,000 tribunales comunitarios han procesado 1.2 millones

¹⁹⁸HUMAN RIGHTS WATCH, "Rwanda: Human Rights Developments", en HUMAN RIGHTS WATCH, *Human Rights Watch World Report 2000*, p. 22.

¹⁹⁹*Idem.*

²⁰⁰*Idem.*

²⁰¹RUDASINGWA THEOGENE, "The Rwanda Tribunal and its Relationship to National Trials in Rwanda", *American University International Law Review*, Vol. 13, No. 6, 1998, pp. 1489-90.

²⁰²LEY ORGÁNICA N° 40/2000 DE 26 DE ENERO DE 2001, relativa al Establecimiento de las Jurisdicciones Gacaca y la Investigación Organizada de Ofensas Constitutivas del Crimen de Genocidio o Crímenes Contra la Humanidad Cometidos entre el 1° Octubre y el 31 de Diciembre de 1990.

de casos relacionados con el genocidio de 1994²⁰³ y hoy se encuentran cercanos a desaparecer por disposición gubernamental²⁰⁴. Entre los logros del sistema, cabe destacar los juicios rápidos con participación popular, una reducción de la población carcelaria, una mejor comprensión de lo que ocurrió en 1994, la localización e identificación de los cuerpos de muchas víctimas y el posible relajamiento de las tensiones étnicas. Sin embargo, en tales juicios se ha producido una amplia gama de violaciones al derecho a un juicio justo, entre las que destacan: restricciones a la capacidad del acusado para organizar una defensa eficaz; deficiencias en la justicia debido a la utilización en gran medida de jueces con poca preparación; acusaciones falsas, algunas de ellas basadas en el deseo del gobierno de Ruanda de silenciar a los críticos; el mal uso del sistema *gacaca* para ajustar cuentas personales y favorecer a los partidarios del gobierno (ya que se decidió excluir los delitos cometidos por los soldados del actual gobierno, el FPR, de la jurisdicción de los tribunales); la intimidación de testigos de la defensa por parte de jueces o funcionarios gubernamentales y la corrupción de los magistrados, así como de las partes vinculadas al caso²⁰⁵.

El impacto del Tribunal internacional a favor de la reconciliación local en Ruanda se encuentra lejos del ideal plasmado en la resolución No. 955 del Consejo de Seguridad, donde se afirmó que el mismo: "...*contribuirá al proceso de reconciliación nacional y al reestablecimiento y mantenimiento de la paz...*"²⁰⁶, pues aunque el Tribunal, al tenor de su "Estrategia de Conclusión", implementó acciones de capacitación a favor del cuerpo judicial ruandés²⁰⁷, se necesitó más que ello para que el sistema de justicia local funcionara efectiva e imparcialmente, pues hasta el 28 de junio de 2011, la Sala de Primera Instancia del Tribunal Internacional para Ruanda decidió por primera vez someter a la jurisdicción local ruandesa un caso (el de Jean Uwinkindi), concluyendo que tiene la esperanza de

²⁰³HUMAN RIGHTS WATCH, *Rwanda. Justice Compromised. The Legacy of Rwanda's Community-Base Gacaca Courts*, Human Rights Watch Press, Nueva York, 2011, p. 22.

²⁰⁴*Ibidem.*, p. 25.

²⁰⁵*Ibidem.*, pp. 104-110.

²⁰⁶NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/955 (1994), *Op. Cit.*

²⁰⁷INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA, Series of Training Programmes for Rwandan's Begin at the ICTR Offices in Kigali, en ICTR Newsletter, junio/julio 2006, p. 7.

que la República de Ruanda, al aceptarlo, actualizará en la práctica su compromiso de asegurar los más altos estándares de la justicia internacional y que para el caso de existir cualquier violación material del derecho a un juicio justo, la Comisión Africana de Derechos Humanos (encargada de supervisar el proceso) lo haría saber al presidente del Tribunal, a fin de tomar acciones que remedien el problema, incluida la revocación de tal decisión²⁰⁸.

5. Tribunales híbridos: justicia, verdad, reconciliación y paz.

Los tribunales híbridos, mixtos o internacionalizados pertenecen a una segunda generación de mecanismos de rendición de cuentas post conflicto, pues aunque son similares a los tribunales *ad hoc* antes analizados, por cuanto se refiere al objetivo de juzgar y sancionar a los responsables de los crímenes (lucha contra la impunidad), los mismos difieren de los primeros en tres aspectos principales: a) una parcial desvinculación con Naciones Unidas, b) una integración orgánica y derecho aplicable mixtos y, c) una relación más cercana con la búsqueda de la verdad, la reconciliación nacional y el fortalecimiento institucional.

Respecto al primer punto, a diferencia de los tribunales de Núremberg y Tokio, los foros híbridos no han sido creados, en particular, por el Consejo de Seguridad, sino en coordinación por el Estado que ha padecido un conflicto armado y Naciones Unidas, lo cual hace que dichos tribunales no dependan enteramente de la organización mencionada y actúen mayormente vinculados a las sociedades que los requieren.

²⁰⁸INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA, Case Prosecutor v. Jean Uwinkindi, Decision on Presecutor's Request for Referral to the Republic of Rwanda. Rule 11 bis of the Rules of Procedure and Evidence, 28 junio de 2011, pp. 56-57.

En segundo aspecto, mientras los tribunales *ad hoc* se integran con defensores, fiscales, jueces y en general personal de carácter “internacional”, es decir, provenientes del extranjero y el derecho que aplican constituye derecho supranacional, los tribunales híbridos cuentan con una integración orgánica y un derecho aplicable resultante de la mixtura de los ámbitos nacional e internacional (con excepción del Tribunal Especial de Líbano, que sólo aplica derecho doméstico). Por lo tanto, los tribunales híbridos cuentan con personal nacional e “internacional” que actúa a la luz de un derecho doméstico que ha sido reformado para incluirle los estándares del derecho internacional. La presencia foránea en este tipo de tribunales responde a la necesidad de asegurar el estado de derecho y que los estándares internacionales de derechos humanos sean aplicados en los procesos, ya que donde existen estos foros normalmente los sistemas jurídicos locales han sido reconstruidos y los jueces locales cuentan con poca o nula experiencia sobre crímenes internacionales.

En tercer lugar, si bien la labor de los tribunales militares de Naciones Unidas se encuentra relacionada, de forma general, con los procesos de reconciliación social y de fortalecimiento institucional (justicia restaurativa²⁰⁹), su principal labor se centra en el enjuiciamiento y sanción de los principales responsables de los crímenes (justicia retributiva²¹⁰). En cambio, los organismos de rendición de cuentas híbridos mantienen un contacto más directo con la justicia restaurativa, pues algunos de ellos, como el tribunal de Sierra Leona y el de Timor Oriental, han colaborado estrechamente con comisiones de la verdad y la reconciliación que han sido creadas de forma paralela a dichos foros, así como otros, como el de Camboya, han incorporado a sus procesos herramientas propias de las comisiones de la verdad y la reconciliación, sumado a que todos los tribunales mixtos, excepto el de Líbano, al estar ubicados físicamente en la sede

²⁰⁹ El tema de la justicia restaurativa se desarrolla de forma puntal en el apartado 1.1.1. del Capítulo III del presente trabajo de investigación.

²¹⁰ Un análisis de la justicia retributiva puede consultarse en el el apartado 1.1.1. del Capítulo III de la presente obra.

de los conflictos mantienen una relación directa con los tribunales locales, a diferencia de los foros internacionales *ad hoc*.

Los tribunales mixtos, son el fruto de la experiencia y trabajo de campo y no de un gran diseño o planeación institucional. Los mismos han emergido bajo la finalidad de juzgar violaciones sumarias o generales de derechos humanos, normalmente ante la carencia de tribunales internacionales, como en el caso de Sierra Leona, Timor Oriental, Camboya y Líbano, o bien, cuando existen tribunales internacionales que no pueden desempeñar adecuadamente sus funciones, debido a un exhaustivo número de procesos, como en los casos de Kosovo y Bosnia. Sin embargo, la creación de todos los tribunales híbridos responde a la preexistencia de una situación de conflicto y a la insuficiente capacidad local de resolver las violaciones sumarias de derechos humanos que produjo aquella, ya sea porque los sistemas judiciales actúan de forma parcial aplicando una justicia selectiva o debido a que estos no satisfacen los estándares mínimos internacionales de la impartición de justicia.

Existen muchas dudas e incertidumbres respecto a la labor de estos tribunales e, incluso, son generalmente rechazados por ambos lados. Desde la perspectiva de la justicia internacional son vistos como la segunda mejor alternativa en la aplicación de justicia, especialmente teniendo en consideración la creación de la Corte Penal Internacional²¹¹. Por su parte, la justicia doméstica muestra escepticismo en ellos y cree que difícilmente podrán servir como un modelo para el futuro²¹². Pese a ello, los foros internacionalizados constituyen una promesa en la aplicación de la justicia transicional y en la construcción de la paz post-conflicto, pues los mismos, en principio, pueden evitar las desventajas que en tales aspectos apareja la aplicación exclusiva de la justicia internacional o

²¹¹TOLBERT, DAVID, "International Criminal Law: Past and Future", *University of Pennsylvania Journal International Law*, Vol. 30, 2009, pp. 1281-1282.

²¹²COCKAYNE, JAMES, Hybrid or Mongrels? Internationalized War Crimes Trials as Unsuccessful Degradation Ceremonies, *Op. Cit.*, pp. 457-470.

nacional, de ahí que en los siguientes apartados se analizará su proceso de creación, funcionamiento y la forma en que contribuyen a la paz, así como si su naturaleza híbrida representa una ventaja en la realización de dicha labor.

Cabe aclarar que del presente análisis se excluyen el Tribunal Especial Iraquí o Tribunal Superior Penal Iraquí y la Oficina del Fiscal Especial de Etiopía, pues aunque en apariencia pueden ser considerados foros mixtos, en realidad no caen dentro de esta categoría en *stricto sensu*. Ello es así, pues aunque inicialmente el Estatuto del Tribunal Especial Iraquí de 2003 contempló la posibilidad de que el Consejo de Gobierno de dicho Estado designara jueces internacionales²¹³, el artículo 5 de la Ley Número 10 de 2005 del Tribunal Superior Penal Iraquí (que sustituyó a dicho estatuto) limitó en gran medida dicha opción, por lo que a la luz esta última legislación los jueces internacionales sólo pueden ser establecidos “...en el caso de que un Estado sea una de las partes en la denuncia, y en tal hipótesis dichos juzgadores serán comisionados con la ayuda de la Comunidad Internacional y Naciones Unidas...”²¹⁴. Aspecto que se agrava si se considera que Naciones Unidas prohibió a su personal otorgar asistencia a dicho tribunal, debido a que aplica la pena de muerte²¹⁵. Por lo tanto, el foro en comento actualmente carece de juzgadores internacionales y, por tal motivo, no puede ser considerado mixto, pese a que sea asistido por consejeros extranjeros²¹⁶, debido a que su desempeño es limitado, pues sus recomendaciones no son obligatorias; cuestión que de manera similar ocurre con la Oficina del Fiscal Especial de Etiopía. Aunado a ello, dichos organismos no pueden ser considerados mixtos, toda vez que no satisfacen los estándares

²¹³ESTATUTO DEL TRIBUNAL ESPECIAL DE LA REPÚBLICA DE IRAK, Coalición de Autoridad Provisional, Orden Número 48 de 2003, Gaceta Oficial de la República de Irak (Alwaqai Aliraqiya), Tema Número 3980, 10 de diciembre de 2003.

²¹⁴LEY NÚMERO 10 DE 2005 DEL TRIBUNAL SUPREMO PENAL IRAQUÍ, Gaceta Oficial Iraquí (Alwaqai Aliraqiya), Tema Número 4006, de 18 de octubre de 2005.

²¹⁵NACIONES UNIDAS, UN Not Considering Support for Iraqi Tribunal - Spokesman, UN News Centre, 22 de octubre de 2004.

²¹⁶Los consejeros extranjeros que asisten al Tribunal Especial Iraquí en su mayoría provienen del Departamento de Justicia Estadounidenses y, por tanto, no existe representatividad internacional al respecto. *Vid.* KELLY, MICHAEL, “The Tricky Nature of Proving Genocide Against Sddam Hussein before the Iraqi Special Tribunal”, *Cornell International Law Journal*, Vol. 38, No. 983, 2005, p. 1003.

internacionales de derechos humanos, ya que, entre otras cosas, contemplan la posibilidad de aplicar la pena de muerte, como ya se mencionó²¹⁷.

5.1. Los Tribunales de Kosovo.

En Junio de 1999, después de que el bombardeo de la OTAN ayudara a detener la campaña de limpieza étnica y la comisión generalizada de violaciones graves a los derechos humanos cometida, en su mayoría, por las fuerzas Serbias en contra de la población minoritaria Albana en Kosovo, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas estableció la resolución número 1244, a fin de establecer la Misión de Naciones Unidas en Kosovo (UNMIK)²¹⁸. El mandato de UNMIK se enfocó al mantenimiento de la paz y seguridad en este territorio bajo el objetivo establecer la autonomía y el auto-gobierno en Kosovo y facilitar un proceso político para determinar el futuro *status* de la región.

Como parte de lo anterior, la misión de Naciones Unidas enfrentó la complicada labor de arrestar, juzgar y sancionar a aquellos que cometieron atrocidades en el pasado, así como aquellos que realizaron crímenes después del establecimiento de UNMIK²¹⁹. Lo anterior no fue satisfecho fácilmente, pues gran parte de la infraestructura física del sistema judicial Kosovar (tribunales, bibliotecas y equipo) había sido destruido o severamente dañado durante el conflicto. Los abogados locales eran escasos y aquellos disponibles no tenían experiencia, debido a que a la etnia Albanesa se le había prohibido ingresar al sistema judicial por varios años y a que la mayoría de los jueces y abogados

²¹⁷Véase AMNESTY INTERNATIONAL, *Iraq. Iraqi Special Tribunal-Fair Trials Not Guaranteed*, International Secretariat, 2005, pp. 32-34; HUMAN RIGHTS WATCH, “Ethiopia Reckoning under The Law”, *Human Rights Watch* Vol. 6, No. 11, 1994, p. 53.

²¹⁸NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/1244 (1999), Resolución del Consejo de Seguridad, Aprobada en su 4011ª Sesión, 10 de junio de 1999.

²¹⁹BETTS, W.S., CARLSON S.N. Y GISVOLD, G., “The Post-Conflict Transitional Administrations of Kosovo and the Lessons Learned in Efforts to Establish a Judiciary and the Rule of Law,” *Michigan Journal of International Law*, No. 22, 2005, pp. 371- 391.

Serbios habían huido o se rehusaban a colaborar²²⁰. Aquellos que fueron detenidos por las fuerzas de seguridad de ONU, bajo sospechas de haber participado en la comisión de los crímenes, se encontraban hacinados en las prisiones, con pocas esperanzas de ser juzgados. El sistema jurídico kosovar, que se encontraba devastado por el conflicto y por años de discriminación en contra de la etnia minoritaria Albanesa, no tenía la capacidad ni la independencia para conducir tales juicios. Por otra parte, el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia tampoco estaba equipado para manejar tales casos; su fiscal general dejó en claro que el tribunal sólo estaba preparado para juzgar aquellos que cometieron las peores atrocidades en gran escala²²¹. Las críticas a la Misión de Naciones Unidas no se hicieron esperar, las largas detenciones en las prisiones fueron vistas como violaciones a derechos humanos²²².

La crisis de rendición de cuentas e impartición de justicia maximizaría la idea de crear un tribunal especial. De esta forma, se pensó en la implementación del Tribunal de Kosovo sobre Crímenes de Guerra y Étnicos (*The Kosovo War and Ethnic Crimes Court*), el cual tendría jurisdicción sobre crímenes de guerra, otras graves violaciones al derecho internacional humanitario y graves crímenes por motivos étnicos. Así, el tribunal iba a tener jurisdicción concurrente respecto del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, pero se enfocaría a los criminales que tuvieran un perfil bajo, respecto de los cuales el tribunal internacional no había tenido la capacidad para juzgar. Sin embargo, debido a la falta de recursos y obstáculos políticos, el establecimiento del foro fue postergado en repetidas ocasiones sin llegar, en definitiva, a conseguirse²²³.

²²⁰STROHMEYER, H., "Collapse and Reconstruction of a Judicial System: The United Nations Missions in Kosovo and East Timor," *The American Journal of International Law*, Vol. 95, No. 1, 2001, pp. 46-63.

²²¹INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Statement of the Prosecutor of the ICTY on the Investigation and Prosecution of Crimes Committed in Kosovo, consultable en <http://www.icty.org/sid/7733>, sitio consultado el 25 de julio de 2001.

²²²OSCE LMS, Kosovo: Report No. 6: Extension of Time Limits and the Rights of Detainees: the Unlawfulness of Regulation 1999/26, <http://www.osce.org/kosovo/13034>, visitado el 25 de julio de 2011.

²²³STROHMEYER, H., "Making Multilateral Interventions Work: the United Nations and the Creation of Transitional Justice Systems in Kosovo and East Timor", *Fletcher Forum of World Affairs*, Vol. 25, No. 2, 2001, pp. 107-119.

Ante el fracaso de instaurar éste tribunal en Kosovo, las autoridades de la UNMIK implementaron una serie de esfuerzos distintos a su instauración, pero con el fin de lograr resultados similares. En este sentido, UNMIK aplicaría una serie de regulaciones que permitirían fortalecer el sistema de administración de justicia kosovar, para ello se decidió incorporar jueces extranjeros a los diferentes tribunales locales, así como integrar abogados extranjeros a los distintos grupos de fiscales y de abogados defensores encargados de los casos²²⁴. El derecho sustantivo aplicado por dichos tribunales fue también resultado de combinar el derecho nacional con el internacional. Por lo tanto, se creó también una legislación híbrida, donde la ley doméstica es aplicable en coordinación con las normas penales internacionales y de derechos humanos²²⁵. El sistema de justicia emergente empezó a funcionar a finales de 1999, empleado como lenguas de trabajo los idiomas oficiales de Kosovo: el albanés, el serbio y el inglés²²⁶. Para diciembre del año 2000 ya había 10 jueces y 3 fiscales internacionales laborando en las cinco regiones de Kosovo, completando un total de 35 juicios e investigaciones²²⁷. Posteriormente, el número de jueces, abogados y fiscales internacionales aumentó y desde esa época los tribunales híbridos de Kosovo han venido trabajando en diferentes casos, incluidos los relacionados con crímenes internacionales.

5.2. Las Salas Especiales para Delitos Graves del Tribunal Distrital de Dili.

²²⁴UNMIK Regulation 2000/64, on Assignment of International Judges/Prosecutors and/ or Change of Venue, 15 de diciembre de 2000.

²²⁵UNMIK Regulation 1999/24, on the Law Applicable in Kosovo, 12 de diciembre 1999; UNMIK Amending Regulation 1999/24, on the Law Applicable in Kosovo, 27 de octubre 2000.

²²⁶AMNESTY INTERNATIONAL, "Kosovo (Serbia): The Challenge to Fix a Failed UN Justice Mission", *Amnesty International*, enero de 2008, p. 22.

²²⁷NACIONES UNIDAS, Documento S/2000/1196, Informe del Secretario General sobre la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo, 15 de diciembre de 2002.

En el siglo XVI los portugueses fueron los primeros europeos en llegar a la isla de Timor Oriental, la cual pronto pasó a ser parte de sus colonias. Tras la Revolución de los Claveles en Portugal, se abrió un proceso de descolonización y, finalmente, Timor Oriental declaró su independencia el 28 de noviembre de 1975, pero nueve días después fue invadida y ocupada por Indonesia, antes de que la independencia hubiese sido internacionalmente reconocida. El 17 de julio de 1976 Indonesia promulgó una Ley que preveía la incorporación de Timor Oriental como su vigésima séptima provincia²²⁸. El acto de agresión y la invasión se consumó presumiblemente por las grandes reservas de petróleo y de gas natural que se encuentran en el llamado “Timor Gap”²²⁹.

De esta forma, Timor Oriental padeció un brutal genocidio que duró 24 años. Durante este tiempo miles de ciudadanos fueron asesinados a manos de las fuerzas militares indonesias. Para 1979 la cifra de bajas humanas alcanzaba las 35.000. En 1995 el 90% de la población había sido reubicada forzosamente en campos estratégicos, donde debido a las precarias condiciones de vida perecerían un gran número de timorenses, sumado al hecho de que la población indonesia paulatinamente había ocupado el territorio de Timor Oriental²³⁰. De esta forma, se estima que entre 1974 y 1999 un mínimo de 102,800 personas fallecieron por causas relacionadas con el conflicto, aproximadamente 18,600 fueron asesinadas y 84,200 perdieron la vida por enfermedades y falta de alimento²³¹.

²²⁸Ante ello, fue significativo que el Tribunal Internacional de Justicia afirmara que tanto para Portugal como para Australia el territorio de Timor Oriental “...sigue siendo un territorio no autónomo y su pueblo tiene derecho a la libre determinación...” Ver CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Affaire Relative au Timor Oriental (Portugal vs. Australie)*, 30 de junio de 1995, C.I.J. Recueil 1995.

²²⁹CLARK, R., “The Decolonization of East Timor and the UN Norms on Self-determination and Aggression,” *The Yale Journal of World Public Order*, Vol. 7, No. 2, 1995, pp. 34; MAFFEI, M. C., “Symposium: The East Timor Case before the International Court of Justice,” *European Journal of International Law*, Vol. 4, No. 2, 1993, pp. 224.

²³⁰MADEIRA, J. E., “Relations between Indonesian Authorities and the People of East Timor,” *The Spokesman: Timor Twenty Years On*, No. 62, 1995, pp. 47-50.

²³¹BENETECH HUMAN RIGHTS DATA ANALYSIS GROUP, “The Profile of Human Rights Violations in Timor-Leste”, *A Report to the Commission on Reception, Truth and Reconciliation of Timor-Leste. Human Rights Data Analysis Group (HRDAG)*, 2006, p. 87.

Después de una larga inactividad fáctica por parte de la ONU en lo referente a mitigar el genocidio, la Organización alentó a la celebración de un referéndum nacional el 8 de agosto de 1999, con la intención de resolver la situación del Estado. A pesar de las intimidaciones, cerca del 98% de la población censada acudió a votar y el 78.5% de los votantes (344,580) se inclinaron a favor de la autonomía de Timor Oriental, en oposición a un 21.5% (94,388). El resultado de la consulta popular fue favorable a la independencia de Timor Oriental, constriñéndose Indonesia a reconocer el resultado²³². En consecuencia, el 25 de octubre de 1999 el Consejo de Seguridad, emitió la Resolución 1272, mediante la cual estableció la Administración Transicional de Naciones Unidas para Timor Oriental (UNTAET), como una operación multidimensional pacificadora que estaría encargada de la administración de Timor Oriental durante su transición a la independencia²³³.

Naciones Unidas y el gobierno de Timor Oriental, como parte del camino a la instauración de un Estado democrático y soberano, atenderían la justiciabilidad de los crímenes cometidos en ese territorio, mediante la combinación de la justicia retributiva y restaurativa. Así, en términos institucionales la impartición de justicia se dividió en tres categorías de responsabilidades. Para investigar los crímenes de guerra y contra la humanidad, así como los delitos de, homicidio, tortura y violación cometidos en Timor Oriental entre el 1º de enero y el 25 de octubre de 1999, se creó la Unidad de Crímenes Graves bajo el auspicio de UNTAET y, de forma paralela, la Misión de Naciones Unidas creó por medio de la resolución 2000/11, de 6 de marzo de 2000, el reglamento para constituir un nuevo poder judicial en Timor del Oriental²³⁴, creándose de esta forma las Salas Especiales para Delitos Graves del Tribunal Distrital de Dili, con competencia sobre los

²³² Consúltese DEPARTMENT OF PUBLIC INFORMATION OF UNITED NATIONS MISSION IN EAST TIMOR, en <http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/etimor/UntaetB.htm>, visitado el 26 de julio de 2015.

²³³NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/1272 (1999), Resolución del Consejo de Seguridad, Aprobada en su 4957º Sesión, 25 de octubre de 1999.

²³⁴UNITED NATIONS TRANSITIONAL ADMINISTRATION IN EAST TIMOR, Documento UNTAET/REG/2000/11, Regulación 2000/11, sobre la Organización de los Tribunales en Timor Oriental, 6 de marzo de 2000.

crímenes citados, así como siete tribunales distritales más, encargados de conocer de delitos de orden común diferentes a los referidos, verbigracia, robo, lesiones, etc.²³⁵ Por último, en el año 2000 se estableció la Comisión para la Recepción, la Verdad y la Reconciliación (CAVR), con el objetivo de documentar ampliamente las violaciones de derechos humanos acaecidas durante la ocupación indonesia, promover la reconciliación social y el esclarecimiento de la verdad, a través establecer Procesos de Reconciliación Comunitarios. Dichos procesos se encargaron de conocer de delitos menores que hubieren sido cometidos entre 1974 y 1999, donde los responsables, en lugar de ser enjuiciados, debían admitir su culpabilidad frente a las víctimas, a fin de generar un nuevo entendimiento entre las partes y establecer, caso a caso, un mecanismo adecuado de reparación y reintegración²³⁶. La actividad de dicha comisión concluyó en 2005, cuando sometió su reporte final al parlamento de Timor Oriental²³⁷.

Cada una de las Salas Especiales para Delitos Graves del Tribunal Distrital de Dili se integra por dos jueces “internacionales” y uno de Timor Oriental que son nombrados de conformidad con el reglamento de UNTAET²³⁸. Cada Sala conoce de las fases de procedimiento y proceso, así como de juicio. En el caso las apelaciones promovidas en contra de sus resoluciones, el Tribunal General de Apelación de Timor Oriental cuenta con una sala especial para conocer de ellas, la

²³⁵ Los ocho tribunales distritales y sus correspondientes áreas de jurisdicción son: Tribunal de Dili, con competencia para los distritos de Dili, e Aileu; Tribunal de Baucau, con competencia para los distritos de Baucau y los subdistritos de Laelo, Manatuto, Laleia y Laclubar en el distrito de Manatuto, Tribunal de los Palos, con competencia para el distrito de Lautem; Tribunal de Viqueque, con competencia para los distritos de Viqueque y los subdistritos de Soibada y Barique en el distrito de Manatuto; Tribunal de Same, con competencia para los distritos de Manufahi y Ainaro; Tribunal Maliana, con competencia para los distritos de Bobonaro y Covalima; Tribunal de Ermera, con competencia para los distritos de Ermera y Liquiça; Tribunal de Oecussi, con competencia para el distrito de Oecussi. Respecto al recurso de apelación, éste se contempla en el reglamento emitido por UNTAET, actuando como juez *ad quo* los tribunales distritales y como juez *ad quem* un tribunal de apelaciones, que conoce de los recursos interpuestos sobre decisiones de cualquiera de los primeros. *Vid.* UNTAET, Reglamento emitido por UNTAET 2000/11, de 6 de marzo de 2000.

²³⁶ BURGESS, PATRICK, “Justice and Reconciliation in East Timor. The Relationship between the Commission for Reception, Truth and Reconciliation and the Courts”, en SHABAS, WILLIAM, *Truth Commissions and Courts*, Springer, Holanda, pp. 135-138.

²³⁷ COMMISSION FOR RECEPTION, TRUTH AND RECONCILIATION, Final Report of the Commission for Reception, Truth and Reconciliation in East Timor (CAVR), 28 de noviembre de 2005.

²³⁸ UNTAET, *Op. Cit.*

cual también se compone por jueces timorenses e “internacionales”, los cuales son designados con forme al reglamento de UNTAET²³⁹.

Los idiomas de trabajo del tribunal son cuatro: tetum, portugués, bahasa-indonesio e inglés²⁴⁰.

Una característica *sui generis* del tribunal de Dili la refiere el artículo 10.4 de su reglamento, pues en él se contempla la posibilidad de que un tribunal internacional (posiblemente la Corte Penal Internacional) pueda conocer sobre los crímenes internacionales producidos en Timor Oriental.

Las Salas Especiales para Delitos Graves finalizaron su mandato el 20 de mayo de 2005. En total se celebraron 55 juicios, en los que se declaró culpables a 84 acusados y sólo 3 fueron absueltos de todos los cargos²⁴¹. Sin embargo, el prematuro cierre de las Salas Especiales ocasionó que 514 casos que ya habían sido investigados, no merecieran generar una acusación judicial y que 50 investigaciones no fueran completadas²⁴². Aunado a ello, 800 muertes no fueron investigadas de un total de 1420 que acontecieron en 1999, a lo que se suma un mayor número de casos de violación y persecución que tampoco fueron investigados²⁴³. Por si fuera poco, cerca de 339 imputados, entre los que se encuentran los principales responsables de los crímenes, no fueron capturados ni enjuiciados,²⁴⁴. Lo anterior, dio lugar a que una comisión de expertos designada por la Secretaría General de Naciones Unidas, evaluará el trabajo de las Salas

²³⁹*Idem.*

²⁴⁰UNMISSET, Media Briefing Note by UNMISSET Spokesperson's Office, Dili, 27 de abril de 2004, p. 2.

²⁴¹UNITED NATIONS, Documento S/2005/458, Report to the Secretary General of the Commission of Experts to Review the Prosecution of Serious Violations of Human Rights in Timor-Leste (the then East Timor) in 1999, 26 Mayo de 2005, p. 32.

²⁴²*Ibidem.*, p. 30.

²⁴³AMNESTY INTERNATIONAL Y JUSTICE SYSTEM MONITORING PROGRAME, *Justice for Timor-Leste: The Way Forward*, 2004, p. 21.

²⁴⁴JUSTICE SYSTEM MONITORING PROGRAME, Press Release, *More Support and Consideration Required for Continuation of Serious Crimes Trials*, 13 de Septiembre de 2005; UNITED NATIONS, Documento S/2005/458, Report to the Secretary General of the Commission of Experts to Review the Prosecution of Serious Violations of Human Rights in Timor-Leste (the then East Timor) in 1999, *Op. Cit.*, p. 35.

Especiales y concluyera recomendar, entre otras cosas, la creación de un tribunal *ad hoc* para Timor Oriental o someter la situación a la Corte Penal Internacional²⁴⁵.

En última instancia, se debe destacar que las Salas Especiales para Delitos Graves, no guardaron carácter internacional (al igual que el de Kosovo y la Sala de Crímenes de Guerra de Bosnia y Herzegovina), ya que el Tribunal de Dili ni las dichas Salas fueron creados bajo una resolución del Consejo de Seguridad o por un acuerdo celebrado entre el gobierno y la Asamblea General (a diferencia de los creados en Sierra Leona, Camboya y Líbano) y, por lo tanto, no dependen de Naciones Unidas; se trata más bien un tribunal nacional con características internacionales que se encuentra bajo la supervisión transitoria de la ONU, por lo cual guarda similitud con el tribunal especial que se pensó establecer en Kosovo²⁴⁶. Por lo tanto, es el propio Estado de Timor Oriental con el auxilio de UNTAET quien erige al Tribunal de Dili, el cual *mutatis mutandis* constituye otro ejemplo de los tribunales híbridos, mixtos o internacionalizados.

5.3. El Tribunal Especial de Sierra Leona.

La República de Sierra Leona, a pesar de ser un Estado soberano de reciente creación, ha albergado desde sus orígenes numerosos conflictos, producto de diferencias étnicas arcaicas, que en la época postmoderna se vieron traducidos en la integración de grupos políticos de oposición recíproca sostenedores de una lucha constante por el poder, lo que conllevó a un escenario de gran incertidumbre política, social y económica nacional, que finalizó en una guerra civil²⁴⁷. Con el afán de ganar la batalla y ante la carencia de un ejército en

²⁴⁵UNITED NATIONS, Documento S/2005/458, Report to the Secretary General of the Commission of Experts to Review the Prosecution of Serious Violations of Human Rights in Timor-Leste (the then East Timor) in 1999, p. 120.

²⁴⁶ Ver apartado 5.1 del presente capítulo.

²⁴⁷NACIONES UNIDAS, Documento A/54/1, Memoria del Secretario General sobre la Labor de la Organización, Nueva York, 1999.

Sierra Leona, el gobierno contrató mercenarios, mientras el grupo rebelde principal (el Frente Unidos Revolucionario) aparentemente era financiado por el ex Presidente de la República de Liberia, Charles Taylor²⁴⁸. De esta forma, el conflicto duró más de una década y giró en torno a la dominación de los yacimientos de diamantes y de oro en el territorio²⁴⁹. Como producto de ello, la población civil sufrió severas consecuencias, pues se estima que alrededor de 50,000 personas fueron asesinadas²⁵⁰ y 2.1 millones fueron desplazadas (muchas de ellas se vieron obligadas a refugiarse en los países vecinos²⁵¹), lo que llevó a que el Consejo de Seguridad considerara tal conflicto como una amenaza para la paz internacional²⁵².

Con los rebeldes controlando las dos terceras partes del territorio de Sierra Leona y bajo la presión de la Comunidad Internacional, el 9 de julio de 1999 el gobierno decidió celebrar el Acuerdo de Paz de Lomé, a través del cual se logró la deposición de las armas a cambio de ofrecer plena amnistía a los combatientes y de incluir a los líderes rebeldes en la administración pública gubernamental²⁵³. Bajo dicho acuerdo, también se acordó la creación de una Comisión de la Verdad y la Reconciliación; su labor duró alrededor de dos años, finalizando en octubre de 2004 mediante la producción de un reporte entregado al gobierno local²⁵⁴.

En mayo de 2000, el conflicto se reavivó con una intensidad menor, no obstante las violaciones a derechos humanos continuaron²⁵⁵. Ante la profunda

²⁴⁸INTERNATIONAL CRISIS GROUP, “Sierra Leone: Time for a New Military and Political Strategy,” Report No. 28, April 11, 2001, Prosecutor vs. Charles Ghankay Taylor, SCSL-03-01, Indictment, 3 de marzo de 2003.

²⁴⁹ALIA PLANA, M., “El Tribunal Especial para Sierra Leona,” *Revista Española de Derecho Militar*, No. 83, 2004, pp. 265-282.

²⁵⁰CRYER, ROBERT, “A Special Court for Sierra Leone,” *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 50, No. 02, 2001, p. 435.

²⁵¹VAB, D., “Sierra Leone: Ironic Tragedy,” *Journal of African Economies*, Vol. 9, No. 3, 2000, p. 359.

²⁵²NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/1315 (2000), Resolución del Consejo de Seguridad, Aprobada en 4186º Sesión, 14 de agosto de 2000.

²⁵³NACIONES UNIDAS, Documento S/1999/777, Acuerdo de Paz entre el Gobierno de Sierra Leona y el Frente Revolucionario Unido de Sierra Leona, 12 de Julio de 1999.

²⁵⁴El Reporte Final de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sierra Leona puede consultarse en <http://www.unicef.org/emerg/files/SierraLeone-TRCReport.pdf>, visitado el 26 de julio de 2011.

²⁵⁵INTERNATIONAL CRISIS GROUP, *Op. Cit*, p. 13.

preocupación por los graves crímenes cometidos y la gran incertidumbre de que imperase la impunidad, el 10 de agosto de ese año, el Presidente de Sierra Leona hizo llegar una carta al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, a fin de solicitar la instauración de un mecanismo de rendición de cuentas²⁵⁶. Consecuentemente, el 16 de enero de 2002, el Secretario General celebró con el Gobierno de Sierra Leona un acuerdo para crear el Tribunal Especial para Sierra Leona con el objetivo de juzgar a los principales responsables de los crímenes cometidos con posterioridad a 1996, incluidos aquellos que han causado una amenaza para el establecimiento y la implementación del proceso de paz en ese país²⁵⁷.

El Tribunal fue establecido en Freetown, Sierra Leona²⁵⁸, su idioma de trabajo lo fue inglés y fue el primer tribunal en su tipo que sufraga sus gastos sólo mediante contribuciones voluntarias de la Comunidad Internacional²⁵⁹. De conformidad con su Estatuto tuvo una jurisdicción concurrente junto a los tribunales nacionales sierraleoneses, sin embargo mantuvo su primacía respecto de estos últimos al estar capacitado para solicitar la inhibición de su jurisdicción en cualquier etapa del procedimiento²⁶⁰. El tribunal no ejerció su competencia respecto de quienes fuesen menores de 15 años de edad al momento de la presunta comisión del crimen²⁶¹, ni aplicó penas privativas de libertad respecto de

²⁵⁶ NACIONES UNIDAS, Documento S/2000/786, Carta de Fecha 9 de Agosto de 2000 Dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de Sierra Leona ante las Naciones Unidas, 10 de agosto de 2000.

²⁵⁷ AGREEMENT BETWEEN THE UNITED NATIONS AND THE GOVERNMENT OF SIERRA LEONE ON THE ESTABLISHMENT OF A SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE, Freetown, 16 de enero de 2002.

²⁵⁸ Pese a que la sede del tribunal se encuentra en la capital de Sierra Leona, es destacable que el juicio incoado en contra de Charles Taylor se realiza en la sede del Tribunal Especial para Líbano, en La Haya, debido a que el artículo 10 del Acuerdo entre Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona sobre el Establecimiento del Tribunal Especial para Sierra Leona establece que "...el tribunal puede reunirse fuera de su sede si lo considera necesario a fin de ejercitar eficientemente sus funciones y puede reubicarse fuera de Sierra Leona, si las circunstancias lo requieren..." *Idem.*

²⁵⁹ FRULLI, M., "The Special Court for Sierra Leone: Some Preliminary Comments," *European Journal of International Law*, Vol. 11, No. 4, 2000, p. 860.

²⁶⁰ Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, 16 de enero de 2002, artículo 8.

²⁶¹ *Ibidem.*, artículo 7.

menores de edad²⁶² e igual que todos los tribunales de Naciones Unidas no emplea la pena capital²⁶³.

Los órganos que integraron dicho Foro fueron tres: dos Salas de Juicios y una de Apelaciones, la Oficina del Fiscal y la Secretaría; tanto su composición como su jurisdicción fueron mixtas. Por ende, cada Sala de Juicio se integró por tres jueces, de los cuales dos de ellos eran extranjeros y uno nacional. La Sala de Apelaciones se compuso por cinco jueces, tres “internacionales” y dos locales; en todos los casos los jueces foráneos son designados por el Secretario General de la ONU y los restantes por el Gobierno de Sierra Leona²⁶⁴. En lo que refiere a su jurisdicción, su Estatuto le otorgó competencia *ratione materiae* mixta, pues conoció de crímenes de *lesa humanidad*, infracciones al artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del Protocolo Adicional II, y otras infracciones graves del derecho internacional humanitario (crímenes de orden internacional), así como de crímenes previstos en la legislación de Sierra Leona (crímenes de orden común)²⁶⁵.

Finalmente, se debe mencionar que desde que comenzó su trabajo, el Tribunal especial encontró serios obstáculos, debido a la falta de cooperación y apoyo tanto de Estados, en particular, como de la Comunidad Internacional, en general, sumado al hecho de que tuvo que hacer frente a un grave déficit en su financiación. Pese a ello, el Tribunal juzgó a los principales responsables de los

²⁶²*Ibidem.*, artículo 19.

²⁶³*Idem.*

²⁶⁴*Ibidem.*, artículo 12.

²⁶⁵ El Tribunal Especial para Sierra Leona adquiere en su órbita material tipos propios de la legislación local penal, considerados como graves, a saber: a) delitos relativos al abuso de niñas con arreglo a la Ley de prevención de actos de crueldad contra niños, 1926 (cap. 31): I.- Abusar de una niña menor de 13 años de edad en contravención del artículo 6; II.- Abusar de una niña con edad entre 13 y 14 años en contravención del artículo 7; III.- Secuestrar a una niña para fines contrarios a la moral en contravención del artículo 12; b) delitos relativos a la destrucción indiscriminada de bienes con arreglo a la Ley sobre daños intencionales, 186: I.- El incendio intencional de viviendas –edificios y sus moradores- en contravención del artículo 2; II.- El incendio de edificios públicos en contravención de los artículos 5 y 6; III.- El incendio de otros edificios, en contravención del artículo 6. Al respecto véase el ESTATUTO DEL TRIBUNAL ESPECIAL PARA SIERRA LEONA, *Op. Cit.*

crímenes cometidos en Sierra Leona y con ello parece haber cumplido la mayoría de sus objetivos²⁶⁶.

El Tribunal organizó y agrupó las investigaciones, así como los juicios teniendo en cuenta las partes participantes en el conflicto. Bajo esta metodología 13 personas resultaron imputadas y 10 sentenciadas, de las cuales 9 fueron condenadas a penas privativas de libertad que van desde los 15 a los 52 años de prisión; de los trece imputados dos fallecieron y uno no pudo ser aprehendido²⁶⁷. La Sala de Apelaciones ratificó las condenas correspondientes en marzo de dos mil trece²⁶⁸.

Como aspectos a resaltar en lo concerniente a los juicios llevados por ante el Tribunal, los miembros de la CFAR imputados fueron las primeras personas sentenciadas a nivel internacional por el reclutamiento de niños soldados y el secuestro de niños para realizar trabajos forzados -en las minas de diamantes-. En este sentido, el Tribunal también entendió que los actos de matrimonio forzado constituyen un delito diferente del de esclavitud sexual, entrando en la categoría residual de los delitos de lesa humanidad. De igual manera, fue el primer Tribunal a nivel internacional de juzgar y condenar a un presidente²⁶⁹.

El Tribunal finalizó su mandato a finales de 2013, pero fue implementado un mecanismo residual bajo con la finalidad de concluir algunas cuestiones pendientes²⁷⁰.

²⁶⁶PERRIELLO, TOM Y WIERDA, MARIEKE, *The Special Court for Sierra Leone under Scrutiny*, International Center for Transitional Justice, 2006, p. 44.

²⁶⁷THE SPECIAL COURT OF SIERRA LEONE, ITS HISTORY AND JURISPRUDENCE, en www.rscsl.org, consultado el 25 de octubre de 2015.

²⁶⁸THE SPECIAL COURT OF SIERRA LEONE, Outreach and Public Affairs Office, Press Release. Freetown, Sierra Leone, 21 March 2013, Appeals Chamber Upholds Contempt Convictions Against Former AFRC Leaders.

²⁶⁹SÁNCHEZ MERA, SILVINA, "Tribunales Híbridos: ¿Un Modelo Uniforme?", *Revista Electrónica Cordobesa de Derecho Internacional Público*, Vol. 1, 2014, pp. 1-38, en articular, p. 17.

²⁷⁰THE SPECIAL COURT OF SIERRA LEONE, The Residual Special Court Its Operations and Mandate, <http://www.rscsl.org>, consultado el 25 de octubre de 2015.

5.4. Las Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya.

Tras la Guerra de Vietnam, la Expulsión de Estados Unidos y el derrocamiento de la dictadura militar implementada por Lon Nol desde 1970, el 17 de abril de 1975 la capital de Camboya fue tomada por las fuerzas del Partido Comunista Kampuchea, popularmente conocido como Jemeres Rojos, quienes a partir ese momento tomaron el poder del país, con ello se fundó un nuevo estado comunista, dirigido por Saloth Sar (Pol Pot): la Kampuchea Democrática²⁷¹. Una vez asentado Pol Pot en el poder, dirigió sus esfuerzos hacia la eliminación de sus enemigos locales, lo que conllevó a la realización de un genocidio²⁷². El nuevo sistema instaurado creó una depuración ciudadana, debido a que todos aquellos que constituyeron una amenaza para éste se convirtieron en lo que Pol Pot llamó “el enemigo oculto”; poblados enteros fueron destruidos bajo la sospecha de estar apoyando y/o ocultando enemigos. Para contrarrestar las amenazas percibidas y construir “una nueva Camboya comunista”, el régimen lanzó una profunda revolución donde toda la economía, las instituciones sociales y culturales preexistentes fueron abolidas, así como todas las influencias extranjeras fueron expulsadas y la población entera fue convertida de manera forzada en una fuerza colectiva de trabajo, a fin de hacer crecer la economía del país velozmente²⁷³. Se calcula que más de 2 millones de personas fueron forzadas a trasladarse de la ciudad a los campos de trabajo y que un total de entre 7.3 y 7.9 millones fueron privadas de la vida²⁷⁴.

²⁷¹KIERNAN, B., *The Pol Pot Regime. Race, Power, and Genocide in Cambodia under the Khmer Rouge, 1975-1979*, 3ª Edición, Yale University Press, New Have, 2008, pp. 25-34.

²⁷²TYNER, JAMES, *The Killing of Cambodia: Geography, Genocide and the Unmaking of Space*, Ashgate Publishing Limited, Londres, 2008, pp. 1-16.

²⁷³*Idem*.

²⁷⁴NACIONES UNIDAS, Documento A/53/850, S/1999/231, Asamblea General del Consejo de Seguridad. Cuestiones Relativas a los Derechos Humanos, Incluidos Distintos Criterios para Mejorar el Goce Efectivo de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, 16 de marzo de 1999.

En diciembre de 1978, una invasión por parte de las fuerzas Vietnamitas liberó en tan sólo 17 días a Camboya de los Jemeres Rojos. Sin embargo, dichas fuerzas permanecerían en Camboya por diez años más. A partir de ese momento, los Jemeres Rojos se refugiaron en el occidente del país, instaurando una guerra de guerrillas producto de la guerra fría. Así, mientras las fuerzas vietnamitas se encontraban apoyadas por el régimen socialista de la antigua URSS, las milicias de los Jemeres Rojos recibieron sustento por parte de China y Estados Unidos²⁷⁵. Los inicios del fin del conflicto fueron propiciados por la caída del Muro de Berlín y en septiembre de 1989 las tropas vietnamitas abandonaron Camboya; al año siguiente Estados Unidos y China retiraron su apoyo a los milicianos rojos²⁷⁶. Finalmente en 1991, de conformidad con los acuerdos de París, se estableció la Autoridad Transicional de Naciones Unidas en Camboya (UNTAC)²⁷⁷, a fin de auxiliar en el proceso de transición a la democracia, por lo que en 1993 se celebraron elecciones y con ello se logró el fin del conflicto armado²⁷⁸.

Después de varios años de frustradas negociaciones, el 14 de marzo de 2003, el gobierno de Camboya celebró un acuerdo con Naciones Unidas con el objetivo de establecer un tribunal para juzgar a los líderes del régimen de los Jemeres Rojos y promover la reconciliación social, creándose de esta forma las Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya (ECCC)²⁷⁹. Este Foro es único en su especie, pues aunque tiene una naturaleza mixta semejante a la del resto de los tribunales híbridos, al mismo le fueron incorporados fuertes aspectos pertenecientes a la justicia restaurativa, similares a los empleados por las

²⁷⁵HASS, MICHAEL, *Cambodia, Pol Pot, and The United States*, Greenwood Publishing Group, Nueva York, 2001, pp. 61-70.

²⁷⁶*Ibidem.*, p. 74.

²⁷⁷NACIONES UNIDAS, Documento RES/745 (1992), Resolución del Consejo de Seguridad, 28 de febrero de 1992.

²⁷⁸RATNER, S.R., "The Cambodia Settlement Agreements," *The American Journal of International Law*, Vol. 87, No. 1, 1999, p. 2.

²⁷⁹AGREEMENT BETWEEN THE UNITED NATIONS AND THE ROYAL GOVERNMENT OF CAMBODIA CONCERNING THE PROSECUTION UNDER CAMBODIAN LAW OF CRIMES COMMITTED DURING THE PERIOD OF DEMOCRATIC KAMPUCHEA, Phnom Penh, 6 de junio de 2003.

comisiones de la verdad. A partir del 18 de julio de 2007 el Tribunal empezó a funcionar²⁸⁰, siendo sus idiomas de trabajo el jemer, el inglés y el francés²⁸¹.

El Tribunal tiene competencia *ratione materiae* mixta, pues conoce de crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra (infracciones graves a los Convenios de Ginebra de 12 de Agosto de 1949), genocidio, infracciones a la Convención de Propiedad Cultural de 1954, homicidio, tortura y persecución por razones religiosas en violación al Código Penal de Camboya de 1956. Sus competencias *ratione personae* y *ratione temporis* se encuentran limitadas a los altos dirigentes de la Kampuchea Democrática y a los principales responsables de los crímenes cometidos durante el 17 de Abril de 1975 y el 6 de Enero de 1979. Las sanciones aplicadas por el tribunal van desde los 5 años de prisión hasta la condena perpetua, excluyéndose la pena capital²⁸².

El Acuerdo entre Naciones Unidas y el Gobierno Real de Camboya, la Ley de las Salas Extraordinarias junto con el Código Penal de Camboya y un catálogo de Reglas Internas constituyen la ley aplicable por el Tribunal, en la cual se especifica su estructura. De esta forma, el Tribunal cuenta con una Oficina de Administración (presidida por un director camboyano), la cual se encarga de la administración del tribunal y del personal que lo integra²⁸³; dos Co-Fiscales, uno “internacional” y otro local, los cuales de forma conjunta tienen competencia para investigar, *proprio motu* o por solicitud, crímenes de la jurisdicción del tribunal²⁸⁴. De igual manera, existen dos Jueces Co-Investigadores, uno “internacional” y otro nacional, los cuales por influencia del derecho penal francés (sistema inquisitivo) se encargan, en lo principal, de investigar los hechos señalados por los Co-

²⁸⁰NACIONES UNIDAS, Documento A/59/432/Add.1*, Report of the Secretary General on the Khmer Rouge Trials, 29 Noviembre de 2004.

²⁸¹LAW ON THE ESTABLISHMENT OF EXTRAORDINARY CHAMBERS IN THE COURTS OF CAMBODIA FOR THE PROSECUTION OF CRIMES COMMITTED DURING THE PERIOD OF DEMOCRATIC KAMPUCHEA, promulgated on 27 October 2004, (NS/RKM/1004/006), artículo 45.

²⁸²*Ibidem.*, artículos 38 y 39.

²⁸³ *Ibidem.*, artículos 30, 31 y 32.

²⁸⁴*Ibidem.*, artículos 16, 19 y 20,

Fiscales, así como de variar o ampliar los cargos y, a solicitud de los Co-Fiscales, el acusado y la parte civil, pueden conducir investigaciones, a fin de recabar pruebas²⁸⁵, con lo cual la investigación de los crímenes se judicializa, a diferencia del sistema acusatorio, donde la toda la investigación se realiza por un órgano diferente a los jueces: el fiscal. La Sala de Preparación a Juicio (integrada por 5 jueces), la Sala de Juicio (compuesta por 5 jueces) y la Sala Suprema (conformada por 7 jueces) integran el tribunal. La mayoría de los jueces en cada sala son camboyanos, incluido el Presidente de cada una. Sin embargo, las decisiones se toman a la luz de la “Formula de la Súper Mayoría”, bajo la cual cada decisión debe ser, por lo menos, apoyada por uno de los jueces internacionales, aunque la Ley de las Salas pugna por que las decisiones, de manera preferente, deban acordarse por unanimidad²⁸⁶. La Sala de Preparación a Juicio juega un papel importante, ya que su función se centra en conocer de las apelaciones presentadas en contra de las decisiones tomadas por los Co-Fiscales y los Jueces Co-Investigadores, incluidas las órdenes de detención provisional y el pliego acusatorio. Finalmente la Sala de Juicio es donde se desarrolla el juicio propiamente dicho y la Sala Suprema del Tribunal actúa como un tribunal de apelaciones respecto de las restantes Salas; sus decisiones no son impugnables²⁸⁷.

Ahora bien, como antes se mencionó, una característica única del Tribunal es la combinación del derecho penal (justicia retributiva) con herramientas que permiten una amplia participación de las víctimas en los procesos (justicia restaurativa), a fin de lograr de manera conjunta la sanción de los principales responsables de los crímenes y la reconciliación social. Por consiguiente, la Ley de las Salas permite que las víctimas participen ampliamente en los procesos, mediante el reconocimiento de una extensa gama de derechos, por lo que éstas pueden ser escuchadas, a través de solicitar la investigación de un caso ante los

²⁸⁵*Ibidem.*, artículo 23.

²⁸⁶*Ibidem.*, artículo 14.

²⁸⁷*Ibidem.*, artículo 36.

Co-Fiscales, acudiendo al Tribunal en calidad de testigos y actuando como parte civil.

Para ser considerado parte civil, las personas deben demostrar haber sido víctimas de los crímenes competencia del Tribunal, esto es, haber sufrido un daño físico, material o psicológico personal por dichos crímenes²⁸⁸, pero no en particular por el que se investiga o juzga en el proceso en el que se desea actuar como parte civil, pues entonces en dicho asunto se tendría la calidad de víctima. En este sentido, no es necesario que una persona pruebe poseer un interés personal en el proceso para que ésta pueda tener la calidad de parte civil dentro del mismo, pues se entiende que ella actuará en representación de la sociedad que padeció las violaciones de derechos humanos²⁸⁹, de ahí que, contrario de lo que ocurre en la Corte Penal Internacional, no es necesario demostrar haber sido afectado patrimonialmente por la comisión del crimen, sino, en términos comunes, sólo haber sobrevivido al genocidio.

Una vez reconocida la calidad de parte civil, a la misma se le otorga personalidad dentro del proceso, lo que significa que goza de varios de los derechos otorgados a una persona acusada o procesada, entre los que destacan: el derecho a ser asistido legalmente por un abogado, a solicitar que se lleven a cabo investigaciones en su representación, a apoyar las actuaciones de los Co-Fiscales, a apelar las decisiones de los Co-Fiscales y la Sala de Juicio, a hacer solicitudes a las Salas, a llamar e interrogar testigos y formular planteamientos de apertura y de clausura²⁹⁰. De igual forma, es significativo que la parte civil participa en la etapa de imposición de sentencia, a fin de ilustrar a los jueces la gravedad

²⁸⁸EXTRAORDINARY CHAMBERS IN THE COURTS OF CAMBODIA, Internal Rules, 12 de Junio de 2007, Regla No. 23 (2).

²⁸⁹EXTRAORDINARY CHAMBERS IN THE COURTS OF CAMBODIA, Nuon Chea Case, Pre-T.Ch., Decision on Civil Party Participation in Provisional Detention Appeals, Case No. 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC01), 20 Marzo de 2008.

²⁹⁰EXTRAORDINARY CHAMBERS IN THE COURTS OF CAMBODIA, Internal Rules, *Op. Cit.* Regla No. 23 (6), (7), (8) y (9).

del daño que les ha sido causado y éstos determinen la pena y la forma en que se ejecutara la reparación²⁹¹.

La figura *sui generis* de la parte civil, permite que un gran número de personas, incluso, organizaciones no gubernamentales puedan participar en los juicios y ser escuchadas²⁹², más allá de las víctimas directas y los testigos. Una de las finalidades de permitir la amplia participación de las víctimas en los procesos es la de poder repararles el daño causado. Así, mientras en la Corte Penal Internacional las víctimas reciben reparaciones individuales y colectivas, mediante pagos monetarios a cargo del sentenciado o del Fondo Fiduciario para las Víctimas, en el Tribunal de Camboya sólo pueden recibir reparaciones morales y colectivas por parte del sentenciado²⁹³. En este sentido, las Reglas Internas permiten adoptar al Tribunal diferentes formas de reparación, por ejemplo, la publicación de la sentencia en medios de comunicación adecuados (siempre a expensa económica del sentenciado), condenar a financiar actividades sin ánimo de lucro o servicios a favor de las víctimas, así como a erigir monumentos o establecer programas educativos²⁹⁴.

Finalmente, el hecho de que todos los jueces del Tribunal sean nombrados por el Consejo Supremo de la Magistratura de Camboya²⁹⁵ ha puesto en duda la independencia y efectividad del mismo, debido a la gran corrupción que presenta el poder judicial de Camboya y, en especial, porque se ha dicho que tal Consejo es objeto de manipulación y control político²⁹⁶, lo cual ha aparejado que tanto Naciones Unidas como los países donadores se muestren reticentes a la hora de

²⁹¹*Ibidem.*, regla No. 100.

²⁹²*Ibidem.*, regla No. 23 (8).

²⁹³*Ibidem.*, regla No. 23 (11).

²⁹⁴*Ibidem.*, regla No. 23 (11) y (12).

²⁹⁵LAW ON THE ESTABLISHMENT OF EXTRAORDINARY CHAMBERS IN THE COURTS OF CAMBODIA FOR THE PROSECUTION OF CRIMES COMMITTED DURING THE PERIOD OF DEMOCRATIC KAMPUCHEA, *Op. Cit.* Artículo 11.

²⁹⁶HUMAN RIGHTS WATCH, *Cambodia, World Report 2001*, p. 3. De igual forma, véase SALIBA, MICHAEL, Allegations of Corruption at ECCC: Overview, *Cambodia Tribunal Monitor*, 2009, p. 1-2.

financiar al Tribunal²⁹⁷. Ello, por un lado, ha impedido crear un Fondo Fiduciario para otorgar reparaciones monetarias a las víctimas y, por otro, no ha permitido incrementar el personal del Tribunal, a fin de poder garantizar la eficiencia de sus labores ante la amplia participación de las víctimas en los procesos²⁹⁸; aspecto que en última instancia hizo que, el 9 de febrero de 2010, el Tribunal modificara las Reglas Internas y limitara en gran medida la participación de las víctimas como parte civil, bajo el objetivo de otorgar celeridad a los juicios²⁹⁹.

5.5. La Sala de Crímenes de Guerra de Bosnia y Herzegovina.

En 1992 lo que antes era una de las seis unidades federales integrantes de la antigua Yugoslavia obtuvo su independencia, convirtiéndose en la República de Bosnia y Herzegovina, la cual de conformidad con el Acuerdo de Paz de Dayton quedó constituida como una república federal, que es temporalmente administrada por un Alto Representante elegido por el Consejo de la Unión Europea, a través de una Oficina del Alto Representante en Bosnia y Herzegovina, encargada de supervisar la implementación civil de dicho acuerdo³⁰⁰.

A raíz de la catástrofe humanitaria balcánica de los noventas, los tribunales domésticos en Bosnia y Herzegovina hicieron un esfuerzo por juzgar crímenes de

²⁹⁷KLEIN NORBERT, “Friday, 19.9.2008: The United States Expects that the Khmer Rouge Tribunal Will No Longer Be Involved in a Corruption Scandal”, *The Mirror*, Vol. 12, No. 578, 2008, p. 2; THE INTERNATIONAL HERALD TRIBUNE, *US to Consider Funding Cambodia Genocide Tribunal After Problems Cleared Up*, The Associated Press, 7 de diciembre de 2007. Sobre el tema de la financiación del tribunal a través de donaciones véase: KAMHI, ALISON, “Private Funding for Public Justice: The Feasibility of Donations to the Cambodia Tribunal”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 48, No. 2, 2007, pp. 581-591.

²⁹⁸ Al respecto, es ejemplificativo señalar que en agosto de 2011 4000 solicitudes (de participación como parte civil en los procesos) estaban pendientes de resolverse en la Unidad de Víctimas del Tribunal. Véase O’TOOLE, JAMES, *Victims to Play Simpler Role at KRT*, Phnom Penh Post, 10 de febrero de 2010; O’TOOLE, JAMES, *KRT Plans Rule Changes*, Phnom Penh Post, 3 de febrero de 2010.

²⁹⁹EXTRAORDINARY CHAMBERS IN THE COURTS OF CAMBODIA. INTERNAL RULES (REV. 5) AS REVISED, 9 de febrero de 2010.

³⁰⁰*Vid.* ANEXO IV DEL ACUERDO DE PAZ DE DAYTON, 14 de diciembre de 1995.

guerra durante e inmediatamente después del conflicto. Varios factores influyeron de forma negativa en los procesos, tales como la falta de experiencia legal y judicial sobre crímenes internacionales, la destrucción física de los inmuebles y la carencia de facilidades para desarrollar los juicios³⁰¹. Una vez terminado el conflicto armado, la situación mejoró, debido a que la Oficina del Alto Representante realizó varias reformas al sistema de justicia local, instaurándose de esta manera 16 tribunales locales que conocen sobre crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y genocidio (10 de índole cantonal en la Federación, 5 de tipo distrital in la República de Srpska y 1 en el Distrito de Brcko)³⁰², así como una Sala de Crímenes de Guerra, la cual fue establecida el 9 de marzo de 2005 al interior del Tribunal de Bosnia y Herzegovina, ubicado en Sarajevo³⁰³. La creación de dicha Sala se debe a una iniciativa conjunta del Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia y la Oficina del Alto Representante en Bosnia y Herzegovina³⁰⁴, por consiguiente ésta constituye el primer tribunal híbrido que no ha sido creado con la participación de Naciones Unidas. Su instauración respondió, en primer término, a la necesidad de establecer un mecanismo de justicia local capaz de investigar y juzgar de manera efectiva los crímenes de derecho internacional acontecidos en Bosnia, pero cumpliendo con los estándares internacionales de derechos humanos y, en segundo aspecto, para asegurar que el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia pudiera transferirle un determinado número de casos, a fin de satisfacer su “Estrategia de Conclusión”³⁰⁵. Por consiguiente, la sala de referencia ejerce jurisdicción suprema sobre los más graves casos de crímenes

³⁰¹TARIK, ABDULHAK, “Building Sustainable Capacities – From an International Tribunal to a Domestic War Crimes Chamber for Bosnia and Herzegovina”, *International Criminal Law Review*, Vol. 9, No. 2, 2009, pp. 333-335.

³⁰²PRIESNER S., O’DONOGHUE L. Y DEDIC A., “Transitional Justice in Bosnia and Herzegovina: Finding of a Public Survey”, *Local-Global: Identity, Security, Community*, Vol. 2, 2006, p. 121.

³⁰³HUMAN RIGHTS WATCH, “Looking for Justice: The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina”, *Human Rights Watch*, Vol. 18, No. 1(D), 2006.

³⁰⁴NACIONES UNIDAS, Documento SC/7888, Comunicado del Consejo de Seguridad sobre el Establecimiento de la Sala de Crímenes de Guerra en el Tribunal Estatal de Bosnia y Herzegovina, 8 de octubre de 2003.

³⁰⁵BARRIA A. Y ROPER D., “Judicial Capacity Building in Bosnia and Herzegovina: Understanding Legal Reform Beyond the Completion Strategy of the ICTY”, *Human Rights Review*, Vol. 9, No. 3, 2008, pp. 320-326. Sobre la Estrategia de Conclusión del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia véase el apartado 4.2 de este capítulo.

internacionales en la región, mientras los tribunales locales antes citados conocen de los crímenes de menor importancia.

El citado órgano cuenta con la Sección I para Crímenes de Guerra, misma que se encarga de desarrollar la primera instancia de los juicios; ésta se integra por cuatro paneles de jueces, que a su vez, se componen por 1 juzgador internacional³⁰⁶ y 3 nacionales³⁰⁷. La Sección I de la División de Apelación se encarga de la segunda instancia y está compuesta por un panel de jueces integrado por 2 de origen internacional y 1 nacional³⁰⁸. La fiscalía consiste en un Departamento Especial para Crímenes de Guerra que pertenece a la Oficina del Fiscal del Tribunal Estatal de Bosnia y Herzegovina. En éste hay 5 equipos de fiscales regionales y un 6º creado para tratar asuntos relacionados con la masacre de Srebrenica³⁰⁹. A la luz del principio de igualdad de armas procesales, la Sala cuenta con una Sección de Apoyo de Defensa Penal, que es conocida generalmente por su acrónimo en bosnio OKO (*Odsjek Krivicne Odbrane*). OKO forma parte de la estructura administrativa de la Secretaria del Tribunal Estatal y es presidida por un director de carácter internacional³¹⁰. La presidencia de la Sala y de cada Panel, así como la Dirección de la Fiscalía y la correspondiente a los Equipos de Investigación son ocupadas por personal nacional, con lo cual se garantiza la identidad étnica del foro. Adicionalmente, la experiencia del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia fue introducida a la Sala y adaptada a las necesidades locales, ya que la mayoría de su personal

³⁰⁶Los jueces internacionales duran en el cargo 2 años. Estos son designados por el Alto Representante en Bosnia y Herzegovina y su función puede ser renovada con la anuencia de la autoridad antes citada más una recomendación del Presidente de la Sala de Crímenes de Guerra de Bosnia y Herzegovina.

³⁰⁷ Los jueces nacionales son elegidos por el Alto Consejo Judicial y Fiscal de Bosnia y Herzegovina.

³⁰⁸ Debido, a la estrategia de transición de la sala el número de jueces internacionales se ha venido reduciendo paulatinamente; la finalidad es que la sala en un futuro cercano opere sólo con personal local. Inicialmente la Sección I para Crímenes de Guerra contaba con 5 paneles integrados por 2 jueces internacionales y 1 nacional. Por su parte, Sección I de la División de Apelaciones se integraba con 2 jueces internacionales y 1 nacional. HUMAN RIGHTS WATCH, “Looking for Justice. The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina”, *Op. Cit.* p 7.

³⁰⁹*Ibidem.*, p. 8.

³¹⁰*Ibidem.*, p. 22. En casos de crimen organizado esta sección no otorga apoyo litigioso, por lo que en este supuesto su labor se centra en proporcionar asistencia limitada a los acusados, por ejemplo puede proporcionarles una lista de abogados que los pueden representar. *Idem.*

internacional son antiguos oficiales del Tribunal de Naciones Unidas, incluidos algunos fiscales y jueces³¹¹.

Los idiomas de trabajo oficiales de la sala son: bosnio, croata y serbio. No obstante, los jueces y fiscales internacionales están autorizados para emplear el inglés en cualquier etapa del proceso³¹².

Como parte del Tribunal de Bosnia y Herzegovina, la Sala de Crímenes de Guerra conoce de casos relacionados con acusados de bajo y mediano nivel de responsabilidad, que le son transferidos por el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia conforme a la Regla 11 Bis de sus Reglas de Procedimiento y Prueba y con relación a la Ley sobre la Transferencia de Casos del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia y el Empleo de Pruebas Recolectadas por el TPIY en Audiencias ante el Tribunal de Bosnia y Herzegovina³¹³. De forma adicional a la Regla 11, la Sala conoce de casos que le son transferidos por la Oficina del Fiscal del Tribunal *Ad Hoc* cuando las investigaciones no han sido completadas. Finalmente, en determinado momento la Sala también conoció de casos que le fueron transferidos por la “Unidad de las Reglas del Camino” del citado Tribunal. Sin embargo, debido a que el Departamento Especial de Crímenes de Guerra del Tribunal Estatal de Bosnia y Herzegovina asumió la función originaria de dicha unidad, actualmente los casos de referencia son remitidos a la Sala por aquel departamento³¹⁴. Por lo tanto, hoy en día la Sala conoce sólo de los asuntos relacionados con las “Reglas del Camino” cuando no ha sido confirmada la acusación³¹⁵ y siempre que el aludido departamento haya decidido que el caso

³¹¹HDZIC, REFIK, “Bosnia and Herzegovina-Legitimacy in Transition”, *Expert Paper Workshop 9 – Justice Mechanisms and the Question of Legitimacy: Concepts and Challenges, International Conference Building Future on Peace and Justice*, Nuremberg, 25-27 de Junio de 2007, p. 5.

³¹²LEY DE PROCEDIMIENTO PENAL DE LA FEDERACIÓN DE BOSNIA Y HERZEGOVINA, 1º de agosto de 2003.

³¹³THE LAW ON TRANSFER OF CASES FROM THE ICTY TO THE PROSECUTOR’S OFFICE OF BOSNIA AND HERZEGOVINA AND THE USE OF EVIDENCE COLLECTED BY THE ICTY IN PROCEEDINGS BEFORE THE COURTS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA, Gaceta Oficial de Bosnia y Herzegovina, No. 61/04, 14 de diciembre de 2002, artículo 2; REGLAS DE PROCEDIMIENTO Y PRUEBAS DEL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA, IT/32/Rev. 36, 21 de Julio de 2005, Regla II bis.

³¹⁴Al respecto véase el apartado 4.1. de este capítulo.

³¹⁵ En el supuesto de que la acusación ya ha sido confirmada, el Departamento Especial de Crímenes de Guerra no interviene y los casos son enviados a los tribunales cantonales y distritales, a fin de que concluyan

resulta “altamente sensible”; en ausencia de tales requisitos los casos son enviados a los Tribunales Cantonales y Distritales³¹⁶.

El 1º de septiembre de 2005, un primer caso (Radovan Stankovic) fue transferido a la sala por el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia³¹⁷. Posteriormente, ocurrió lo mismo respecto a otros acusados, como Gojko Jankovic³¹⁸. Actualmente, la Sala desempeña una importante función en la impartición de justicia en Bosnia y Herzegovina, pues para septiembre de 2011 había dictado 140 sentencias y 145 casos se encontraban en etapa de juicio o apelación³¹⁹. Sin embargo, una de sus principales problemáticas lo constituye su financiamiento, ya que el salario del personal internacional es cubierto por donaciones extranjeras, por lo que en un futuro cercano no contará con éste³²⁰.

5.6. El Tribunal Especial para Líbano.

El 14 de febrero de 2005, una poderosa bomba estalló en el centro de Beirut y terminó con la vida del ex Primer Ministro Rafik Bahaa-Edine Hariri y de

los procesos. *Vid.* LEY DE PROCEDIMIENTO PENAL DE LA FEDERACIÓN DE DE BOSNIA Y HERZEGOVINA, *Op. Cit.* Artículo 449(2). De forma similar, obsérvese TRIBUNAL DE BOSNIA Y HERZEGOVINA, Sección I para Crímenes de Guerra, Caso Prosecutor vs. Nedo Samaradzic, Caso No. X-KRN/05/46, 31 de agosto de 2005.

³¹⁶ Obsérvese, TRIBUNAL DE BOSNIA Y HERZEGOVINA, Oriental Criteria for Sensitive Rules of the Road Cases (Annex to the Book of Rules on the Review of War Crime Cases), A-441/04, 12 de octubre de 2004, artículo 2.

³¹⁷INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Prosecutor vs. Radovan Stankovic, Case No: IT-96- 23/2-AR11 bis.1, Decision on Rule 11 bis Referral, (Appeals Chamber), 1º de septiembre de 2005, para. 30.

³¹⁸INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Prosecutor vs. Gojko Jankovic, Case No: IT-96-23/2- AR11bis.2, Decision on Rule 11 bis Referrals, (Appeals Chamber), 15 de noviembre de 2005.

³¹⁹COURT OF BOSNIA AND HERZEGOVINA, Public Information and Outreach Section (PIOS), <http://www.sudbih.gov.ba/?opcija=sadrzaj&kat=7&id=15&jezik=e>, sitio consultado por última vez el 25 de octubre de 2015.

³²⁰*Idem.*

22 personas más³²¹. Dicho acto tuvo fuertes repercusiones, pues si bien Líbano tiene una larga historia de homicidios de figuras políticas, desde el periodo de su Guerra Civil no se había presentado el asesinato de una con tanta importancia³²². La muerte de Hariri inmediatamente fue calificada, en el ámbito local e internacional, como un acto realizado por Siria, la cual mantenía una fuerte presencia política y militar en Líbano³²³. Al interior del Estado Libanés, la escisión entre las fracciones anti y pro Siria dividió al país en dos. De esta forma, mientras los opositores de Siria públicamente culparon a dicho Estado del ataque y apelaron a los poderes occidentales con la intención de expulsar las tropas extranjeras³²⁴, los grupos a favor de Siria (relacionados históricamente con la milicia chiita de Hezbolá) se realieron con dicha nación, en oposición a lo que consideraron era “una interferencia occidental en los asuntos internos libaneses”³²⁵.

El 15 de febrero del año citado, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas calificó el ataque como un acto terrorista³²⁶ y posteriormente lo describió como una amenaza a la paz y a la seguridad internacionales, a través de su

³²¹Víd. NACIONES UNIDAS, Documento S/2005/203, Carta de Fecha 24 de Marzo de 2005 Dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General, 24 de marzo de 2005.

³²² Rafik Hariri fue una figura política clave en la reciente rehabilitación de Líbano después de una Guerra Civil que duró 15 años. A través de su sociedad anónima “Solidere” y actuando como Primer Ministro de Líbano en 1994 reconstruyó el área central del país que había sido objeto de continuos bombardeos. Véase CARLSON, RICHARD W., *Mr. Hariri Goes to Washington*, The Weekly Standard, 12 de mayo de 2003.

³²³ La noche del 14 de febrero de 2005, la Casa Blanca, bajo la presidencia de George W. Bush, insinuó que Siria había orquestado el ataque, señalando a través de su Secretario de Prensa, Scott McClellan, que: “...Hariri fue un ferviente apoyador de la independencia libanesa y trabajó incansablemente para reconstruir un Líbano libre, independiente y prospero tras su brutal guerra civil y pese a su continua dominación extranjera. Su asesinato es un atentado por sofocar los esfuerzos de construir una Líbano independiente y soberano, libre de la dominación extranjera...” WHITE HOUSE DAILY BRIEFING, Press Briefing by Scott McClellan, 14 de febrero de 2005, *EPF101 02/14/2005. Al día siguiente, Estados Unidos retiró su Embajador de Siria. Véase Press Release, U.S. State Department, U.S. Recalls Ambassador to Syria, 15 de febrero de 2005. Por su parte, Francia, mediante su mandatario Jacques Chirac, condenó el ataque apuntando que Hariri representó “...el infatigable deseo de independencia, libertad y democracia[para Líbano]...” e instó a realizar una investigación internacional del asunto. Víd. KNOWLTON, BRIAN, *Finger Pointing Begins as Nations Ask Who?* The New York Times, 15 de febrero de 2005.

³²⁴ El 26 de abril de 2005, la presión libanesa e internacional obligó a Siria a retirar su milicia, consúltese FATTAH, HASSAN, *Syrian Troops Leave Lebanon after 29-Years Occupation*, New York Times, 26 de abril de 2005.

³²⁵FARQUHAR, NEIL MAC, *Behind Lebanon's Upheaval, 2 Men's Fateful Clash*, New York Times, 20 de marzo de 2005.

³²⁶NACIONES UNIDAS, Documento S/PRST/2005/4, Declaración del Presidente del Consejo de Seguridad, 15 de febrero de 2005.

resolución 1636 (2005)³²⁷. El 25 de ese mes y año, el Secretario General de la Organización envió una Misión Investigadora a Beirut, a fin de esclarecer las causas, circunstancias y las consecuencias del asesinato del ex-Primer Ministro, misma que en última instancia fue incapaz de lograr su cometido³²⁸ y, por tanto, el 7 de abril de ese año, el Consejo de Seguridad de la Organización, a través de su resolución 1595 (2005) creó una Comisión Internacional Independiente de Investigación con sede en Líbano, con el objetivo de auxiliar a las autoridades locales a investigar todos los aspectos del acto terrorista e, incluso, a identificar a sus autores, patrocinadores, organizadores y cómplices³²⁹. La Comisión entregó once reportes al Consejo de Seguridad, primero bajo el mando de Detlev Mehlis, un experimentado fiscal alemán, y después bajo la dirección de Serge Brammertz, un fiscal adjunto de la Corte Penal Internacional. El último informe de la Comisión, presentado el 2 de diciembre de 2008, mencionó que las pruebas obtenidas demuestran que una red de individuos (“red Hariri”) había actuado de forma concertada para llevar a cabo el asesinato y que personas pertenecientes a dicha red se encuentran involucrados en otros atentados, pero que el origen geográfico del autor suicida del asesinato no fue identificado, así como afirmó que todo el material probatorio recabado sería puesto a disposición de un tribunal especial que sería creado a la postre³³⁰.

Después de las elecciones de 2005 en Líbano, una serie de ataques y asesinatos en contra de figuras de oposición anti-Siria³³¹, así como varias explosiones en el país causaron terror al interior, propiciando que el Primer

³²⁷NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/1636 (2005), Resolución del Consejo de Seguridad, Aprobada en su 5297ª Sesión, 31 de octubre de 2005.

³²⁸NACIONES UNIDAS, Documento S/2005/203, *Op. Cit.*

³²⁹NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/1595 (2005), Resolución del Consejo de Seguridad, Aprobada en su 5160ª Sesión, 7 de abril de 2005.

³³⁰NACIONES UNIDAS, Documento S/208/752, Carta de Fecha 2 de Diciembre de 2008 Dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General, 2 de diciembre de 2008.

³³¹Los ataques fueron perpetrados en contra de Samir Kassir, escritor del medio de comunicación An-Nahar; Geroges Hawi, ex líder del Partido Comunista Libanés; Elias el Murr, Ministro de Defensa; May Chidiac, presentador de televisión LBC, y Gibran Tueni, editor en jefe de An-Nahar. *Vid.* SHEHADI, NADIM, WILMSHURST, ELIZABETH Y HOUSE CHATHAM, “The Special Tribunal for Lebanon: The UN or Trial?”, *Middle East/International Law Briefing Paper*, Julio 2007, p. 7.

Ministro libanés, Faud Siniora, solicitara a Naciones Unidas la creación de un tribunal internacional, a fin de juzgar a los responsables del asesinato de Hariri y extender su mandato a todos los actos terroristas ocurridos con posterioridad al 1º de octubre de 2004³³². En marzo de 2006 el Consejo de Seguridad de forma unánime requirió al Secretario General negociar con el Gobierno de Líbano un acuerdo para establecer el citado órgano, mismo que el 23 de enero de 2007 fue firmado y enviado al parlamento para su aprobación. Por su parte, el Secretario General firmó dicho documento el 6 de Febrero de 2007. Sin embargo, la negativa del Presidente del parlamento libanés, Nabih Berri, de convocar a sesión, dejó en claro las intenciones de no ratificar dicho acuerdo³³³. Ante ello, Francia, Inglaterra y Estados Unidos presentaron un proyecto de resolución ante el Consejo de Seguridad en mayo de ese año, bajo el objetivo de forzar la entrada en vigor del acuerdo³³⁴. Consecuentemente, el día 30 de ese mes, el Consejo de Seguridad actuando bajo el capítulo VII de la Carta de San Francisco emitió la resolución número 1757 y con ello el acuerdo referido entró en vigor el 10 de junio de 2007³³⁵.

De esta forma, el 1º de marzo de 2009 el Tribunal Especial para Líbano, con sede en La Haya, inició sus funciones. Sus idiomas oficiales de trabajo son el inglés, francés y árabe³³⁶. Su jurisdicción *ratione materiae* se constriñe al derecho nacional, pues sólo conoce de los siguientes delitos contemplados en el Código Penal Libanés: terrorismo, ofensas en contra de la vida y la integridad personal, asociación ilícita y el incumplimiento de informar de delitos y ofensas³³⁷. El artículo

³³²NACIONES UNIDAS, Documento S/2005/783, Carta de Fecha 13 de Diciembre de 2005 Dirigida al Secretario General por el Encargado de Negocios Interino de la Misión Permanente del Líbano ante las Naciones Unidas, 13 de diciembre de 2005.

³³³RYM GHAZAL, *U.N. Signs Seal on Hariri Court, Raising Pressure of Ratification*, DAILY STAR, 7 de febrero de 2007.

³³⁴SHEHADI, NADIM, WILMSHURST, ELIZABETH Y HOUSE CHATHAM, "The Special Tribunal for Lebanon: The UN or Trial?", *Op. Cit.* p. 6.

³³⁵NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/1757 (2007), Resolución del Consejo de Seguridad, Aprobada en su 5685ª Sesión, 30 de mayo de 2007.

³³⁶REGLAS DE PROCEDIMIENTO Y PRUEBA DEL TRIBUNAL ESPECIAL PARA LÍBANO, 19 de noviembre de 2010, regla 10(1).

³³⁷ Resulta destacado que el Tribunal Especial de Líbano sea el único órgano jurisdiccional mixto con competencia para conocer sólo de delitos locales, cuando todos los demás tribunales híbridos emplean el derecho internacional concerniente a violaciones masivas de derechos humanos como justificación de su

1º de su Estatuto le confiere jurisdicción *ratione personae* y *temporae* de carácter limitado, pues dicho órgano sólo puede juzgar a aquellas personas responsables de haber cometido el ataque del 14 de febrero de 2005, aunque también conoce de otros ataques que hayan ocurrido en Líbano ente el 1º de octubre de 2004 y el 12 de diciembre de 2005, cuando estos guarden conexión con el primero y posean su misma naturaleza y gravedad³³⁸.

La esencia híbrida del tribunal se debe exclusivamente a su composición, pues la Sala de Preparación a Juicio se integra por un juez de índole “internacional”; la Sala de Juicio alberga un juez libanés y dos extranjeros; la Sala de Apelaciones se compone por dos jueces libaneses y tres “internacionales”. Sumado a ello, existen dos jueces alternativos, uno libanés y otro extranjero, que pueden sustituir a los demás en caso de ser necesario³³⁹. Los jueces son designados por el Secretario General de Naciones Unidas previa consulta con el gobierno libanés y bajo la recomendación de un panel integrado por dos jueces provenientes de tribunales internacionales y el representante del Secretario General. Por consiguiente, los jueces locales son seleccionados de una lista de doce jueces que son sugeridos por la Suprema Corte de Justicia Libanesa y los jueces internacionales son elegidos después de haber sido nominados por otros Estados o por personas competentes en la materia³⁴⁰. La Fiscalía se integra por

creación y sólo utilizan el derecho local como fuente subsidiaria en el ámbito procesal o sustantivo. De esta manera, aunque hubo una propuesta para considerar los asesinato del ex Primer Ministro Hariri y de otras personas como un crimen contra la humanidad, la idea fue descartada debido a que las características de los hechos delictivos en cita no satisfacen claramente los elementos integradores del crimen de *lesa humanidad* y, por lo tanto, se pensó que ello complicaría en demasía las labores del fiscal de dicho tribunal. SHEHADI, NADIM, WILMSHURST, ELIZABETH Y HOUSE CHATHAM, “The Special Tribunal for Lebanon: The UN or Trial?”, *Op. Cit.* p. 7.

³³⁸NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/1757 (2007), *Op. Cit.* Artículo 1 del Estatuto del Tribunal Especial para Líbano. La restringida jurisdicción temporal y material del tribunal ha conllevado a la sensación de que éste se encuentra aplicando justicia selectiva bajo móviles netamente políticos, ya que Líbano ha sufrido desde 1975 graves y masivas violaciones de derechos humanos que no han sido investigadas. *Vid.* MARIEKE WIERDA, HABIB NASSAR, Y LYNN MAALOUF, “Early Reflections on Local Perceptions, Legitimacy and Legacy of the Special Tribunal for Lebanon”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, No. 5, 2007, pp. 1065-1075.

³³⁹NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/1757 (2007), *Op. Cit.* Artículo 8 del Estatuto del Tribunal Especial para Líbano.

³⁴⁰*Ibidem.*, artículo 9 del Estatuto del Tribunal Especial para Líbano.

tres personas, un fiscal principal de nacionalidad extranjera y dos adjuntos de origen libanés; todos son nombrados por el Secretario General bajo los mismos términos empleados en la designación de jueces³⁴¹.

El Tribunal Especial para Líbano mantiene un proceso de creación sin precedentes, lo que le ha hecho recibir numerosas críticas, pues no fue directamente establecido por el Consejo de Seguridad (a diferencia de los tribunales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y Ruanda) sino a través de forzar la entrada en vigor del acuerdo celebrado entre Naciones Unidas y Líbano para instaurar dicho Foro y, por lo tanto, la actuación del Consejo en este sentido puede parecer *ultravires* en detrimento de la soberanía de citado Estado³⁴². No obstante, la resolución 1757 parece hallar justificación al observar que el asesinato del ex Primer Ministro *prima facie* había sido considerado por el citado Consejo como un acto terrorista que cae dentro de su competencia por mantener la paz y la seguridad internacionales. Otro aspecto controvertido del Tribunal lo constituye el hecho de que el acuerdo antes referido no obliga a terceros Estados a cooperar con dicho foro, por lo que posiblemente esa sea la razón por la cual su estatuto le permite excepcionalmente realizar juicios *in absentia*³⁴³, aunque ello tradicionalmente ha sido percibido como limitativo del derecho a un juicio justo³⁴⁴.

Actualmente el Fiscal del Tribunal ha imputado responsabilidad a cinco personas por el acto terrorista del 14 de febrero de 2005³⁴⁵; las ordenes de arresto

³⁴¹ *Ibidem.*, artículo 11 del Estatuto del Tribunal Especial para Líbano.

³⁴² En este sentido, ¿No actuó el Consejo de Seguridad más allá de las facultades que le confiere la Carta de Naciones Unidas tras haber hecho que un acuerdo negociado con un Estado entrara en vigor de forma diferente a lo estipulado en el propio acuerdo? Parece particularmente difícil justificar una resolución que directamente contradiga el proceso democrático para aprobar un tratado internacional de conformidad con la constitución de un Estado. Sin embargo, de forma sin precedentes, el Consejo de Seguridad forzó la entrada en vigor de un tratado en contradicción al parlamento de un Estado.

³⁴³ NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/1757 (2007), *Op. Cit.* Artículo 22 del Estatuto del Tribunal Especial para Líbano.

³⁴⁴ GAETA, PAOLA, “To Be (Present) or Not to Be (Present), Trials in Absentia before the Special Tribunal for Lebanon”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, No. 5, 2007, pp. 1165, 1167.

³⁴⁵ Los cinco imputados son: Hassan Habib Merhi, Salim Jamil Ayyash, Mustafa Amine Badreddine, Hussein Hassan Oneissi y Assad Hassan Sabra; a los tres primeros se les atribuye los cargos de conspiración para cometer un acto terrorista, comisión de un acto terrorista mediante un artefacto explosivo, homicidio intencional de Rafik Hariri con premeditación a través de usar materiales explosivos, homicidio con

correspondientes fueron libradas por la Sala de Preparación a Juicio, pero las autoridades libanesas no han logrado la captura de los acusados. Por consiguiente, el Tribunal inició en febrero de 2014 el juicio *in absentia* de los cuatro acusados³⁴⁶.

5.7. ¿Son mejores los tribunales híbridos que los internacionales en la construcción de paz?

Como se ha visto a lo largo de los apartados 2, 4 y 5 del presente capítulo, frente a las violaciones sumarias de derechos humanos que han padecido diferentes sociedades, durante la década de los noventa y con posterioridad a ella, se han implementado diversos mecanismos de justicia transicional que pueden clasificarse en dos grupos según su naturaleza internacional o mixta. Dentro de la primera categoría se encuentran los Tribunales Penales Internacionales para la antigua Yugoslavia y Ruanda, puesto que estos han aplicado exclusivamente el derecho internacional, es decir, han conocido exclusivamente de crímenes internacionales y se han integrado por jueces “internacionales” y, en general, por personal extranjero. En el segundo grupo se hallan los Tribunales de Kosovo, el Tribunal Distrital de Dili, la Sala de Crímenes de Guerra de Bosnia y Herzegovina, así como los Tribunales Especiales para Sierra Leona, Camboya y Líbano, debido a que éstos conocen de crímenes internacionales y de delitos de orden local³⁴⁷, al tiempo que su personal es de origen mixto, es decir, foráneo y nacional.

premeditación de 21 personas empleando materiales explosivos, tentativa de homicidio con premeditación bajo el uso de materiales explosivos de 226 personas. Por su parte, los dos restantes acusados enfrentan cargos por conspiración para cometer un acto terrorista y se les señala como cómplices de cometer un acto terrorista mediante un artefacto explosivo, del homicidio con premeditación de Rafik Hariri y 21 personas más y de tentativa de homicidio. *Vid.* SPECIAL TRIBUNAL FOR LEBANON, Accused, <http://www.stl-tsl.org/en/the-cases/stl-11-01/accused>, consultada el 25 de octubre de 2015.

³⁴⁶SPECIAL TRIBUNAL FOR LEBANON, About the Ayyash et al. Trial, <http://www.stl-tsl.org/en/the-cases/about-the-trial>, consultado el 25 de octubre de 2015.

³⁴⁷ El Tribunal Especial para Líbano sólo conoce de delitos de orden local, a diferencia del resto de los foros híbridos que también tienen competencia sobre crímenes internacionales.

Tanto los tribunales internacionales como los híbridos o mixtos, al juzgar y sancionar a los responsables de los crímenes o delitos cometidos (justicia retributiva) han colaborado, de una u otra forma, a la creación de paz, debido a que su actuar impacta, en primer término, en el mantenimiento o restauración de la paz y seguridad internacionales y, en segundo aspecto, en el proceso de construcción de paz local, por incidir en la delimitación de la verdad, la reconciliación social y el fortalecimiento institucional (justicia restaurativa). Sin embargo, la labor de los citados foros en el tema de generación de paz no ha sido del todo homogénea, por lo que a lo largo de este apartado se analizará cuál de las dos categorías de tribunales ha contribuido de mejor manera al logro de dicho objetivo.

Respecto a la contribución de los tribunales internacionales e híbridos en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, en términos amplios, es posible afirmar que no existe gran diferencia entre las aportaciones realizadas por unos y otros, desde el punto de vista del derecho internacional público, pues si bien la creación de los primeros, por parte del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en virtud del capítulo VII de la Carta de San Francisco, consolidó la posibilidad de que un conflicto armado interno y/o las violaciones sumarias de derechos humanos puedan constituir una amenaza a la paz y seguridad internacionales³⁴⁸, lo cierto es que la instauración de los foros mixtos (aunque *per se* no constituyen una medida del citado Consejo para mantener o restablecer dichos valores primigenios del orden global, de conformidad con el artículo 41 del referido instrumento internacional) ha venido confirmando dicha postura, aunque de manera indirecta, pues en el caso de los tribunales de Kosovo y de Timor Oriental (que fueron creados a la luz de las Administraciones Transicionales instauradas en dichas regiones por el Consejo de Seguridad) es posible advertir que el propio Consejo en sus resoluciones 1244 y 1272, emitidas en 1999, afirmó que las violaciones de derechos fundamentales acaecidas en esos territorios

³⁴⁸ Para mayor abundamiento al respecto véase el apartado 4.3 del presente capítulo.

constituían amenazas para la paz y la seguridad internacionales³⁴⁹. Cuestión que de forma similar ocurrió con el establecimiento de los Tribunales Especiales para Sierra Leona, Camboya, Líbano y Bosnia, ya que el citado Consejo de Seguridad había identificado previamente, en cada caso, la existencia de una amenaza a la paz y a la seguridad internacionales, de conformidad con sus resoluciones 1315 (2000), 745 (1992), 1636 (2005) y 1423 (2002)³⁵⁰.

Contrastantemente, existe una notable diferencia entre las aportaciones que los tribunales internacionales e híbridos han hecho en el proceso de construcción paz local. Así, mientras los tribunales *ad hoc* astéricamente han contribuido a los procesos de reconciliación social y de fortalecimiento institucional, debido a la desvinculación que genera la ubicación geográfica de sus sedes con las sociedades a las que deben sus labores y a su tardía y pobre cooperación con los sistemas jurídicos locales³⁵¹, los tribunales híbridos presentan características que,

³⁴⁹ En este sentido, en la resolución 1244 de 1999 se estableció que: “...*la situación en la región sigue constituyendo una amenaza para la paz y la seguridad internacionales...*” *Vid.* NACIONES UNIDAS, Documento, S/RES/1244 (1999), *Op. Cit.* Por su parte, la resolución 1272 de 1999 menciona: “...*la situación actual en Timor Oriental constituye una continua amenaza para la paz y la seguridad...*” Véase, NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/1272 (1999), *Op. Cit.*

³⁵⁰ La resolución 1315 de 2000 del Consejo de Seguridad mencionó que: “...*la situación imperante en Sierra Leona constituye una amenaza a la paz y la seguridad internacionales... [y, por lo tanto,] el establecimiento de un sistema de justicia y de rendición de cuentas por los gravísimos crímenes cometidos en ese país pondría fin a la impunidad y contribuiría al proceso de reconciliación nacional y al restablecimiento y mantenimiento de la paz...*” Obsérvese NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/1315 (2000), *Op. Cit.* Aunque en el caso de Camboya, el Consejo de Seguridad nunca afirmó que el conflicto existente constituía propiamente una amenaza a la paz y seguridad internacionales, su resolución 745 de 1992 apuntó: “...*Consciente de la trágica historia reciente de Camboya y dedicado a que no se repitan las políticas y prácticas del pasado... las elecciones libres e imparciales son esenciales para lograr una solución justa y duradera del conflicto en Camboya, que contribuirá al logro de la paz y seguridad regionales e internacionales...*” NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/745 (1992), *Op. Cit.* Por su parte, la resolución 1632 de 2005 señaló, en atención al asesinato del ex Primer Ministro Rafiq Hariri, que “...*el terrorismo en todas sus formas y manifestaciones constituye una de las amenazas más graves a la paz y la seguridad...*” NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/1636 (2005), *Op. Cit.* En la situación de Bosnia y Herzegovina, el Consejo de Seguridad señaló en el 2002 que “...*Observando que la situación imperante en la región sigue siendo una amenaza para la paz y la seguridad internacionales... Actuando de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas... reafirma una vez más su apoyo al Acuerdo de Paz y al Acuerdo de Dayton de 10 de noviembre de 1995 sobre el establecimiento de la Federación de Bosnia y Herzegovina (S/1995/1021, anexo), exhorta a las partes a que cumplan estrictamente las obligaciones contraídas en virtud de esos acuerdos y manifiesta su intención de vigilar la aplicación del Acuerdo de Paz y la situación en Bosnia y Herzegovina...*” NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/1423 (2002), Resolución del Consejo de Seguridad, Aprobada en su 4573a Sesión, 12 de julio de 2002.

³⁵¹ *Vid.* Apartado 4.3 del presente capítulo.

al menos en potencia, les permiten realizar un mejor desempeño al respecto. En lo relativo a la reconciliación social algunas de estas características son: a) un sentimiento local de pertenencia, b) la vinculación con los mecanismos de justicia restaurativa y c) una mayor participación de la población en los procesos.

a) Sentimiento local de pertenencia.

Coincidiendo con CASESSE, la justicia transicional “...es un ingrediente indispensable del proceso de reconciliación nacional... ya que rompe con el círculo de violencia, odio y justicia por propia mano...”³⁵². Sin embargo, para que ello efectivamente se cumpla resulta vital que el mecanismo que la imparte sea percibido como algo propio y trascendental en el ámbito local, es decir, como una herramienta que pertenece a la sociedad que padeció las violaciones sumarias de derechos humanos y que es capaz de ayudar a solucionar sus problemáticas, pues de otra forma se corre el riesgo de que éste sea visto como algo ajeno, incluso como una imposición que responde a intereses extranjeros.

Bajo esta idea, existen ciertos aspectos que favorecen a que los tribunales mixtos puedan ser en mayor medida apropiados localmente (aunque desde luego ello no constituye una regla), dentro de los que destacan los siguientes:

En primer lugar, se encuentra la participación de actores locales en el diseño e instauración de los foros. Este es el caso del Tribunal Especial para Sierra Leona, las Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya y el Tribunal Especial de Líbano, donde el gobierno local negoció ampliamente con Naciones Unidas un acuerdo internacional con la finalidad de crear los tribunales antes mencionados³⁵³. La participación local en este sentido puede impactar

³⁵²TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA, The Tribunal Welcomes the Parties' Commitment to Justice. Joint Statement by the President and the Prosecutor, Press Release, La Haya, 24 de noviembre de 1995.

³⁵³Los casos de los Tribunales de Kosovo, el Tribunal Distrital de Dili y la Sala de Crímenes de Guerra de Bosnia y Herzegovina constituyen la otra cara de la moneda, ya que en los dos primeros casos fueron las

positivamente en la función de los mecanismos de justicia transicional, pues quién mejor que la sociedad local para decidir los rasgos y características de aquellos, a fin de satisfacer de mejor manera sus necesidades y generar, de esta forma, el sentimiento local de pertenencia³⁵⁴.

La ubicación geográfica de los tribunales constituye un segundo factor determinante en la creación del sentimiento local de pertenencia, ya que en los casos de graves y masivas violaciones de derechos humanos no sólo es importante hacer justicia, sino que ello sea percibido por las sociedades que las padecieron. Por consiguiente, el hecho de que los tribunales híbridos se encuentren en los territorios que han sufrido las conculcaciones de derechos fundamentales³⁵⁵ maximiza que la población local tenga un contacto más próximo con la justicia, pues ello facilita la visualización de las investigaciones, los juicios y las condenas, lo cual, a su vez, ayuda a legitimar la labor de tales foros, a través de obtener la confianza de las sociedades a las que se deben³⁵⁶.

Un tercer elemento que fortalece el sentimiento local de pertenencia es la incorporación en los tribunales mixtos de personal perteneciente a las sociedades que los albergan. La inclusión de jueces, fiscales, secretarios y demás personal

administraciones transicionales de Naciones Unidas las que diseñaron y establecieron dichos foros con total exclusión de la participación local. Por su parte, el tribunal de Bosnia fue creado por un acuerdo entre el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia y la Oficina del Alto Representante en Bosnia y Herzegovina, sin que se hubiera previamente consultado a las víctimas y su sociedad. *Vid.* KATZENSTEIN, SUZANNE, "Hybrid Tribunals: Searching for Justice in East Timor", *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 16, 2003, p. 256; PERRIELLO, TOM, Y WIERDA MARIEKE, *Lessons from the Deployment of International Judges and Prosecutors in Kosovo*, International Center for Transitional Justice, 2006, p. 2.

³⁵⁴Sin embargo, se debe hacer notar que la negociación del establecimiento de los mecanismos de justicia transicional algunas ocasiones puede ser negativa, por responder a intereses políticos de la élite del gobierno local. En este sentido, se ha argumentado en el caso de Camboya que la participación internacional ha sido empleada políticamente por Hun Sen, pues el hecho de que Naciones Unidas ha negado reconocer las amnistías que previamente se habían otorgado en la región, puede constituir una herramienta que el Primer Ministro camboyano ha empleado para amenazar a sus rivales y aliados políticos. Al respectó véase WILLIAM W. BURKE-WHITE, "A Community of Courts: Toward a System of International Criminal Law Enforcement", *Michigan Journal of International Law*, Vol. 24, 2003, pp. 1-40.

³⁵⁵La excepción en este sentido la constituye el Tribunal Especial para Líbano por estar ubicado en La Haya. *Vid.* Apartado 5.6 de este capítulo.

³⁵⁶DICKINSON, LAURA, "The Promise of Hybrid Courts", *The American Journal of International Law*, Vol. 97, No. 2, 2003, pp. 296-305.

local en las actuaciones de todos los tribunales mixtos representa una ventaja en esta dirección, pues a través de ellos se logra una mayor y más clara cercanía con las costumbres, filosofías e idiosincrasias locales, así como un mejor entendimiento de los conflictos; aspectos que, en definitiva, favorecen la identificación nacional con dichos mecanismos de justicia³⁵⁷ y potencializan que las decisiones judiciales sean aceptadas por la población indígena que las observa³⁵⁸.

Finalmente, una última característica de los tribunales mixtos que incentiva que sean apropiados localmente son los idiomas en el que desarrollan sus actividades. Así, mientras los tribunales internacionales manejan sólo el inglés y francés en la realización de sus procesos³⁵⁹, los foros híbridos utilizan de forma común el inglés, así como algunos de ellos manejan el francés (las Salas Especiales en las Cortes de Camboya y el Tribunal Especial para Líbano), pero cada uno también emplea los idiomas oficiales de sus respectivos Estados³⁶⁰, facilitando que la población local conozca sus labores y se sienta identificada con ellas.

Una real evidencia del sentimiento local de pertenencia del que gozan los tribunales híbridos se observa al analizar el caso de Sierra Leona, pues a través de una encuesta local llevada a cabo en 2003 por la organización no gubernamental Campaña por un Buen Gobierno, se desveló que de 1279 encuestados (pertenecientes a diferentes localidades, con educación y sexo distintos), el 61% creía que el Tribunal Especial para Sierra Leona era necesario, 20% que no y 18% no estaba seguro. De forma semejante, el 61% aseveró que el tribunal fue hecho para el beneficio de las personas de Sierra Leona; el 8% dijo que para el de la Comunidad Internacional; 5% apuntó que para el del gobierno Sierra Leonés; el 4% dijo que para ninguno; y el 22% no supo. Sumado a ello,

³⁵⁷STENSRUD, ELLEN, "New Dilemmas in Transitional Justice: Lessons from the Mixed Courts in Sierra Leone and Cambodia", *Journal of Peace Research*, Vol. 46, No. 1, 2009, pp. 5-10.

³⁵⁸DICKINSON, LAURA, *Op. Cit.* p. 300.

³⁵⁹Ver apartados 4.1 y 4.2 del presente capítulo.

³⁶⁰Consultar apartados 5.1, 5.2, 5.3, 5.4, 5.5 y 5.6 de este capítulo.

56% opinó que el tribunal proveerá justicia para todos; el 10% que sólo para algunos; el 3% que para cualquiera; el 7% creyó que reavivaría el pasado de las personas, empeorando las cosas para ellos; el 18% declaró no saber; y el 6% afirmó algo diferente a lo anterior. Asimismo, el 59% señaló que el tribunal servirá para prevenir futuros conflictos en Sierra Leona; el 29% que no y 12% no estuvo seguro³⁶¹.

b) Vinculación con los mecanismos de justicia restaurativa.

En los últimos veinte años los mecanismos de justicia restaurativa³⁶², en particular las Comisiones de la Verdad y la Reconciliación³⁶³, han proliferado bajo el objetivo de establecer registros históricos de violaciones a derechos humanos en un específico lapso temporal, revelar la identidad de los responsables de dichos abusos y provocar la aceptación de comportamientos negativos, así como restablecer la reconciliación social y el orden moral³⁶⁴. Las Comisiones de la Verdad y la Reconciliación ofrecen una contribución que los mecanismos de justicia retributiva no pueden aportar, a través de responder a la necesidad pública de conocer oficialmente los errores sociales del pasado y enfocarse a manejar

³⁶¹CAMPAIGN FOR GOOD GOVERNANCE, *Campaign for Good Governance Poll on Attitudes Towards the Truth and Reconciliation Commission and the Special Court for Sierra Leone*, marzo de 2003. Posteriormente, en 2005 se celebró la Conferencia sobre la Conmemoración Nacional de las Víctimas, la cual fue organizada por el tribunal, misma a la que asistieron más de 350 delegados locales, quienes expresaron sentir que el tribunal tiene un impacto positivo sobre la promoción de aspectos relacionados con las mujeres, incluidos la violación, el matrimonio forzado; la restauración de la dignidad de los niños; que éste proporciona en Sierra Leona conocimiento acerca del derecho internacional, los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y sobre la protección de testigos; y que crea oportunidades de trabajo. Aunque los delegados se mostraron menos preocupados acerca de las sentencias y las potenciales sanciones de algunos de los perpetradores, así como del potencial legado del tribunal. De igual forma, estos expresaron que aunque el tribunal hizo una contribución en materia de reconciliación, falta mucho por hacer a nivel comunitario. *Vid.* PERRIELLO, TOM, Y WIERDA, MARIEKE, *The Special Court for Sierra Leone under Scrutiny*, *Op. Cit.* pp. 37-38.

³⁶² El concepto de justicia restaurativa se puede observar en el apartado 1.1.1. del Capítulo III de la presente obra.

³⁶³ Desde 1990 dos docenas de Estados han establecido Comisiones de la Verdad y la Reconciliación, las cuales pueden definirse como cuerpos oficiales sancionadores de carácter temporal encargados de producir un reporte que se enfoca exclusivamente en las atrocidades del pasado e identifica la existencia de patrones de comportamiento abusivo. *Vid.* HAYNER, PRISCILLA, *Unspeakable Truths: Confronting State Terror and Atrocity*, Routledge, Nueva York, 2001, p. 14.

³⁶⁴ KISS, ELIZABETH, "Moral Ambition Within and Beyond Political Constraints", en ROTBERG, ROBERT Y THOMPSON DENNIS, *Truth vs. Justice*, Princeton University Press, Princeton, 2000, pp. 68-98.

patrones generales de comportamiento abusivo (en vez de estudiar casos particulares) en donde las víctimas juegan el papel central³⁶⁵. Sin embargo, estos órganos presentan serias debilidades, entre las que destaca la no sanción de los responsables de las catástrofes humanitarias y los efectos negativos que ello conlleva. Por ende, la combinación de procesos judiciales con mecanismos de esclarecimiento de la verdad y reestructuración de la reconciliación constituye un enfoque holístico, que aparece cada vez con mayor frecuencia para enfrentar las tragedias de derechos humanos del pasado, a fin de generar un mejor proceso de reconciliación social³⁶⁶, pues “...en los lugares donde las sociedades permanecen no reconciliadas, conflictuadas y desgarradas, la ‘guerra fría’ puede calentarse y erupcionar en cualquier momento del futuro y ser aun más violentas que en el pasado...”³⁶⁷.

En este sentido, si bien la justicia restaurativa se ha combinado con la labor de los tribunales internacionales de Naciones Unidas (pues en el caso de Ruanda el sistema *gacaca*³⁶⁸ se empleó paralelamente al Tribunal Penal Internacional para dicho Estado y lo mismo ocurrió con la Comisión de la Verdad y la Reconciliación Yugoslava³⁶⁹ respecto del otro tribunal *ad hoc*), lo cierto es que cuando se ha mezclado mecanismos de justicia restaurativa con tribunales mixtos (casos de Timor Oriental y Sierra Leona) se han generado mejores resultados, particularmente en el tema de la reconciliación social³⁷⁰. Incluso, el paradigma de

³⁶⁵Para profundizar acerca de las funciones y contribuciones de las Comisiones de la Verdad y la Reconciliación consúltese MINNOW, MARTHA, *Between Vengeance and Forgiveness: Facing History after Genocide and Mass Violence*, Beacon Press, Boston, 1998, pp. 51-90.

³⁶⁶STAHN, CARSTEN, “Accommodating Individual Criminal Responsibility and National Reconciliation: The UN Truth Commission for East Timor”, *The American Journal of International Law*, Vol. 95, No. 4, 2001, p. 965.

³⁶⁷WISSESSNER, SIEGFRIED y WILLARD, ANDREW, “Policy-Oriented Jurisprudence and Human Rights Abuses in Internal Conflict: Toward a World Public Order of Human Dignity”, *The American Journal of International Law*, Vol. 93, No. 2, 1999, p. 333.

³⁶⁸Sobre el sistema Gacaca véase el apartado 4.3 de este capítulo.

³⁶⁹DECISION ON THE ESTABLISHMENT OF THE TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION, OFFICIAL GAZETTE OF THE FEDERAL REPUBLIC OF YUGOSLAVIA, No. 15/2001, 30 de Marzo de 2001.

³⁷⁰ La mixtura del Tribunal Especial para Sierra Leona con la Comisión de la Verdad para dicho Estado fue considerada en 2004 por el Secretario General de Naciones Unidas como “...un desarrollo que es bienvenido en el campo de la justicia transicional...” Consúltese NACIONES UNIDAS, Documento S/2004/616, Reporte del Secretario General sobre el Estado de Derecho y la Justicia Transicional en Sociedades en Conflicto y Post-Conflicto, 2 de agosto de 2004. De la misma manera, la experiencia de Sierra Leona en este sentido ha

simplemente sumar la justicia restaurativa con la retributiva, a través de la creación simultánea de comisiones de la verdad y tribunales, ha sido trasformada por completo por el tribunal mixto de Camboya, pues a sus procesos se han incorporado herramientas que anteriormente se consideraban exclusivas de las Comisiones de la Verdad, con lo cual se han fusionado elementos restaurativos y retributivos en un sólo órgano de justicia transicional³⁷¹, lo que desde luego potencia la contribución que dicho foro puede hacer al proceso de reconciliación social.

c) Mayor participación de la población en los procesos.

Como ha quedado establecido en apartados anteriores, los Tribunales Penales Internacionales para la antigua Yugoslavia y Ruanda enfocaron sus labores en los principales responsables de los crímenes internacionales, con lo cual dejaron de lado a la mayoría de los culpables de este tipo de ilícitos y todos los responsables de delitos de orden local cometidos durante los conflictos³⁷². En contraposición, los tribunales mixtos en principio ofrecen una justicia más

sido considerada por algunos doctrinarios como “ideal”, debido a que el Tribunal puede juzgar a los arquitectos del conflicto, mientras la Comisión provee un foro para el resto de los perpetradores y las víctimas, así como emite recomendaciones al gobierno local para remediar las fisuras sociales y evitar futuros conflictos. *Vid.* PERRIELLO, TOM Y WIERDA MARIEKE, *The Special Court for Sierra Leone under Scrutiny*, *Op. Cit.* p. 43. Por su parte, en Timor Oriental el mecanismo de justicia transicional dual (retributiva y restaurativa) parece menos exitoso que el de Sierra Leona, debido a que la Unidad de Crímenes Graves establecida por UNTAET fue incapaz de investigar o imputar responsabilidad penal (ante el Tribunal Distrital de Dili) a la mayoría de los perpetradores de los crímenes de derecho internacional, incluso aquellos que participaron en los ilícitos cometidos en 1991. A lo cual se suma que las personas implicadas en los crímenes no deseaban participar o confesar sus actos ante los Procesos de Reconciliación Comunitarios llevados a cabo por la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Timor Oriental, debido al temor de que sus conductas pudieran ser consideradas como graves (crímenes internacionales) y, por consiguiente, fueran enjuiciadas ante el Tribunal Híbrido, al tiempo que aquellos que sí confesaron sus ofensas (no graves) ante la citada Comisión se sintieron inconformes con el hecho de que algunos de los perpetradores de graves ilícitos no enfrentaron ningún tipo de justicia (restaurativa o retributiva). Sin embargo, pese a la deficiencia antes apuntada, el mecanismo dual de justicia en Timor Oriental ofrece aspectos positivos muy significativos, tales como el despliegue de una buena relación de cooperación entre la Comisión de la Verdad y la Reconciliación y la Unidad de Crímenes Graves que actúa ante el Tribunal Distrital de Dili, destacando en este sentido la existencia de regulaciones jurídicas que permitieron a tal Unidad solicitar información a la Comisión referida. *Vid.* REIGER CAITLIN Y WIERDA MARIEKE, “The Serious Crimes Process in Timor-Leste: In Retrospect”, *International Center for Transitional Justice*, 2006, pp. 34-35.

³⁷¹Para mayor abundamiento sobre el tema véase el apartado 5.4 del presente capítulo.

³⁷² Obsérvese en este sentido los apartados 4, 4.1, 4.2 y 4.3 de este capítulo.

satisfactoria al respecto, por contar con una competencia *ratione materiae* de índole híbrida que les permite juzgar tanto delitos de orden doméstico como crímenes internacionales³⁷³ y, a raíz de ello, se encuentran en la posición de contribuir en mejor forma a los procesos de reconciliación sociales, mediante una mayor participación de las víctimas en los procesos. En este sentido, los paneles especiales en Timor Oriental en sólo 4 años alcanzaron el número de procesos logrados por el Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia durante 11 años y duplicaron el total de juicios realizados por su homólogo ruandés en 9 años³⁷⁴. Otro ejemplo significativo en este ámbito lo son las Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya, pues como se apuntó con anterioridad, al combinar el derecho penal con herramientas “propias” de la justicia restaurativa permiten una amplia participación de la sociedad en los procesos, por lo que las personas no sólo acuden ante dicho tribunal en calidad de víctimas o testigos, sino también como partes civiles³⁷⁵, a fin de lograr de manera conjunta la sanción de los principales responsables de los crímenes y la reconciliación social³⁷⁶.

En lo que toca al fortalecimiento institucional, de igual forma, los tribunales mixtos mantienen ciertas ventajas sobre los internacionales, entre las que destacan: i) la inclusión de personal de índole local y, ii) su estrecha vinculación con los sistemas judiciales locales. Ello es así, debido a que la falta de capacidad en los sistemas de impartición de justicia locales sólo puede ser remediada mediante un proceso internacional que incluya la participación local y la realización de intercambios que conducen a la fertilización de normas que abracen los

³⁷³Un caso paradigmático en este sentido lo representa el Tribunal Especial para Sierra Leona, pues aunque su estatuto le otorga competencia para conocer de delitos de orden local, el mismo no ha juzgado a nadie por crímenes diferentes a los internacionales. Véase CHEHTMAN, ALEJANDRO Y MACKENZIE RUTH, *Capacity Development in International Criminal Justice: A Mapping Exercise of Existing Practice*, Domac, 2009, p. 33.

³⁷⁴CALL, CHARLES, “Is Transitional Justice Really Just?”, *Brown Journal of World Affairs*, Vol. XI, No. 1, 2004, p. 107.

³⁷⁵Ninguno de los dos Tribunales Penales Internacionales *Ad Hoc* permitieron a las víctimas de los conflictos participar en los procesos más que en calidad de testigos. Ambos negaron a las víctimas su derecho de exigir reparaciones ante los tribunales locales, específicamente a través de no permitirles jugar un papel más importante dentro de los juicios internacionales, lo que ocasionó un sentimiento de insatisfacción en las víctimas. *Vid.* BLAIR, JAMES, “From the Numbers Who Died to Those Who Survived: Victim Participation in the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia”, *University of Hawaii Law Review*, Vol. 31, No. 507, 2008-2009, p. 511.

³⁷⁶Para mayor abundamiento sobre el tema consúltese el apartado 5.4. de este capítulo.

estándares internacionales de derechos humanos y a la cooperación entre instituciones domésticas e internacionales³⁷⁷.

i) Inclusión de personal de índole local.

La inclusión de personal local en los tribunales mixtos no sólo impacta positivamente en el proceso de reconciliación social, como ya se dijo, sino también en el desarrollo del Estado de Derecho, a través del fortalecimiento del sistema judicial, pues al laborar tal personal con el de carácter “internacional” (bajo la meta de funcionar de manera autónoma en el futuro) éste obtienen conocimiento y experiencia acerca del juzgamiento de crímenes internacionales, los estándares universales de derechos humanos, el funcionamiento y prácticas de diferentes sistemas jurídicos, así como de la labor de organismos internacionales en la lucha contra la impunidad y la protección de los derechos del hombre, etc. Verbigracia, en Timor Oriental, antes de haberse instaurado los paneles especiales (integrados por personal nacional y extranjero) los procesos eran resueltos de forma excesivamente rápida y sin un análisis jurídico profundo, debido a la pobreza del país y a los pocos profesionistas con experiencia y educación jurídica universitaria disponibles en dicha región³⁷⁸. Actualmente, el sistema judicial timorense ha desarrollado de forma significativa sus capacidades, lo que le ha llevado a superar en corto plazo el número de juicios celebrados por los tribunales *ad hoc*, como se mencionó con prelación.

ii) Estrecha vinculación con los sistemas judiciales locales.

Un segundo aspecto de los tribunales mixtos que incide en el fortalecimiento institucional doméstico es su generalmente estrecha vinculación con los sistemas judiciales locales, debido a que un tribunal de justicia transicional que forma parte de éstos cuenta con mayor potencial para ayudar a desarrollarlos

³⁷⁷DICKINSON, LAURA, *Op. Cit.* p. 304.

³⁷⁸KATZENSTEIN, SUZANNE, “Hybrid Tribunals: Searching for Justice in East Timor”, *Op. Cit.* p. 245.

que aquel que se encuentra fuera de ellos³⁷⁹. Bajo esta idea, resalta el hecho que la mayoría de los tribunales híbridos se encuentran integrados a los sistemas judiciales nacionales, con excepción de los Tribunales Especial para Sierra Leona y Líbano³⁸⁰, mientras los Tribunales Penales Internacionales para la Antigua Yugoslavia y Ruanda constituyen organismos separados de dichos sistemas. En consecuencia con lo anterior, en el caso de Kosovo se ha dicho que: “...los beneficios que han generado los paneles híbridos son sustanciales, ya que han ayudado a reconstruir la infraestructura judicial, a través de juzgar de forma independiente e imparcial los crímenes inter-étnicos, de guerra y los relacionados con el crimen organizado en Kosovo...”³⁸¹. De manera más alentadora se ha descrito la labor de los paneles mixtos en Timor Oriental en este contexto, pues de acuerdo con el Fiscal General para Crímenes Graves de Timor Oriental: “...éstos han realizado una contribución significativa a favor de establecer el respeto del Estado de Derecho en Timor Oriental y de construir la capacidad del sistema doméstico...”³⁸² En el caso del tribunal mixto en Camboya, pese a que Amnistía Internacional ha subrayado que mantiene “serias deficiencias”³⁸³, se ha aseverado que éste representa “...la única oportunidad para ayudar a reformar el sistema judicial camboyano y empezar el proceso de reconciliación que se encuentra bastante atrasado...”³⁸⁴. Finalmente, la Sala de Crímenes de Guerra de Bosnia y Herzegovina, como parte del nuevo sistema judicial local, ha sido calificada como “...una tremenda promesa para mejorar la forma en que la justicia se realiza en Bosnia...”³⁸⁵.

³⁷⁹CHEHTMAN, ALEJANDRO Y RUTH MACKENZIE, *Mapping Exercise of Existing Practice*, Op. Cit. p. 31.

³⁸⁰MUNDIS, DARYL, “New Mechanisms for the Enforcement of International Humanitarian Law”, *The American Journal of International Law*, Vol. 95, No. 4, 2001, pp. 943-945.

³⁸¹COSTI, ALBERTO, “Hybrid Tribunals as a Valid Alternative to International Tribunals for the Prosecution of International Crimes”, *3rd Annual Victoria University Symposium on Human Rights*, Wellington, 2005, p. 14.

³⁸²KOUMJIAN, N., “Accomplishments and Limitations of One Hybrid Tribunal: Experience at East Timor”, *Guest Lecture Series of the Office of the Prosecutor*, La Haya, 12 de octubre de 2004, p. 5.

³⁸³Véase de manera general: AMNESTY INTERNATIONAL, *Cambodia: Amnesty International’s Preliminary Views and Concerns about the Draft Agreement for the Establishment of a Khmer Rouge Special Tribunal*, Amnesty International, 21 de marzo de 2003.

³⁸⁴WILLIAMS, S. J., “The Cambodian Extraordinary Chambers – A Dangerous Precedent for International Justice?”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol., 53, No. 1, 2004, p. 245.

³⁸⁵HUMAN RIGHTS WATCH, *Looking for Justice: The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina*, Op. Cit. p. 40.

En conclusión, teniendo en mente la premisa inicial de este apartado, es decir, ¿si los tribunales mixtos son mejores que los internacionales en la construcción de paz?, es posible aseverar que, desde el ámbito del derecho internacional, ambas categorías de tribunales han contribuido en igual grado al establecimiento y mantenimiento de la paz internacional, debido a que de forma conjunta han cristalizado el hecho de que un conflicto armado interno y las violaciones de derechos humanos que ellos producen puedan ser consideradas jurídicamente como una amenaza o quebrantamiento de la paz y la seguridad internacionales. No obstante, los tribunales híbridos, al presentar elementos diferentes a los internacionales, potencialmente pueden incidir de mejor manera en los procesos de reconciliación y fortalecimiento institucional domésticos, lo que les ha llevado, en la mayoría de los casos, a remediar varias de las deficiencias y problemáticas presentadas por los foros internacionales; de ahí que estos constituyen mecanismos de justicia transicional de segunda generación, capaces de contribuir en mejor forma a la construcción de paz local, aunque a diferencia de los de primera, presentan como limitante la insuficiencia de financiamiento.

6. La Corte Penal Internacional: presente y futuro de la construcción de paz mediante la justicia penal internacional.

La evolución que ha tenido la justicia penal internacional y el desarrollo de su contribución a la construcción de paz han sido procesos notables, particularmente a partir de la década de los noventa, con la creación de los tribunales penales internacionales y la proliferación de los foros mixtos. Sin embargo, resulta evidente que la sanción de los crímenes internacionales y su prevención, así como la construcción de paz durante y con posterioridad a un conflicto armado no pueden concretarse mediante esfuerzos aislados, es decir, a

través de crear un tribunal para cada conflicto que surja en el mundo; de ahí que haya sido necesario dejar atrás el paradigma que pugna por extender el abanico de jurisdicciones fragmentadas *ad hoc*, a fin de construir un sistema coherente de justicia penal internacional de carácter permanente y universal: la corte penal internacional.

Bajo esta noción, en 1994 la Asamblea General de Naciones Unidas estableció un Comité Especial, en el marco de su Sexta Comisión, con el mandato de revisar, tanto sustantiva como administrativamente, la realización del Proyecto de Estatuto de un Tribunal Penal Internacional de carácter permanente y considerar, conforme a ello, los arreglos para convocar a una conferencia diplomática para su probación³⁸⁶. Por lo tanto, a principios de 1995 el Comité *Ad Hoc* celebró tres reuniones de dos semanas en la sede de la ONU y en diciembre de ese año la Asamblea General estableció un Comité Preparatorio (Prep-com), encargado de la redacción de un texto que pudiera obtener la aceptación general necesaria para proceder a su examen en la futura conferencia de plenipotenciarios, en la que, a su vez, se consideraría el proyecto elaborado a la luz de los comentarios de los Estados, de las organizaciones competentes y de sus propios grupos de trabajos³⁸⁷.

El texto redactado por el Prep-com correspondió en su estructura básica al Proyecto elaborado por la Comisión de Derecho Internacional en 1994, aunque con ciertas modificaciones que lo hicieron más completo, debido a que contempló distintas opiniones emanadas de varios Estados, de los representantes de los Tribunales *Ad Hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda, así como de diversas organizaciones no gubernamentales. De esta forma, el Prep-com celebró seis

³⁸⁶NACIONES UNIDAS, Documento A/49/20, Proyecto de Estatuto para una Corte Penal Internacional Preparado por la Comisión de Derecho Internacional, Suplemento No. 10, Cuadragésima Octava Sesión Plenaria de la Asamblea General, de 2 a 22 de Mayo de 1994; BOS, A, "From the International Law Commission to the Rome Conference (1994-1998)", en CASSESE, GAETA, P. Y JONES, *The Rome Statute of The International Criminal Court: A Commentary*, Vol. 1, Oxford University Press, Nueva York, 2002, pp. 36-37.

³⁸⁷NACIONES UNIDAS, Documento A/RES/50/46/, Resolución de la Asamblea General sobre el Establecimiento de la Corte Penal Internacional 50/46 (sobre el Reporte del Sexto Comité A/50/639 y Corr. 1), 87º Reunión Plenaria, 11 de diciembre de 1995.

sesiones de trabajo: en 1996, del 25 de marzo al 12 de abril y del 12 al 30 de agosto; en 1997, del 10 al 21 de febrero, del 4 al 15 de agosto y del 1 al 12 de diciembre y; en 1998, del 16 de marzo al 3 de abril³⁸⁸. En dichas sesiones se establecieron los pilares básicos de un Proyecto de Estatuto consolidado que permitiría su negociación posterior en Roma, esto es, la jurisdicción e independencia de la corte, su composición y administración, la definición de los crímenes, la inclusión del crimen de agresión, el principio de complementariedad, el papel del Consejo de Seguridad, la relación de la Corte con la ONU, el financiamiento de la institución, lo relativo a la amnistía y perdón, así como las cláusulas finales. De igual forma, este Comité elaboró los Proyectos de Acta Final, de Reglamento Provisional y de Organización de los Trabajos de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional³⁸⁹.

La Asamblea General mediante su Resolución 52/160, de 15 de diciembre de 1997, aceptó el ofrecimiento del gobierno de Italia de acoger la celebración de la conferencia diplomática y decidió que la misma tendría lugar en Roma, del 15 de julio al 17 julio de 1998. La conferencia y específicamente las negociaciones del Estatuto se concentraron en el edificio de la FAO en Roma, participando en la misma 160 Estados y 135 organizaciones no gubernamentales, que en su rol de observadores jugaron un papel muy destacado ante las diferentes delegaciones diplomáticas³⁹⁰.

³⁸⁸ Véase HALL, C.K., "The First Two Sessions of the UN Preparatory Committee of the Establishment of an International Criminal Court," *The American Journal of International Law*, Vol. 91, No. 1, 1994, pp. 177-187; HALL, C.K., "The Fifth Session of the UN Preparatory Committee of the Establishment of an International Criminal Court," *The American Journal of International Law*, Vol. 92, No. 2, 1998, pp. 131-139; HALL, C.K., "The Sixth Session of the UN Preparatory Committee of the Establishment of an International Criminal Court," *The American Journal of International Law*, Vol. 92, No. 3, 1998, pp. 548-556.

³⁸⁹ NACIONES UNIDAS, Documento A/CONF.183/2, Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, Informe del Comité Preparatorio sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, Roma, Italia, 15 de junio al 17 de julio de 1998.

³⁹⁰ *Vid.* KIRSCH, P. Y ROBINSON, D., "Reaching Agreement at the Rome Conference", en CASSESE, A., GAETA, P. Y JONES, J., *The Rome Statute of The International Criminal Court: A Commentary, Vol. 1*, Oxford University Press, Nueva York, 2002, pp. 67-91.

Las negociaciones del Estatuto fueron sumamente complejas, debido a las posturas divergentes de varios Estados, así como al hecho de que el texto “consolidado” presentado en la conferencia, contenía 1700 pasajes controvertidos, encerrados entre corchetes o conteniendo distintas alternativas, opciones o variantes, que reflejaban tanto aspectos cruciales como de poca importancia³⁹¹. Otro elemento a destacar vendría dado por la propia estructura del Estatuto, ya que éste equivale en términos de derecho interno a la suma de varios códigos y leyes de gran importancia en el marco jurídico de cualquier país (una ley orgánica judicial, un código penal adjetivo y otro sustantivo, una ley de extradición y una penitenciaria, entre otros), que al ser plasmados en el instrumento internacional presentó la compleja labor de combinar el derecho internacional con el derecho interno. A lo cual se deben sumar las diferencias existentes entre los diversos sistemas jurídicos del globo, por lo que la aprobación del Estatuto de Roma intrínsecamente implicó un esfuerzo consensualista global, del que carecen los órganos jurisdiccionales internacionales de carácter penal diferentes a la Corte Penal Internacional.

La diversificación de posturas estatales en la conferencia de Roma propició que las distintas delegaciones plenipotenciarias se asociaran en grupos, tanto regionales como de intereses. Consecuentemente, existieron tres tipos de posiciones diferentes mantenidas por las delegaciones gubernamentales durante el desarrollo de la conferencia. Por una parte, se encontraba el denominado “Grupo Afín” o “*Like-Minded*”, conformado por más de sesenta países, liderados por Canadá y Estados miembros de la Unión Europea, cuya posición coincidía en la creación de una Corte Penal Internacional independiente del Consejo de Seguridad, que contara con un Fiscal que pudiera iniciar investigaciones *motu proprio* y que tuviera “jurisdicción automática” sobre los delitos de su competencia

³⁹¹YÁÑEZ-BERNUEVO, J.A., “El Estatuto de Roma como Tratado y la Corte Penal Internacional como Institución”, en CARRILLO SALCEDO, J. A., *La Criminalización de la Barbarie: La Corte Penal Internacional*, Op. Cit. pp. 141-156.

(lo cual implica que la ratificación del Estatuto de la CPI por parte de un Estado conlleva la aceptación automática de la jurisdicción de la Corte). Dentro de los países latinoamericanos pertenecientes a este grupo, se pueden citar a Chile, Argentina y Costa Rica, los cuales mantuvieron una actitud protagónica en las discusiones del Estatuto, aunque no jugaron un rol de liderazgo dentro de la región. En una segunda posición, netamente obstruccionista, se encontraban los países árabes e India, quienes mantuvieron una estrategia sostenida de dilatar las discusiones, con el fin de frenar los consensos para aprobar Estatuto. La posibilidad de que se creara una CPI fue vista (por este grupo) como un riesgo a la soberanía de los Estados y un nuevo mecanismo de control por parte del Consejo de Seguridad. Finalmente, un tercera posición, encabezada por Estados Unidos y China, seguidos de Israel e Irak, entre otros, veía con recelo la creación de una CPI independiente y eficaz. Tales Estados pugnaron prioritariamente por mantener a la Corte bajo su control y, en caso de que ello no fuera posible, se decantaban por que la misma no fuera creada. En este sentido, las delegaciones norteamericana y china coincidían en su afán de mantener el control de la Corte, a través de fortalecer el papel del Consejo de Seguridad como activador de aquella y sobredimensionando los “peligros” de un Fiscal que pudiera iniciar investigaciones por su propia cuenta. Otro elemento que insistentemente fue defendido, por dicho grupo, fue la necesidad de que la Corte pudiera conocer de un caso siempre y cuando contara con el consentimiento del Estado de la nacionalidad del acusado; obviamente Estados Unidos mostraba el temor de que sus soldados, que se encuentran en diversas latitudes del planeta, puedan ser juzgados sin la venia de su gobierno³⁹².

Pese a los diferentes posicionamientos de los Estados en las negociaciones, el 17 de junio de 1998, un total de 120 Estados miembros de la

³⁹²LAWYERS COMMITTEE OF HUMAN RIGHTS, *International Criminal Court Briefing*, Vol. 2, No. 1, 1998, pp. 112-127; YAÑEZ-BERNUEVO, J. A., “El Papel de Estados Afines en la Elaboración y el Desarrollo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, en CORCUERA, C. S. Y GUEVARA J. A., *La Justicia Penal Internacional*, Universidad Iberoamericana, México, 2001, pp. 161-164.

ONU votaron abrumadoramente a favor del estatuto de Roma, que establece una Corte Penal Internacional de carácter permanente y universal, frente a sólo 7 países que votaron en contra y 21 que se abstuvieron de pronunciarse al respecto, entre los que se encontró México. Entre los siete Estados que votaron en forma negativa se hallan Estados Unidos, China, Libia, Irak, Yemen y Qatar³⁹³. El establecimiento de la Corte Penal Internacional fue calificado por Kofi Annan, entonces Secretario General de las Naciones Unidas, como “...un obsequio de esperanza para las generaciones futuras y un paso gigantesco en favor de los derechos humanos universales y del estado de derecho”³⁹⁴.

Además, la resolución “F” de la Conferencia decidió establecer la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, que elaboró las reglas de procedimiento y prueba, así como los elementos de los crímenes, un acuerdo de relación entre la CPI y la ONU, el acuerdo de sede con los Países Bajos, el reglamento financiero, el acuerdo sobre privilegios e inmunidades de la CPI y el reglamento de la Asamblea de los Estados Parte³⁹⁵.

Una vez aprobado el Estatuto de Roma de 17 de julio de 1998, sólo bastaba que el mismo entrara en vigor, para lo cual, de conformidad con su artículo 126, era necesario que 60 Estados ratificaran dicho instrumento internacional; aspecto que se logró el 11 de abril de 2002 y, por tanto, el tratado entró formalmente en

³⁹³Víd. JIMÉNEZ, G. F., “Hacia una Jurisdicción Internacional Obligatoria en el Siglo XXI. El Estatuto del Tribunal Penal Internacional Adoptado en Roma el 17 de Julio de 1998,” *Studia Carande, Revista de Ciencias Sociales y Jurídicas*, No. 3, 1999, pp. 103-132; CARRILLO, SALCESO, J. A., “La Cour Pénale Internationale: L’Humanité Trouve une Place dans le Droit International,” *Revue Générale de Droit International Public*, No. 1, 1999, pp. 23-24; CONDORELLI, L., “La Cour Pénale Internationale: un Pas de Géant (Pourvu Qu’il Soit Accompli),” *Revue Générale de Droit International Public*, Vol. 103, No. 1, 1999, pp. 7-19; BASSIOUNI, M. C., “Negotiating the Treaty of Rome on the Establishment of an International Criminal Court,” *Cornell International Law Journal*, Vol. 32, 1999, pp. 443-469; CASSESE, A., “The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections,” *European Journal of International Law*, Vol. 10, No. 1, 1999, pp. 144-171.

³⁹⁴NACIONES UNIDAS, Documento L/ROM/23, Comunicado de Prensa, 18 de julio de 1998.

³⁹⁵NACIONES UNIDAS, Documento A/CONF.183/10, Acta Final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, Roma, Italia, 17 de julio de 1998; NACIONES UNIDAS, Documento A/RES/56/85, Resolución de la Asamblea General sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, 56ª Sesión Plenaria, 12 de diciembre de 2001.

vigor el 1º de julio de 2002, dando vida a lo que constituye el presente y futuro la justicia penal internacional: la Corte Penal Internacional.

La Corte, tiene su sede en La Haya y sus idiomas de trabajo son el inglés y el francés, aunque a ellos se les suma el árabe, el chino y el ruso como idiomas oficiales³⁹⁶. Ésta goza de una gran aceptación estatal, pues más de 122 Estados han aceptado su jurisdicción³⁹⁷. Se integra por una Presidencia, una Secretaria, tres Salas (Cuestiones Preliminares, Primera Instancia y Apelaciones), la Oficina del Fiscal, las Oficinas del Consejo Público para las Víctimas y las correspondientes para la Defensa, así como un Fondo Fiduciario. Cuenta con competencia *ratione materiae* respecto de los crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra, genocidio y agresión³⁹⁸. Su jurisdicción en razón del tiempo se limita a los crímenes antes mencionados ocurridos durante o con posterioridad al 1º de julio de 2002, excepto que un Estado parte le confiera competencia sobre crímenes acaecidos con anterioridad a esa fecha, de conformidad con el apartado 3 del artículo 12 de su Estatuto. La competencia *ratione loci* del organismo se circunscribe a los territorios de los Estados Parte y, por acuerdo especial, al de cualquier otro Estado, salvo en caso de que el Consejo de Seguridad, actuando bajo el Capítulo VII de la Carta de San Francisco, le otorgue competencia para conocer de un asunto considerado una amenaza o violación a la paz internacional, para lo cual no es necesario que el Estado donde tuvo lugar el crimen haya previamente aceptado su jurisdicción o suscrito un acuerdo especial para tal efecto³⁹⁹. Finalmente, la corte sólo ejerce su jurisdicción *ratione personae* respecto de individuos que sean nacionales de un Estado Parte, salvo las consideraciones

³⁹⁶ESTATUTO DE ROMA DE 17 DE JULIO DE 1998, A/CONF. 183/9, artículos 3 y 50.

³⁹⁷ Consúltese INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, States Parties, http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/about%20the%20court/icc%20at%20a%20glance/Pages/icc%20at%20a%20glance.aspx, sitio visitado por última vez el 25 de octubre de 2015.

³⁹⁸ESTATUTO DE ROMA DE 17 DE JULIO DE 1998, *Op. Cit.*, artículo 5.

³⁹⁹ESTATUTO DE ROMA DE 17 DE JULIO DE 1998, *Op. Cit.*, artículos 11 y 13. Asimismo, consúltese, QUESADA ALCALÁ, CARMEN, “La Corte Penal Internacional: Una Jurisdicción Singular”, en BOU FRANCH, VALENTÍN (coord.), *Nuevas Controversias Internacionales y Nuevos Mecanismos de Solución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 137-201.

antes mencionadas⁴⁰⁰, aunque en la práctica la misma ha implementado la política de abocarse sólo en aquellos que poseen la mayor responsabilidad penal y en los crímenes de mayor gravedad cometidos⁴⁰¹.

Este tribunal, conforme al principio de complementariedad, puede ejercer jurisdicción en el supuesto de que un Estado no pueda (a falta de legislación nacional idónea) o no desee juzgar a presuntos criminales (pues pese a contar con la normatividad nacional suficiente para juzgar a un criminal del Derecho de Gentes no se realice su enjuiciamiento) o bien, cuando un Estado no juzgue genuinamente a un criminal, es decir, cuando las actuaciones nacionales fuesen simples acciones simuladas encaminadas a proteger la impunidad, realizando un “teatro jurídico”⁴⁰². Tal jurisdicción, con apego al artículo 13 del Estatuto, puede ser activada por un Estado Parte, el Fiscal actuando de *motu proprio* y por el Consejo de Seguridad, a la luz del capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas⁴⁰³.

Las labores de impartición de justicia de la Corte han empezado a rendir importantes frutos, pues ésta ha abierto investigaciones y juicios en diferentes latitudes del mundo⁴⁰⁴.

No obstante lo anterior, la construcción de paz, tanto internacional como local, a través de la justicia penal internacional implementada por la Corte Penal Internacional no es del todo positiva, debido a una serie de complicadas problemáticas de índole jurídico que parecen estar desvinculando sus actividades

⁴⁰⁰*Ibidem.*, artículo 12.3.

⁴⁰¹INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, The Office of the Prosecutor Report on the Activities Performed During the First Three Years (June 2003 – June 2006), 12-08-2006, p. 8.

⁴⁰²SERVÍN, CHRISTOPHER, “La Internacionalización de la Responsabilidad Penal del Individuo: El Principio Aut Dedere Aut Iudicare como Suplemento de los Ordenamientos Jurídicos Nacionales”, en GARCÍA RAMÍREZ, S., *Derecho Penal. Memorias del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, II Proceso Penal*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, Ciudad de México, 2004, pp. 229-249.

⁴⁰³ Para profundizar sobre el ejercicio de la competencia de la Corte Penal Internacional consúltese el apartado I del capítulo II de este trabajo.

⁴⁰⁴INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Situations and cases, http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/Pages/situations%20and%20cases.aspx, consultado por última vez el 25 de octubre de 2015.

con la consecución de la paz, tales como el hecho que su Estatuto no contempla expresamente a la paz como uno de sus objetivos, la posibilidad de que el Consejo de Seguridad pueda suspender de forma permanente, y no sólo temporal, el ejercicio de su competencia (particularmente tratándose del crimen de agresión) bajo una politizada aplicación del artículo 16 del Estatuto de Roma y que la intervención de la Corte en el contexto de un conflicto armado en curso puede retrasar la celebración de los acuerdos de pacificación entre las partes en pugna, arrojando como consecuencia la postergación del sufrimiento de la sociedad que padece dicho flagelo; temas todos ellos que serán tratados a lo largo de la presente investigación, a fin proponer soluciones a los mismos bajo el objetivo de incluir la paz en las funciones de la Corte Penal Internacional.

CAPÍTULO II

LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y SUS APORTACIONES A LA CONSTRUCCIÓN DE PAZ MEDIANTE EL EJERCICIO Y SUSPENSIÓN DE SU COMPETENCIA

1. El funcionamiento de la Corte Penal Internacional: análisis de sus mecanismos jurídicos como herramientas constructoras de paz

El Estatuto de Roma otorga a determinados órganos en forma exclusiva el derecho de solicitar que la Corte ejerza su jurisdicción. De acuerdo con su artículo 13 los sujetos facultados para activar el mecanismo jurisdiccional de la Corte Penal Internacional bajo el punto inicial de verificar una *notitia criminis* (genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra), son tres:

- Los Estados Parte,
- El Fiscal, y
- El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

En atención a las características presentes en cada una de las formas de activación de la competencia de la CPI se identifican dos diferentes mecanismos de construcción de paz. El primero ha sido denominado “monodireccional”, debido a que *prima facie* implica que un Estado Parte o el Fiscal accione la competencia de la Corte hacia una sola dirección: la consecución de la justicia (entendida ésta a la luz de los objetivos de la CPI que se encuentran señalados de forma textual en el preámbulo del Estatuto de Roma). El segundo ha sido catalogado como

“duodireccional”, toda vez que permite que la competencia de la Corte pueda tomar dos rumbos diferentes bajo la decisión del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas: la activación o la suspensión.

1.1. Ejercicio de la competencia de la Corte Penal Internacional a través de un Estado Parte o el Fiscal: mecanismo monodireccional de construcción de paz.

Respecto al ejercicio de la competencia de la CPI motivada por los Estados Parte, el artículo 14.1 del Estatuto de Roma establece que cualquier Estado que es parte del Estatuto podrá remitir al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios crímenes de competencia de la Corte, y solicitar al mismo que investigue la situación con la finalidad de determinar si se ha de acusar de la comisión de tales crímenes a una o varias personas determinadas. Además, conforme al artículo 14.2 del mismo tratado, en la medida de lo posible, en la remisión se especificarán las circunstancias pertinentes y se adjuntará la documentación justificativa de que disponga el Estado denunciante⁴⁰⁵.

Bajo este contexto, el Estatuto comprende un sistema unificado de denuncia, en el que cualquier Estado Parte puede remitir un caso ante la CPI, no teniendo que aludir necesariamente a un interés directo en el caso, como podría ocurrir en la hipótesis de que las víctimas de los crímenes sean nacionales de dicho Estado; ello se debe a que los crímenes denunciados no ofenden a una sólo entidad estatal en particular, sino a toda la Comunidad Internacional en su conjunto, por que tales crímenes vulneran los valores primigenios del derecho internacional⁴⁰⁶. Es necesario destacar que lo que se remite es una situación en donde se puedan actualizar las hipótesis que contempla la normativa penal del Estatuto y, por tanto, sea posible incidir en la competencia material, personal,

⁴⁰⁵ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas, artículo 14.2.

⁴⁰⁶GARZÓN R.B., *Cuento de Navidad: es posible un mundo diferente*, 3ª Edición, Ediciones de la Tierra: Madrid, 2002, p. 63.

temporal y territorial de la Corte. Como apunta **GUERRERO**, de los hechos de una determinada situación se pueden desprender indicios que guíen a la autoría o participación de una o varias personas respecto de los crímenes competencia de la Corte; hipótesis en la cual el Fiscal orientará su trabajo a la acusación⁴⁰⁷. De esta forma, aunque la maquinaria procesal de la Corte puede ser activada por un Estado, es el Fiscal en última instancia el único que puede acusar formalmente a una persona por la comisión de un delito competencia de la CPI, a fin de que los hechos delictivos sean investigados y, de corresponder, los presuntos criminales sean juzgados.

En este sentido, las facultades de las que goza el Fiscal fueron un punto crucial en las negociaciones del Estatuto de Roma y al final uno de los mayores logros alcanzados en la Conferencia de Plenipotenciarios. En efecto, desde el inicio de las negociaciones se planteó la posibilidad de que el Fiscal pudiera activar la competencia de la Corte en ausencia de la remisión de un caso por un Estado Parte o por el Consejo de Seguridad. Fue claro que la visión general estaba a favor de que el Fiscal *motu proprio* pudiera remitir un caso a la CPI. Sin embargo, no faltaron las objeciones a tal propuesta basadas, principalmente, en el argumento de que podía ser peligroso dotar de amplias facultades al Fiscal, porque éste podría actuar sobre la base de denuncias infundadas⁴⁰⁸.

Bajo este aspecto, de forma clara se enfrentaron dos posiciones considerablemente diferentes: los Estados cuyo ordenamiento procesal se basa en la tradición anglosajona, que deseaban que la investigación estuviera exclusivamente a cargo del Fiscal, y los de tradición romano-germánica, cuyos ordenamientos procesales prevén alguna forma de control jurisdiccional de la instrucción y, por tanto, pugnaban por limitar las facultades del órgano acusador.

⁴⁰⁷GUERRERO, O. J., “Algunos Aspectos del Procedimiento Penal en el Estatuto de Roma de la CPI”, en KAI AMBOS, *La Nueva Justicia Penal Supranacional: Desarrollos Post-Roma*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 231-272.

⁴⁰⁸FERNÁNDEZ DE GURMENDI S.A., “The Role of the International Prosecutor”, en LEE, ROY, *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results*, Kluwer Law, La Haya, 1999, pp. 175-188.

Este conflicto entre tradiciones jurídicas quedó resuelto a través de una solución intermedia, que surgió de una propuesta conjunta argentino-alemana, en virtud de la cual el Fiscal tendría poderes para actuar *ex officio* y conducir la investigación, pero sus actos estarían sometidos al control jurisdiccional de la Sala de Cuestiones Preliminares.

Los poderes *ex officio* del Fiscal son un logro fundamental en el Estatuto de Roma que deben ser rescatados, pues es a través del Fiscal que las víctimas, los familiares de éstas, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones sociales, podrán ser escuchadas, sin depender de voluntades políticas e intereses estatales que prevalecerían sobre ellos. Estos actores fundamentales posiblemente serían marginados del mecanismo de protección que es la Corte si dependieran únicamente de los Estados o del Consejo de Seguridad para que se investigue y juzgue un caso, teniendo en cuenta la probable reticencia de los mismos a someter situaciones al organismo internacional de justicia. Coincidiendo con **GONZÁLEZ**, si solamente los Estados Parte o el Consejo de Seguridad pudieran presentar casos ante la Corte, ellos actuarían como un filtro que mediaría entre la Corte y la voz de las víctimas⁴⁰⁹. El hecho de que la Fiscalía pueda presentar investigaciones por su propia iniciativa es una garantía de que la voz de los afectados podrá interpelar directamente a la justicia. De esta manera, con la facultad *motu proprio* del Fiscal se garantiza que la justicia de la CPI se base en el principio de responsabilidad penal individual y no en una responsabilidad selectiva, dependiente de cuestiones políticas internacionales, logrando de esta forma, un Fiscal verdaderamente independiente, autónomo de los vaivenes de la política internacional y de intereses estatales que podrían ser contrarios a los principios de justicia.

No obstante, como toda discrecionalidad debe ser complementada por una serie de garantías, el debate político en la Conferencia de Roma se centró

⁴⁰⁹GONZÁLEZ, C.E., *Garantía contra la Impunidad: El Rol de una Fiscalía Independiente en la Corte Penal Internacional*, Coalición por la Corte Penal Internacional, Nueva York, 1998, p. 2.

finalmente no tanto en la negativa a aceptar que el Fiscal actuara por iniciativa propia, sino en la necesidad de impedir que concentrara en sus manos un poder excesivo, sin controles que le obligasen a rendir cuentas de sus actuaciones. A fin de asegurar la responsabilidad del Fiscal, el Estatuto ha previsto, en su artículo 53, varios controles adecuados sobre la discrecionalidad del mismo que desmienten las alegaciones de que el Fiscal pueda implementar investigaciones con motivaciones políticas o injustificadas⁴¹⁰. Estos controles se suman a los que se aplican específicamente al ejercicio *ex officio* del Fiscal, contemplados en el artículo 15 del Estatuto⁴¹¹. De esta manera, el Estatuto contempla un modelo de supervisión de las acciones del Fiscal, a través de la Sala de Cuestiones Preliminares. El control de la Sala de Cuestiones Preliminares se manifiesta a lo largo de toda la instrucción e, incluso, comprende también muchas de las actuaciones que el Fiscal desarrolla durante el juicio. Si el Fiscal actuando *motu proprio* llegare a la conclusión de que existe fundamento suficiente para abrir una investigación, presentará a la Sala de Cuestiones Preliminares una petición de autorización para ello, junto con la documentación justificativa que haya reunido⁴¹². Dicha Sala atiende, fundamentalmente, cuestiones referidas a la admisibilidad de la jurisdicción y el control de la actividad del Fiscal, de ahí que éste no está facultado para disponer la apertura de una investigación cuando actúa de oficio, ordenar medidas restrictivas de la libertad o disponer el procesamiento de personas, sin una resolución en tal sentido de la Sala de Cuestiones Preliminares. Por lo tanto, el Fiscal puede activar el mecanismo de la Corte por sí mismo, pero sólo puede iniciar una investigación formal una vez que haya sido autorizada por la referida Sala, con base en la información que éste le haya presentado y siempre que justifique el inicio de la misma. Tal investigación deberá ser desarrollada en todo momento observando las Reglas de Procedimiento y Prueba.

⁴¹⁰ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Op. Cit.*, artículo 53.

⁴¹¹*Ídem.*, artículo 15.

⁴¹²*Ídem.*, artículo 15.3.

Por todo ello, las tres Salas de Cuestiones Preliminares guardan un papel fundamental dentro de las acciones a tomar por la CPI, debido a que mantienen la llave de acceso a la jurisdicción de esta última. Así, ante la remisión de una situación hecha por un Estado Parte (o por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas) o cuando el Fiscal actúa por su propia cuenta, éste debe iniciar una investigación preliminar (pudiendo recabar más información de los Estados, los órganos de Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales u otras fuentes fidedignas que considere apropiadas⁴¹³), a fin de poder determinar si existen bases razonables para proceder con una investigación y para, tal efecto, debe considerar: a) que la información de que dispone constituye fundamento razonable para creer que se ha cometido o se está cometiendo un crimen competencia de la CPI; b) que la situación pueda contener casos que puedan ser admisibles, lo que requiere considerar la gravedad del crimen y si los procesos judiciales nacionales están siendo desarrollados genuinamente; y c) que no existan razones substanciales para creer, aún teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, que una investigación no redundaría en el interés de la justicia⁴¹⁴. Sólo después de ello, el Fiscal podrá solicitar a la Sala de Cuestiones Preliminares la autorización para iniciar de oficio la investigación formal del crimen⁴¹⁵; siendo no necesaria ésta cuando un Estado Parte o el Consejo de Seguridad remiten una situación al Fiscal. En el caso de que la Sala de Cuestiones Preliminares decida que no hay fundamento suficiente para abrir una investigación, esto no prevendrá que el Fiscal pueda reabrir y presentar nuevas solicitudes basadas en nuevos hechos o pruebas en el futuro⁴¹⁶.

Ahora bien, cuando la competencia de la CPI es activada por la remisión de una situación por un Estado Parte o mediante la facultad *ex officio* del Fiscal se está en presencia de un mecanismo monodireccional de construcción de

⁴¹³*Ídem.*, artículo 15.2.

⁴¹⁴*Ídem.*, artículo 53.1

⁴¹⁵*Ídem.*, artículo 15.3.

⁴¹⁶*Ídem.*, artículos 15.5 y 15.6.

paz, debido a que la competencia de la CPI ha sido puesta en marcha hacia una sola dirección: la consecución de los objetivos de justicia establecidos de forma textual en el preámbulo de Estatuto de Roma, es decir, a) la sanción de los crímenes competencia de la Corte y la complementariedad de los sistemas jurídicos nacionales, así como b) la lucha contra la impunidad y la prevención de futuras conductas criminales⁴¹⁷.

Mediante el mecanismo monodireccional de construcción de paz toda la maquinaria jurídica de la Corte Penal Internacional se enfoca a la aplicación de justicia, descartando cualquier otra posibilidad que pueda contribuir a la paz o al menos favorecerla. De esta forma, la paz es construida exclusivamente mediante la implementación de una justicia internacional que es depositada en manos de un único actor (la CPI), excluyendo, por tanto, la intervención del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, salvo que éste no suspenda las acciones de la CPI bajo el empleo del artículo 16 del Estatuto de Roma.

Este mecanismo entraña en sí mismo la primacía de la justicia como propósito de la CPI sobre la consecución de la paz como posible objetivo de aquella. El mismo abraza la conceptualización de “no hay paz sin justicia” o “*no peace without justice*” bajo la finalidad de construir una paz duradera, que se entiende es capaz de evitar el resurgimiento del conflicto armado y la aparición de nuevos ilícitos internacionales, aunque lo anterior es cuestionable cuando la Corte interviene en conflictos en desarrollo o incabados, debido a que existe el riesgo de que su actuar en estos escenarios pueda provocar efectos colaterales al logro de la paz, ya sea generando mayor inestabilidad social o retrasando la celebración de acuerdos de pacificación entre las partes en disputa, arrojando como resultado la postergación del sufrimiento de las víctimas o el incremento del número de las mismas, entre otras cosas⁴¹⁸.

⁴¹⁷ Los objetivos de justicia incorporados en el Preámbulo del Estatuto de Roma son analizados de forma pormenorizada en el apartado 3 del capítulo IV de esta obra.

⁴¹⁸ Al respecto véase el apartado 5 del capítulo V de esta investigación.

1.2. Ejercicio y suspensión de la competencia de la Corte Penal Internacional a través del Consejo de Seguridad: mecanismo bidireccional de construcción de paz.

Un aspecto muy importante señalado por el artículo 13 del Estatuto de Roma es el papel que se asigna al Consejo de Seguridad en la activación de la competencia de la CPI. De esta forma, dicho órgano puede referir situaciones al Fiscal, actuando de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. En este caso, como el Consejo tiene capacidad de adoptar decisiones mandatorias, por tanto la jurisdicción no está sujeta a las mismas condiciones que en los demás casos del ejercicio de la competencia de la Corte. La jurisdicción penal internacional en los términos del Estatuto Roma en este caso puede superar los límites del *locus commissi delicti* y de la nacionalidad de los presuntos responsables de los crímenes según lo dispuesto por el artículo 12 del Estatuto. Lo anterior se debe a que la decisión del Consejo de someter una situación a la CPI se adopta dentro del marco de los poderes que la Carta le atribuye y, por ende, tal determinación obliga a todos los Estados miembros de las Naciones Unidas, sean o no parte en el Estatuto Roma, de tal forma que se está en presencia de una resolución vinculante para todos los miembros de la Organización de Naciones Unidas. En tal sentido, la diferencia entre los efectos que produce esta forma de activación de la jurisdicción de la Corte y los que producen las otras dos previstas en el artículo 13 es clara, pues en el primer caso se tratará de una jurisdicción extraordinaria y prácticamente universal, mientras el segundo refiere una jurisdicción ordinaria y limitada. Un ejemplo del primer supuesto analizado lo constituye la situación de Darfur, la cual fue remitida a la CPI a través de la adopción de la resolución 1593 (2005) del Consejo de Seguridad, pese a que Sudán no ha ratificado el Estatuto de Roma y, por tanto, no ha aceptado la competencia contenciosa de la CPI⁴¹⁹.

⁴¹⁹ NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/1593 (2005), Resolución del Consejo de Seguridad aprobada en su 5168ª Sesión, celebrada el 31 de marzo de 2005.

Desde el Proyecto de Estatuto para una Corte Penal Internacional, elaborado por la Comisión de Derecho Internacional, se dispuso que el Consejo de Seguridad tendría competencia bajo el artículo 23.1 para remitir situaciones que pudieran contemplar crímenes de la competencia de la Corte⁴²⁰. Esta norma ha sido visualizada como una alternativa al establecimiento de tribunales *ad hoc* por parte del Consejo de Seguridad, mismos que han sido entendidos como una medida que no contempla el uso de la fuerza provista bajo el artículo 41 de la Carta de Naciones Unidas⁴²¹. Si bien la remisión de una situación por parte del Consejo de Seguridad a la CPI comparte el mismo fundamento jurídico que la creación de los tribunales *ad hoc*, es decir el artículo 41 de la Carta de San Francisco, se está en presencia de escenarios completamente diferentes. Mientras que el Consejo de Seguridad fue el creador de dichos foros y poseyó un poder general sobre el diseño de sus estatutos, la Corte Penal Internacional posee un sistema propio creado por la Comunidad de Estados, que no forma parte integral del sistema de Naciones Unidas⁴²². Así, el Consejo y la Corte mantienen una relación estrecha, pero nunca jerárquica a favor del primero; se trata de una interdependiente entre dos sistemas jurídicos subyacentes en diferentes órganos internacionales.

Es importante indicar que el Consejo sólo está facultado a la luz del artículo 13 del Estatuto para remitir una situación y no un caso individual. Por lo tanto, una vez que una situación es remitida por el Consejo de Seguridad, será el Fiscal y posteriormente la Sala de Cuestiones Preliminares quienes determinarán si hay bases suficientes para iniciar el proceso ante la Corte. La función del sometimiento de situaciones es prevenir que entidades políticas hagan acusaciones contra personas particulares, politizando de este modo impropriamente el actuar de la CPI. En su lugar, la propia Corte será la que decida qué personas deben ser investigadas y enjuiciadas. Esto es una diferencia

⁴²⁰NACIONES UNIDAS, Documento A/49/20, Proyecto de Estatuto para una Corte Penal Internacional Preparado por la Comisión de Derecho Internacional, Suplemento No. 10, Cuadragésima Octava Sesión Plenaria de la Asamblea General, de 2 a 22 de Mayo de 1994, p. 43.

⁴²¹INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case Prosecutor Vs. Dusko Tadic, Sentencia de 2 de octubre de 1995.

⁴²²QUESADA ALCALÁ, C., *La Corte Penal Internacional y la Soberanía Estatal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 300-320.

fundamental con los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para la antigua Yugoslavia y Ruanda, donde el Consejo de Seguridad es la fuente directa de la creación y activación de su jurisdicción, mientras que en la CPI fue creada por la Comunidad de Estados y el Consejo sólo puede constatar, en el ejercicio de sus propias facultades, la posible comisión de uno o varios crímenes que caen dentro de la competencia de la CPI, a fin de que ella determine con plena autonomía la o las personas responsables de aquellos.

Si por ejemplo el Consejo de Seguridad interviniera en ocasión de un conflicto armado, dictando bajo el artículo 41 de la Carta una resolución que imponga sanciones o, inclusive, autorice el uso de la fuerza (art. 42 de la Carta), puede referir también al Fiscal de la CPI la existencia de uno o varios posibles crímenes, pero corresponde a éste, bajo la aprobación de la Sala de Cuestiones Preliminares, determinar la necesidad de iniciar una investigación de los hechos y la correspondiente imputación de responsabilidad penal a determinados individuos.

Un problema que implica la remisión de una situación por parte del Consejo de Seguridad a la CPI estriba en la particularidad que tiene la composición y el mecanismo de adopción de decisiones del Consejo de Seguridad. A la luz del artículo 27 de la Carta una resolución del Consejo debe ser adoptada con nueve votos favorables, que incluyen a los de los cinco miembros permanentes (China, Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña y Rusia), titulares del denominado derecho de veto que, como se sabe, en la práctica se ejerce cuando se emite un voto negativo. Como consecuencia, bastaría que uno de dichos Estados vote en contra de una resolución que disponga referir una situación a la CPI para que la misma no se adopte y, en consecuencia, se paralice el ejercicio de la competencia de la Corte.

De otra parte, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas no sólo está facultado para activar la competencia de la CPI. De conformidad con el artículo 16

del Estatuto, dicho organismo también puede bajo ciertas condiciones suspender la competencia de la Corte. Esta facultad del Consejo se suma a la potestad que le ha sido conferida a la luz de los artículos 13 y 15 *bis* del Estatuto.

El poder de detener el inicio de una investigación o suspender una investigación o un juicio ya iniciados competencia de la Corte Penal Internacional por parte del Consejo tiene sus orígenes en el párrafo 3 del artículo 23 del Proyecto de Estatuto para una Corte Penal Internacional de la Comisión de Derecho Internacional, pues dicha disposición estipulaba la prohibición de iniciar una investigación si ésta surgía de una situación que hubiese sido determinada por el Consejo de Seguridad como una amenaza o quebrantamiento de la paz o un acto de agresión bajo el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, a menos que el Consejo determinara algo distinto⁴²³.

Este tema fue uno de los más controvertidos en las negociaciones del Estatuto. Por una parte, aquellos que apoyaban esta disposición señalaban la necesidad de prevenir el riesgo de que la CPI pudiera interferir en la facultad primaria del Consejo de Seguridad de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales de conformidad con lo dispuesto por los artículos 24 y 103 de la Carta de Naciones Unidas. De otro lado, un amplio número de delegaciones se opuso al párrafo 3 del artículo 23 del Proyecto, debido a que la interferencia de un órgano político como lo es Consejo de Seguridad en la función independiente de la Corte podía inhibir su jurisdicción con el sólo hecho de poner la situación dentro de su agenda, donde podría permanecer bajo consideración por un periodo indefinido. Complementariamente, el artículo 23 párrafo 3 establecía que la Corte no tendría facultades para actuar ante una situación de amenaza o quebrantamiento de la paz o acto de agresión a menos que el Consejo determinare algo distinto⁴²⁴. De esta forma, se presentaba el problema de que el

⁴²³ NACIONES UNIDAS, Documento A/49/20, Proyecto de Estatuto para una Corte Penal Internacional Preparado por la Comisión de Derecho Internacional, *Op. Cit.*, pp. 43-44.

⁴²⁴YEE L., “The International Criminal Court and the Security Council: Articles 13(b) and 16”, en LEE, ROY, *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results, Op. Cit.*, pp. 143-152.

derecho de veto que ostentan los cinco miembros permanentes del Consejo podía ser empleado simplemente para bloquear propuestas concernientes a permitir la activación de la jurisdicción de la CPI.

Durante las negociaciones, las delegaciones de Singapur, Canadá y Costa Rica propondrían el llamado “Compromiso Singapur” bajo el cual se planteó el efecto contrario al párrafo 3 del artículo 23 del Proyecto, es decir, que la competencia de la CPI podía proceder, a menos que el Consejo de Seguridad tomara una decisión formal de suspender los procedimientos de la Corte⁴²⁵. Teniendo en consideración que la adopción de una decisión del Consejo de Seguridad requiere sólo un mínimo de 9 votos afirmativos de sus miembros, las acciones de la Corte pueden ser detenidas mediante el consenso. Sin embargo, dentro del compromiso fue contemplado, a diferencia del Proyecto realizado por la CDI, que la prohibición de las acciones de la CPI por parte del Consejo no sólo se refiriera al inicio de una investigación, sino también a la suspensión de una investigación o enjuiciamiento que ya haya sido iniciada por la Corte.

Bajo este contexto, la delegación de Canadá planteó añadir un elemento temporal al “Compromiso Singapur”, a fin de limitar las facultades del Consejo de Seguridad⁴²⁶. Bajo este supuesto, el Consejo sólo podría suspender o prevenir una investigación o un juicio incoado por la CPI durante un periodo de 12 meses, aunque éste estaría facultado para renovar la inhibitoria temporal de la Corte por subsiguientes periodos de igual temporalidad, a través de posteriores decisiones acordadas por el Consejo de conformidad las mismas razones iniciales.

Posteriormente, las delegaciones de España y Bélgica apuntaron que durante el periodo en el que las acciones de la CPI estuvieren suspendidas por

⁴²⁵NACIONES UNIDAS, Documento A/AC.249/WP.51., Comité Preparatorio sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, Segunda Sesión, 12-30 agosto de 1996.

⁴²⁶YEE L., *Op. Cit.*, p. 151. De forma semejante véase NACIONES UNIDAS, Documento A/CONF.183/2Add.1, Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, Roma 15 de junio a 17 de julio de 1998, Proyecto de Estatuto de la Corte Penal Internacional y Proyecto de Acta Final, p. 34.

decisión del Consejo de Seguridad, la misma podría tomar medidas provisionales, como pueden ser ciertas acciones encaminadas a preservar la evidencia de los crímenes cometidos⁴²⁷. No obstante, dicha propuesta no sería incluida en la versión final del Estatuto de Roma.

Por todo ello, el actual artículo 16 del Estatuto contempla que las investigaciones o enjuiciamientos de la Corte Penal Internacional pueden ser suspendidas o prevenidas por un periodo de 12 meses a la luz de una determinación aprobada por el Consejo de Seguridad bajo el Capítulo VII de la Carta y que dicha petición puede ser renovada por el Consejo en las mismas condiciones.

Observado las facultades que guarda el Consejo de Seguridad respecto de la CPI, específicamente aquellas derivadas de los artículos 13, 15 *bis* y 16 del Estatuto de Roma, las mismas constituyen un mecanismo constructor de paz de carácter duodireccional. La primera dirección concierne a un comportamiento activo, por implicar el ejercicio de la competencia de la CPI bajo el artículo 13 del Estatuto. La segunda orientación del mecanismo corresponde a un proceder de índole pasivo, ya que conlleva a la suspensión temporal de las acciones de la Corte.

La acción positiva del mecanismo duodireccional se realiza cuando el Consejo de Seguridad, actuando bajo el Capítulo VII de la Carta de San Francisco y de conformidad con el artículo 13 del Estatuto, enciende la maquinaria judicial de la CPI mediante la remisión de una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de los crímenes que se hayan dentro de la competencia *ratione materiae* de la Corte. Este mecanismo apunta a la consecución de la paz mediante la injerencia de las acciones de justicia a tomar por la Corte. Bajo esta acción, al igual que el mecanismo monodireccional de construcción de paz, se mantiene a la justicia como el objetivo principal, sino único, de la Corte Penal Internacional; por

⁴²⁷NACIONES UNIDAS, Documentos A/CONF.183/C.1/20 y A/CONF.183/C.1/L.7., Comité Preparatorio sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, Segunda Sesión, 12-30 Agosto de 1996.

lo tanto, la paz es excluida como un objetivo o propósito directo de la Corte, aunque como consecuencia del logro del objetivo de justicia se contribuye de forma indirecta a la construcción de la paz internacional.

El ejercicio pasivo de este mecanismo dual edificador de paz se haya tras la petición por parte del Consejo de Seguridad de prevenir o suspender temporalmente una investigación o un juicio que haya o no iniciado la CPI, mediante el ejercicio de su competencia. A través de esta faceta del mecanismo dual se enarbola la paz como objetivo principal de las Naciones Unidas y, por consecuencia, posiblemente también de la CPI. Esta acción implica la búsqueda de la paz en sí misma, ya no mediante una aplicación de justicia internacional, por lo que éste propósito pasa a segundo plano. Así, la Carta de San Francisco es empleada como puntal jurídico para suspender las acciones de justicia de la Corte.

Esta acción entraña que la paz debe prevalecer sobre cualquier otra consideración, pues como apunta **JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA**: “...*el contexto de la Carta muestra... que en el terreno de la seguridad internacional, y con respecto al uso de la fuerza, todos los demás propósitos de las Naciones Unidas deben subordinarse al propósito dominante fijado en el artículo 1º, párrafo 1, que es mantener la paz y la seguridad internacionales...*”⁴²⁸

La acción pasiva de la CPI mediante una solicitud proveniente del Consejo de Seguridad reconoce alternativas diferentes a la aplicación de justicia para la construcción o favorecimiento de la paz internacional. Ante situaciones en donde la mera aplicación de justicia por parte de la CPI pudiera entorpecer o no favorecer la construcción de paz, la acción pasiva de la Corte ejercida a manos del Consejo parece ser una alternativa idónea para la consecución de la paz, siempre que la misma sea estrictamente empleada bajo dicho propósito.

⁴²⁸JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *Derecho Internacional Contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 1980, p. 113.

Esta operación acoge el propósito de visualizar la paz como un valor primordial dentro del sistema jurídico internacional y la misma refleja el *dictum* del Tribunal Internacional de Justicia que establece: “...*el lugar primario asegurado a la paz y seguridad internacionales es natural, ya que el cumplimiento de los demás propósitos depende del logro de esa condición básica...*”⁴²⁹

Finalmente, hay que dejar en claro que esta acción pasiva del mecanismo duodireccional puede favorecer a la construcción de paz, siempre que sea empleado de conformidad con los propósitos establecidos en la Carta de Naciones Unidas. Un mal empleo del mismo puede aparejar graves consecuencias en detrimento de la justicia y sobre todo de la propia paz internacional, tal como se analiza en el siguiente apartado.

1.2.1. La problemática del artículo 16 del Estatuto de Roma: ¿una suspensión de carácter permanente de la competencia de la Corte Penal Internacional?

Como ha quedado plasmado en el epígrafe que antecede, el artículo 16 del Estatuto de Roma permite al Consejo de Seguridad, previa emisión de una resolución basada en el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, solicitar a la Corte que no inicie o que suspenda, por un plazo no mayor a 12 meses, la investigación o el enjuiciamiento que no haya o haya iniciado y, ante ello, la Corte procederá a decretar dicha suspensión.

La suspensión de la competencia de la CPI por parte del Consejo de Seguridad por inicio de cuentas no debería representar ninguna problemática, pues el referido artículo fue incorporado al Estatuto bajo la intención de prevenir que las labores de la CPI pudieran interferir en la facultad primaria del Consejo de

⁴²⁹CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter) Advisory Opinion of July 20, 1962, ICJ Reports 1962, p. 151.

Seguridad de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales⁴³⁰. Sin embargo, debido a que dicho numeral faculta al Consejo a renovar la solicitud de suspensión de la competencia de la Corte bajo las mismas condiciones en que se decretó la primera y toda vez que el citado artículo no manifiesta el número de veces que podrá renovarse tal solicitud, tras un empleo politizado del artículo 16 puede presentarse a la Corte una especie de orden de inhibitoria renovable por un número infinito de veces, que puede impedir permanentemente el ejercicio de su jurisdicción, menoscabando la independencia de su actividad judicial.

Teniendo lo anterior en mente, desde inicios de abril de 2002, Washington, a través de la administración Bush, intentó arduamente insertar en el interior del Consejo de Seguridad diversos postulados con la finalidad última de excluir de la competencia de la CPI a cualquier persona ciudadana de un Estado no Parte del Estatuto de Roma, que haya sido contratada para Operaciones de Mantenimiento de la Paz de Naciones Unidas, refiriéndose prioritariamente a las fuerzas estadounidenses⁴³¹. Aunque algunos miembros de Naciones Unidas de manera anticipada se pronunciaron en contra de la propuesta norteamericana⁴³², el Consejo de Seguridad, el 12 de julio de 2002, aprobó por unanimidad la Resolución 1422 que pretendió ser un compromiso para normar una justicia a la carta y conceder la inmunidad absoluta por un período de un año a los nacionales de Estados no Parte del Estatuto, que participaron en operaciones de mantenimiento de la paz, dotándolos de inmunidad para que no pudieran ser juzgados por crímenes de guerra, genocidio, crímenes de *lesa humanidad*

⁴³⁰YEE L., *Op. Cit.*, p. 151.

⁴³¹WEDGWOOD, RUTH., "The International Criminal Court: An American View," *European Journal of international Law*, Vol. 10, No. 1, 1999, pp. 93-107.

⁴³² En este sentido el Representante Permanente de Canadá ante Naciones Unidas señaló: "En las deliberaciones del Consejo sobre la Misión de las Naciones Unidas en Bosnia y Herzegovina (UNMIBH) no sólo se dilucida la prórroga de una misión de las Naciones Unidas que, en cualquier caso, expirará en un plazo de seis meses, sino que se trata de una decisión que puede ser irreversible y redundar en perjuicio de la integridad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la integridad de las negociaciones de los tratados en general, la credibilidad del Consejo de Seguridad, la viabilidad del derecho internacional con respecto a la investigación y el enjuiciamiento de los delitos graves y las responsabilidades reconocidas de los Estados para pronunciarse sobre dichos delitos con arreglo al derecho internacional." NACIONES UNIDAS, Documento S/2002/723, Carta de Fecha 3 de Julio de 2002 Dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de Canadá ante las Naciones Unidas.

agresión que tentativamente pudieran cometer durante el desempeño de sus actividades. Decisión que manifiestamente a través de esta resolución se acordó renovar el 1º de julio de cada año, en forma indefinida⁴³³.

La decisión del Consejo de Seguridad tuvo por objetivo que la Corte no pudiera dar curso a una investigación por presuntos crímenes que pudieran cometer elementos militares provenientes de los Estados no Parte del Estatuto de Roma que participaron en actividades de mantenimiento de la paz desarrolladas por la ONU a mediados del 2002 y parte del 2003 e, incluso, aquellos que actuaron en actividades militares autorizadas por Naciones Unidas en dicho periodo, tales como la misión de la OTAN en Afganistán e Irak.

Para junio del año 2003 se suscitó la previsible renovación de la suspensión de la competencia de la CPI; con una votación de 12–0 se aprobó la Resolución 1487⁴³⁴, bajo las abstenciones de Alemania, Francia y la República Árabe Siria⁴³⁵.

⁴³³NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/1422 (2002), Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas aprobado en su 4572ª sesión, celebrada el 12 de julio de 2002.

⁴³⁴NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/1487 (2003), Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas aprobado en su 4772ª sesión, celebrada el 12 de junio de 2002.

⁴³⁵ Al respecto Alemania señaló: “...*Estimamos que un tratado que ya ha sido ratificado por 90 Estados y firmado o ratificado por 12 de los 15 miembros del Consejo de Seguridad no debería ser modificado por una resolución del Consejo de Seguridad. La justicia es, y debe seguir siendo, indivisible. En los albores del nuevo milenio, la Corte Penal Internacional servirá de instrumento eficaz e indispensable para mejorar la seguridad, la paz y la justicia internacionales. No compartimos la opinión de que la Corte es un obstáculo al mantenimiento de la paz. Al contrario, es una salvaguardia. Como institución cuyo fin es impedir la impunidad, la Corte puede desempeñar una función importante a la hora de proteger a los funcionarios de mantenimiento de la paz en la ejecución de sus misiones. Entre tanto, se han elegido a los magistrados y al Fiscal de la Corte Penal Internacional. Alemania confía en que la experiencia demuestre que la Corte trabajará imparcialmente, con justicia y sin abusos por motivaciones políticas.*” Francia en lo medular destacó sobre el proyecto de resolución presentado por Estados Unidos: “*En el párrafo 2 de la parte dispositiva de la resolución 1422 (2002) no figuraba un compromiso de renovación automática. Ahí se expresaba, por supuesto, una intención del Consejo de Seguridad en cuanto a la renovación de esta resolución, pero se estipulaba lo siguiente: ‘durante el tiempo que sea necesario’. Esa formulación entrañaba claramente una obligación de evaluar si era adecuado renovar la resolución, según las circunstancias. El año pasado, tras negociaciones prolongadas y en ocasiones difíciles, Francia, al igual que los demás Estados miembros del Consejo, apoyó la exención de un año contemplada en la resolución 1422 (2002). Lo hicimos, en particular, con el fin de tener en cuenta en particular dos circunstancias muy importantes: el riesgo que existía por aquel entonces de no renovar el mandato de ciertas fuerzas o misiones de las Naciones Unidas y la preocupación, para responder a una petición de esas misiones, de ofrecer a los Estados Unidos más tiempo para encontrar una solución duradera a sus preocupaciones con respecto al Estatuto de la Corte Penal Internacional. Esos dos elementos pertenecen ahora a un contexto pasado [...] De ahora en adelante la profesionalidad de la Corte puede juzgarse por los hechos. La calidad y la competencia reconocidas de los miembros de la Corte garantizan sin duda la credibilidad de este tribunal internacional. Esa credibilidad*”

Las resoluciones 1422 y 1487 del Consejo de Seguridad de manera inapropiada se fundaron en el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, debido a que en realidad nunca existió una amenaza a la paz que motivara su emisión, pues ¿puede considerarse la investigación y, en su caso, el enjuiciamiento que la CPI puede realizar a elementos militares de Naciones Unidas por la comisión de delitos internacionales como una amenaza a la paz o la seguridad internacionales? No obstante, ambas resoluciones a fin de cumplir con el requisito exigido por el artículo 16 del Estatuto de Roma, determinaron que resulta en interés de la paz y la seguridad internacionales dar facilidades a los Estados Miembros para que puedan contribuir a las operaciones establecidas o autorizadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Ya iniciado el mes de agosto de ese mismo año, el Consejo de Seguridad adoptó la Resolución 1497 autorizando el despliegue de una fuerza de estabilización multinacional para Liberia, donde por insistencia de EE.UU., se incluyó en el párrafo 7º de dicha resolución un lenguaje que concede amplias inmunidades y una jurisdicción exclusiva sobre crímenes que pueda llegar a

ofrece la mejor garantía contra las sospechas que aún pudieran existir en cuanto a una Corte 'motivada por razones políticas'. Por último, en el preciso instante en que se está constituyendo la Corte Penal Internacional, nos parecía apropiado renovar por un año la exención que se concede a ciertos funcionarios de Estados que no son Parte en el Estatuto de Roma que participan en fuerzas o misiones bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Esa renovación corre el riesgo de dar crédito a la percepción de que esas exenciones son permanentes, y esta percepción no hace sino debilitar a la Corte y dañar su autoridad. El Consejo acaba de aprobar la resolución 1487 (2003). Así pues, se abre un nuevo plazo de un año. Mi delegación expresa su deseo de que este plazo permita a los Estados que todavía albergan prejuicios contra la Corte Penal Internacional a que los eliminen. Nos parece que esos prejuicios no tienen fundamento..." La República Árabe Siria expresó: "...Nuestra abstención de este año se basa en la convicción de que los artículos 16 y 17 del Estatuto de Roma responden a las preocupaciones y los problemas que entraña la renovación de la resolución 1422 (2002) [...] Las fuerzas de mantenimiento de la paz son enviadas por el Consejo de Seguridad pertenezcan o no a Estados Partes en la Corte -le da lo mismo-, y esas fuerzas no van a zonas de conflicto para cometer crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad o genocidio. Su función es establecer y mantener la paz y la seguridad en esas zonas, de conformidad con la jurisdicción autorizada por el Consejo de Seguridad. En el caso de que perpetraran delitos que constituyeran una violación del Estatuto de Roma, serían sometidos a sus gobiernos, que los juzgarían ante sus tribunales nacionales, de conformidad con el artículo 17 y con el principio de la complementariedad judicial, tal como se indica en el artículo 1 de la parte 1 relativa al establecimiento de la Corte [...] Por lo tanto, pensamos que la aprobación de esta resolución provocaría el debilitamiento gradual del papel de la Corte en el enjuiciamiento de las personas que han perpetrado los crímenes más odiosos, que son los que caen bajo su jurisdicción..."

NACIONES UNIDAS, Documento S/PV.4772, Sesión 4772ª del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, celebrada el 12 de junio de 2003.

cometer su personal militar, situación que desafía no sólo al derecho internacional de conformidad con el Estatuto de Roma, sino también a las legislaciones internas, lo que provocó la abstención de voto por parte de Alemania, Francia y México⁴³⁶.

Al motivar la abstención de su voto, Alemania señaló que el párrafo 7º de la Resolución 1497, prohíbe el empleo del principio jurisdiccional de personalidad pasiva y la jurisdicción universal y, por ende, éste no sólo limita la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, sino la de terceros países. Francia, por su parte, manifestó que el alcance de la inmunidad de jurisdicción creada a la luz del citado párrafo no es compatible con las disposiciones del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, ni tampoco con las normas del derecho francés o los principios del derecho internacional. Finalmente, en este contexto, México apuntó que el párrafo objetado sienta un grave precedente al cancelar la prerrogativa de aquellos Estados que contemplan en su legislación el ejercicio de la jurisdicción penal en los casos en que se cometan delitos en contra de sus nacionales en el extranjero⁴³⁷. Sin embargo, ninguno de los motivos expuestos fue preciso en

⁴³⁶NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/1497 (2003), Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas aprobada en su 4803ª sesión, celebrada el 1º de agosto de 2003.

⁴³⁷ Al respecto Alemania expresó: “...debo declarar que mi delegación no puede estar de acuerdo con el párrafo 7 del proyecto de resolución. Este párrafo va mucho más allá de lo que decidió el Consejo hace tan sólo unas semanas en la resolución 1487 (2003), sobre la que nos abstuvimos. El párrafo 7 no sólo limita la jurisdicción de la Corte Penal Internacional sino que va mucho más allá. Limita la jurisdicción nacional de terceros países con respecto a crímenes cometidos por los miembros de la fuerza multinacional o de una fuerza de estabilización de las Naciones Unidas si ese miembro es ciudadano de un país que no sea parte en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Por consiguiente, nuestra opinión es que el párrafo impediría que los fiscales de los Estados que puedan tener que ejercer su jurisdicción sobre los crímenes cometidos contra sus ciudadanos en el extranjero pudieran efectuar las investigaciones y celebrar los procesos pertinentes. En la práctica, ello significaría para nuestro sistema legal que si se matara a un alemán en Liberia, ningún tribunal alemán podría procesar al responsable. El segundo punto es que los tribunales alemanes no tendrían la posibilidad de procesar, aplicando el derecho alemán e independientemente de dónde se hayan cometido ni de quiénes lo hayan hecho, lo que consideramos crímenes internacionales [...] No existen precedentes de ese tipo. No hay ninguna razón para limitar la jurisdicción nacional de terceros países. No está justificado discriminar al personal de mantenimiento de la paz de países miembros del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Por ello, consideramos que el párrafo no es conforme con el derecho internacional ni con el derecho alemán, y lamentamos no poder aceptarlo...” Por su parte Francia manifestó: “...Lamentablemente, Francia no pudo sumarse a la votación a favor de la resolución debido a una de sus disposiciones, que es ajena a la situación en Liberia. Me refiero al establecimiento de una competencia exclusiva de las jurisdicciones penales nacionales de los Estados participantes en esta operación para el enjuiciamiento de sus nacionales. A nuestro juicio, el alcance de la inmunidad de jurisdicción así creada no es compatible con las disposiciones del Estatuto de Roma de la

mencionar la causa bajo la cual el párrafo 7º resulta inconsistente con el Estatuto de Roma.

En este sentido, dicha incompatibilidad se debe principalmente a que el artículo 16 del Estatuto de Roma otorga al Consejo de Seguridad el derecho a solicitar a la CPI que no inicie o que suspenda, por un plazo no mayor a 12 meses, la investigación o el enjuiciamiento que haya o no iniciado, mientras el párrafo operativo 7º busca otorgar un efecto permanente sobre la paralización de la jurisdicción de la Corte.

El texto de la resolución 1497 muestra un notable cambio en su redacción en relación a las dos anteriores (1422 y 1487), pues, en primer término, no refiere al artículo 16 del Estatuto de Roma, sino parece hacer hincapié en una base jurídica distinta e independiente de la interpretación de esta disposición del tratado. Sumado ello, alude a una inmunidad permanente respecto de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, en lugar de un mero aplazamiento de la investigación o el enjuiciamiento. En igual sentido, establece la jurisdicción exclusiva del Estado de origen (de las tropas), lo que puede dar lugar a conflictos

Corte Penal Internacional, ni tampoco con las normas del derecho francés o los principios del derecho internacional. Además, causa un problema de coherencia en momentos en que el Consejo de Seguridad tiene la intención de encabezar la iniciativa relacionada con un rechazo a la impunidad en todas sus formas...” Por último, México en lo importante refirió: “...Solicitamos una votación párrafo por párrafo a efecto de dejar claramente consignado que el único motivo, el único, por el cual nos abstenemos es por no estar de acuerdo con el contenido del párrafo 7 de la resolución y que, al igual que el resto de los miembros del Consejo, apoyamos plenamente todas sus demás disposiciones. En las negociaciones llevadas a cabo, la delegación de México propuso la exclusión de este párrafo, que es, en esencia, irrelevante y ajeno al objetivo de restablecer la seguridad y la paz en Liberia e innecesario para los propósitos que busca esta resolución. Mi país, al igual que otros, presentó también distintas formulaciones en búsqueda del consenso. Desafortunadamente, esto no se logró. El párrafo 7 objetado por México sienta un grave precedente al cancelar la prerrogativa de aquellos Estados que contemplan en su legislación el ejercicio de la jurisdicción penal en los casos en que se cometan delitos en contra de sus nacionales en el extranjero. México no puede suscribir esto; contraviene de manera expresa nuestra legislación. El artículo 4 del Código Penal mexicano establece, claramente, que los delitos cometidos en el extranjero por un extranjero en contra de un mexicano serán penados en México, siempre y cuando el acusado no haya sido definitivamente juzgado en el país en el que delinquiró. De igual forma, expresamos nuestra preocupación ante el hecho de que dicho párrafo operativo no ofrece garantías para lograr uno de los más anhelados objetivos de la comunidad internacional, que es la erradicación de la impunidad, ya que no establece el compromiso del Estado contribuyente de tropas de juzgar a aquellos oficiales o personal que cometan crímenes o delitos...” *Víd., NACIONES UNIDAS, Documento S/PV.4803, Sesión 4803ª del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, celebrada el 1º de agosto de 2003.*

con la jurisdicción de la CPI, así como con la jurisdicción de otros Estados en virtud de los principios del derecho internacional (por ejemplo, los principios de territorialidad y subjetividad pasiva). Finalmente, faculta exclusivamente al Estado que envía (los elementos militares) a renunciar a la inmunidad y no al Consejo de Seguridad.

Continuando con esta política de suspensión de la jurisdicción de la CPI, a comienzos del 2005, el Consejo de Seguridad emitió la Resolución 1593, con las abstenciones de voto de Argelia y Brasil. A través de ésta el Consejo remitió la situación de Darfur a la CPI al tenor del artículo 13, inciso b) del Estatuto de Roma. La acción fue vista por muchos como una victoria de la justicia penal internacional⁴³⁸, debido a la dificultad que representó que ninguno de los miembros permanentes no ejercitara su derecho de veto, en particular, Estados Unidos y China⁴³⁹. No obstante, a solicitud de Estados Unidos, en el 4º párrafo preambular de la resolución se aludió a los acuerdos mencionados en el artículo 98.2 del Estatuto de Roma, así como en el párrafo 6º operativo de ésta se reiteró *mutatis mutandis* el texto del párrafo 7º de la resolución 1497 del Consejo.

A la luz de lo anterior, Estados Unidos manifestó que la resolución hace referencia a los (controvertidos) acuerdos bilaterales de inmunidad que ha venido celebrado con un gran número de Estados, a fin de mantener a sus tropas y civiles, fuera de la jurisdicción de la CPI⁴⁴⁰, lo cual probablemente se debe a que

⁴³⁸NACIONES UNIDAS, Documento SG/SM/9797, Comunicado de Prensa, Secretary-General Welcomes Adoption of Security Council Resolution Referring. Situation in Darfur, Sudan, to International Criminal Court Prosecutor, 31 de marzo de 2005. De igual forma, véase

⁴³⁹BROOMHALL, BRUCE, *International Justice and the International Criminal Court: Between Sovereignty and The Rule of Law*, Oxford University Press, Oxford, 2003, p. 72.

⁴⁴⁰En la 5158ª sesión del Consejo de Seguridad que dio lugar a la emisión de la Resolución 1593, la representante de Estados Unidos señaló: “...Como se sabe, en lo que respecta a nuestras preocupaciones sobre la competencia de esta Corte y la posibilidad de que se politicen los procesamientos, desde que entró en vigor el Estatuto de Roma hemos concertado acuerdos con 99 países, más de la mitad de los Estados Miembros de esta Organización, para protegernos de la posibilidad de traslado o de entrega de nacionales de los Estados Unidos a dicha Corte. Apreciamos el hecho de que en la resolución se tome nota de la existencia de esos acuerdos y, a medida que avancemos, seguiremos concertando acuerdos de esa índole con otros países...” *Vid.*, NACIONES UNIDAS, DocumentoS/RES/1593 (2005), Sesión 5158ª del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, celebrada el 31 de marzo de 2005. Debido a presiones norteamericanas y al deseo por parte de la Comunidad Internacional de que Estados Unidos no quedara excluido de la CPI, el

dicho Estado considera que la resolución puede otorgar cierta legitimación a tales acuerdos o que son consistentes con el Estatuto de Roma⁴⁴¹. Del mismo modo, tal Estado afirmó que el párrafo 6º de dicha resolución sienta precedente en el sentido de conceder protección a los Estados Unidos y a otros Estados que aportan contingentes a las misiones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas, dado que se han aceptado claramente las inquietudes de los Estados que no son partes en el Estatuto de Roma relativas a que las personas oriundas de esos Estados no deberían estar sujetas a investigaciones ni enjuiciamientos ante la Corte Penal Internacional sin el consentimiento de esos Estados y, a falta de ello, lo anterior sólo debería ser procedente a través de una autorización emitida por el Consejo de Seguridad⁴⁴².

artículo 98.2 se incluyó en el Estatuto a raíz de una aportación estadounidense generada en la Conferencia Diplomática de Roma. El texto de este numeral no es claro y debido a ello carece de una homogeneidad interpretativa, aparejando múltiples controversias. Hoy en día, la política de Estado norteamericana realiza una interpretación *sui generis* de ciertos puntos imprecisos del artículo 98.2, bajo la finalidad de dotar de inmunidad a sus nacionales y militares respecto de la CPI. El primero de ellos, atiene a la omisión de una delimitación respecto de la clase de acuerdos internacionales a los cuales se refiere. Mientras los redactores de este artículo consideran que el término “acuerdo internacional” se incluyó en referencia exclusiva a los Convenios sobre el Estatuto de las Fuerzas (CEF), los cuales no son acuerdos de extradición sino acuerdos en los que se detallan las circunstancias en las que un Estado habrá de entregar a una persona a otro Estado para ser sometida a investigación y procesamiento (el ejemplo por excelencia de estos lo constituye el CEF de la OTAN), Estados Unidos ha manifestado que el término “acuerdo internacional” refiere a una variedad de acuerdos sin exclusividad para los CEF. Una segunda imprecisión de éste artículo radica en la indeterminación de si el mismo sólo se refiere a acuerdos celebrados *a priori* a la entrada en vigor del Estatuto de Roma o si también contempla acuerdos realizados después de esa fecha. Para la mayoría de los redactores del Estatuto, el artículo 98 se instauró con objeto de abordar la cuestión de la relación entre las obligaciones de los Estados Parte al amparo del futuro Estatuto de Roma y las obligaciones existentes de esos Estados en el derecho internacional, por lo que el apartado segundo de dicho artículo es aplicable a los CEF existentes y vigentes, no a los que se establezcan *a posteriori* de que un Estado pasa a ser parte en el Estatuto de Roma, pero Estados Unidos sostiene que ello no es así, por entender que dicho artículo permite la existencia de acuerdos internacionales de nuevo cuño o aquellos que si bien existían antes de la entrada en vigor del Estatuto fueron renovados en forma posterior a este acontecimiento. La última laguna que presenta el artículo en comentario conlleva a cuestionar ¿a qué tipo de personas se aplicarán los acuerdos internacionales? Nuevamente, la mayor parte de los redactores del Estatuto sostienen que el artículo 98.2 es aplicable celosamente a los CEF, por lo que sólo tales acuerdos aplicarían respecto de aquellas personas que envíe el Estado de origen y sean recibidas por el Estado receptor a la luz de dichos acuerdos. Sin embargo, Estados Unidos ha afirmado que el término “personas” utilizado en dicho artículo abarca a todos sus funcionarios de gobierno (actuales o pasados), empleados (incluidos los contratistas), personal militar o ciudadanos de una de las partes que celebren un acuerdo artículo 98.2. Para mayor información sobre el tópico consúltese AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Los Esfuerzos Estadounidenses por Conseguir Inmunidad para el Genocidio, los Crímenes Contra la Humanidad y los Crímenes de Guerra*, Amnistía Internacional, Madrid, 2002; WEDGWOOD, RUTH, “The International Criminal Court: An American View”, *Op. Cit.*, pp. 93-107.

⁴⁴¹CRYER, ROBERT, Sudan, Resolution 1593, and International Criminal Justice, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 19, 2006, p. 205.

⁴⁴²NACIONES UNIDAS, Documento S/PV.5158, Sesión 5158ª del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, *Op. Cit.*

Sin embargo, dos miembros del Consejo se pronunciaron al respecto, a fin de contrarrestar los posibles efectos de la declaración estadounidense. La representante permanente de Dinamarca, puntualizó que el párrafo 6º de la Resolución es interpretado en un sentido que no afecta a la jurisdicción universal de los Estados Miembros en esferas tales como los crímenes de guerra, la tortura y el terrorismo, y que la alusión a los acuerdos que se mencionan en el párrafo 2 del artículo 98 del Estatuto de Roma hace referencia meramente a hechos, es decir, a la simple existencia de esos acuerdos y ello, no menoscaba en modo alguno la integridad del Estatuto de Roma. Por su parte, el representante de Brasil declaró que *“...la CPI está dotada de todos los sistemas de control necesarios para evitar posibles abusos y un uso indebido de su jurisdicción por motivos políticos. Por lo tanto, los esfuerzos por obtener una inmunidad más amplia de la jurisdicción de la Corte no tienen justificación y no sirven de nada...”* Del mismo modo, puntualizó que si bien el Consejo de Seguridad, mediante el párrafo operativo 6º de la Resolución 1593, ha tomado nota de la existencia de acuerdos a los que se hace referencia en el artículo 98.2 del Estatuto de Roma, resulta difícil apoyar una referencia que, no sólo no favorece la lucha contra la impunidad, sino que también subraya una disposición cuya aplicación ha sido una cuestión sumamente polémica⁴⁴³.

Finalmente, el 26 de febrero de 2011, el Consejo de Seguridad emitió la Resolución 1970, por medio de la cual sometió al Fiscal de la CPI la situación en Libia. Esta resolución en comparación con la resolución 1593 presenta destacados avances en el tema en análisis, aunque no todos los deseados. El primero de ellos, sin lugar a dudas lo constituye la votación unánime a favor de su aprobación, la cual no tiene precedentes y deja en claro la voz unísona de la Comunidad Internacional por sancionar los crímenes internacionales y erradicar su impunidad. Aunado a ello, esta resolución omite hacer referencia alguna a los acuerdos internacionales a los que remite el artículo 98.2 del Estatuto de Roma. Sin

⁴⁴³ *Ídem.*

embargo, sigue manteniendo en su párrafo operativo 6º la concesión de inmunidad a favor de los elementos militares aportados por Estados no Parte del Estatuto de Roma, bajo los mismos términos en que lo hace la resolución 1593 y en contradicción al principio de igualdad⁴⁴⁴.

Otro aspecto distintivo de dicha resolución es que en esta ocasión Estados Unidos al exponer las razones de su voto, por primera vez, no reiteró su oposición a la CPI, ni hizo referencia alguna los acuerdos bilaterales internacionales de inmunidad que ha celebrado con más de 99 Estados o al párrafo 6º de dicha resolución. Cuestión que sí fue puntualizada por India, toda vez que al formular su voto señaló de forma destacada el párrafo citado. Pero, frente a la referencia indú se erigió la posición de Brasil que, en congruencia con la posición que adoptó en la resolución 1593, expresó una fuerte reserva respecto al párrafo 6º de la resolución, puntualizando que “...*las iniciativas destinadas a hacer exenciones respecto de ciertas categorías de personas de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional no ayudan a promover la causa de la justicia y la rendición de cuentas y no contribuirán a fortalecer la función de la Corte...*”⁴⁴⁵

Por todo lo anterior, al apreciar de manera conjunta el comportamiento que han venido manteniendo los miembros del Consejo de Seguridad, en particular los miembros permanentes, a partir de la emisión de la resolución 1422 de 2002 hasta la resolución 1970 de 2011, se observa que la férrea postura estadounidense de suspender permanente de la competencia de la CPI mediante las resoluciones del Consejo de Seguridad, bajo el empleo del artículo 16 del Estatuto de Roma, tuvo un álgido quebrantamiento en el 2004. No obstante, en el 2005 Estados Unidos incorporó nuevamente provisiones en la resolución 1593 que limitaron la competencia de la CPI e hicieron referencia a los acuerdos internacionales aludidos por el artículo 98.2 del citado Estatuto. En 2011, bajo la administración

⁴⁴⁴NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/1970 (2011), Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas aprobada en su 6491ª sesión, celebrada el 26 de febrero de 2011.

⁴⁴⁵NACIONES UNIDAS, Documento S/PV.6491, Sesión 6491ª del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, celebrada el 26 de febrero de 2011.

del presidente Barack Obama, la política norteamericana de suspensión de la competencia de la CPI parece haber tomado otro rumbo, puesto que en la resolución 1970 no se incluyó la referencia a los acuerdos del artículo 98.2 del Estatuto de Roma y, por primera vez, dicho Estado no se pronunció en contra de la CPI a la hora de la votación de una resolución del Consejo de Seguridad relacionada con la Corte. Sin embargo, lo anterior no necesariamente implica un hermanamiento entre Estados Unidos y la CPI, sino tal vez sólo un cambio de estrategia política (ante la necesidad de Estados Unidos de apoyar la referencia de una “situación” a la Corte por parte del Consejo de Seguridad), que apunta ya no a una suspensión de la competencia de la Corte de carácter general (ante la existencia de un “caso” del que pueda conocer la CPI en relación con acciones u omisiones vinculadas con operaciones establecidas o autorizadas por Naciones Unidas y que entrañe la participación de funcionarios, ex funcionarios, personal o antiguo personal de cualquier Estado que no sea parte en el Estatuto de Roma y aporte contingentes), sino a una de tipo específico que beneficia permanentemente a los elementos militares aportados (con motivo de una misión de pacificación establecida o autorizada por Naciones Unidas) por Estados Unidos y otros Estados no Parte del Estatuto de Roma en una “situación” concreta que es sometida a la Corte por el Consejo de Seguridad.

Por su parte, la postura de Francia, como miembro permanente del Consejo de Seguridad, no ha sido homogénea ni consistente en el seno del órgano internacional, al tiempo que algunos miembros no permanentes (Canadá, Alemania, Francia, Siria, México, Dinamarca y Brasil) se han venido transfiriendo la estafeta de hacer frente a la posición norteamericana dentro del Consejo de Seguridad, primero afirmando que la teleología del Estatuto no permite que su artículo 16 sea empleado por el Consejo para suspender permanentemente la competencia de la CPI, ya que ello no responde a la intención de los redactores del Estatuto de Roma, y luego afirmando que las iniciativas para exentar a ciertas personas de la jurisdicción de la CPI no ayudan a promover la búsqueda de la justicia y la rendición de cuentas, así como no contribuyen a fortalecer su función.

Ahora bien, todo parece indicar que en la actualidad la problemática inmersa en el artículo 16 del Estatuto de Roma ha mutado, pues apartir de las resoluciones 1593 y 1970, Estados Unidos no emplea su fuerte injerencia dentro del Consejo de Seguridad para lograr resoluciones anuales que protejan de forma sucesiva a sus militares de ser investigados o enjuiciados en un “caso” ante la CPI, sino que ahora lo hace para protegerlos permanentemente con motivo de su participación en “situaciones” específicas que el Consejo le ha remitido a la Corte, con lo cual ciertamente se ha mermado la legitimidad de la CPI, tal como lo expuso Filipinas en el 2005 ante el Consejo de Seguridad:

La Corte Penal Internacional quizá sea una víctima de la resolución 1593 (2005). El párrafo 6 de la parte dispositiva está acabando con su credibilidad, quizá suavemente, pero de todas maneras está acabando con ella. Podemos preguntarnos si el Consejo de Seguridad tiene la prerrogativa de autorizar la limitación de la jurisdicción de la Corte en virtud del Estatuto de Roma una vez que el ejercicio de su jurisdicción haya avanzado. El párrafo 6 de la parte dispositiva sometió sutilmente la independencia de la Corte a los caprichos políticos y diplomáticos del Consejo de Seguridad. Sin embargo, ante esa posibilidad quizá bien valga la pena el sacrificio si, en efecto, se pone fin a la impunidad en Darfur; si, de hecho, finalmente se protegen y promueven los derechos humanos y si, de verdad, se mantiene el estado de derecho.⁴⁴⁶

Si el daño causado a la CPI por las resoluciones del Consejo de Seguridad ha valido la pena constituye una cuestión de valoración. Aunque el principio de igualdad haya sido quebrantado por el Consejo de Seguridad, a través de limitar la jurisdicción de la CPI respecto a Estados no Parte del Estatuto de Roma, el derecho internacional penal aún constituye un sistema basado en el debido proceso y el desarrollo que ha tenido en los últimos 10 años proporciona esperanza de ganar la batalla a un Estados Unidos que en la actualidad, si bien no ha bajado la guardia, si ha parado de propinar ciertos golpes a una Corte que aún es bien vista y apoyada por la mayoría de la Comunidad Internacional. El tiempo y la voluntad política, más que el desarrollo de una vacuna jurídica, constituyen los

⁴⁴⁶NACIONES UNIDAS, Documento S/PV.5158, Consejo de Seguridad, Sexagésimo Año, 5158ª Sesión, 31 de marzo de 2005, Nueva York, pp. 6-7.

elementos clave para que la problemática derivada del artículo 16 del Estatuto de Roma se disipe a favor de la labor que busca realizar dicha Corte. No obstante, la consideración de la paz como un objetivo de la CPI posiblemente auxiliaría a ello, pues de esta manera la Corte podría estar facultada para determinar que la suspensión de su jurisdicción (a favor militares de Estados no Parte del Estatuto de Roma que participen en misiones de mantenimiento de la paz establecidas o autorizadas por Naciones Unidas) con motivo de una situación remitida por el Consejo de Seguridad no constituye una cuestión que ponga en peligro la paz y la seguridad internacionales y, por tanto, estaría en posibilidad de no acatar en tal sentido la limitante impuesta por el Consejo⁴⁴⁷.

2. La construcción de la paz a través de la Corte Penal Internacional.

Las labores que la Corte Penal Internacional desempeña pueden ser consideradas generalmente un esfuerzo positivo en la construcción de paz, tanto local como internacional. Ello se debe a que la justicia penal internacional juega un papel muy importante en la consecución de la paz, pues la misma reprime y busca prevenir los crímenes internacionales que atentan directamente contra este valor global. La relación intrínseca entre la justicia y la paz es reconocida por el propio Estatuto de Roma; en su preámbulo se afirma que los Estados Parte: *“...Reconociendo que [los] graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad..”* y *“...decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes...”*, así como estando de acuerdo *“...que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes*

⁴⁴⁷ Este tema es analizado con mayor detenimiento en el apartado 2.2.2 del capítulo II de esta obra. De igual forma, el fundamento jurídico que sostiene que la paz puede ser considerada un objetivo de la CPI es abordado en el apartado 2 del capítulo IV de esta investigación, mientras en el apartado 3.1. del citado capítulo se desarrolla una visión de paz en las relaciones del Consejo de Seguridad y la CPI.

internacionales...” han establecido una “...*Corte Penal Internacional de carácter permanente...*” que intervendrá cuando los Estados no ejercen esa responsabilidad⁴⁴⁸.

Con la adopción del Estatuto de Roma y el logro de su entrada en vigor, los Estados han tomado conscientemente la decisión de contribuir al logro de la paz mediante la creación de un sistema de justicia que pueda detener y prevenir la violencia, en vez de crear Tribunales *Ad Hoc* de forma *aposteriori* a cada conflicto. Más aún, al diseñar y aprobar los mecanismos jurídicos bajo los cuales la Corte actúa, dichos Estados puntualmente conectaron la paz y la justicia en el artículo 13 del Estatuto, a través de permitir la interacción entre la CPI y el organismo de Naciones Unidas que tiene la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales: el Consejo de Seguridad. Por si fuera poca la relación que tiene la Corte con la paz, los Estados Parte de Estatuto de Roma han revisado y modificado dicho tratado en el 2010, a fin de hacer posible que ésta ejerza su jurisdicción sobre el crimen de agresión.

Es evidente que las labores del máximo organismo de justicia penal internacional en la actualidad pueden contribuir a la construcción de paz. Lo que es menos claro son las diferentes formas en que es capaz de realizarlo, debido a que su complejo funcionamiento le permite desplegar diferentes labores que correspondientemente pueden relacionarse con la construcción de diversos tipos de paz. Por lo tanto, algunas veces la Corte se ve más estrechamente vinculada con la construcción de “paz como proceso” y otras con la generación de “paz como ausencia de conflicto armado”. En este sentido, las labores de la CPI pueden clasificarse en atención al nivel de conexión o incidencia que guardan respecto a los distintos tipos de paz citados, tal como se aborda a continuación.

⁴⁴⁸ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Op. Cit.*, preámbulo.

2.1. Construcción de la paz como proceso (paz positiva).

La paz constituye un fenómeno social poco estudiado y de complejo entendimiento. Metafóricamente puede asemejarse a la luz; intangible pero discernible, ya sea por su ausencia o presencia. Ésta constituye la condición que antecede a todo lo demás, un estado físico y/o psicológico que mantiene un valor intrínseco y que afecta a todos los seres vivos, en particular a los seres humanos, algo cuya presencia o ausencia es mejormente medida sobre la base de la continuidad. La paz está relacionada con la felicidad, la justicia, la salud y otros ideales humanos, es algo que cada persona y cultura desea, reclama y venera, pero que pocos logran, al menos de una forma duradera. No obstante a su parecido, la paz es diferente a los citados ideales (u otros), pues representa el eje de la armonía y bienestar social, la equidad económica y la justicia, entre otros.

A pesar de su destacable importancia, la paz es constantemente irrumpida por la guerra y otras formas de conflictos violentos y, quizás, sea cuando mejor se identifica y más se valora, ya que con frecuencia es reconocida por su ausencia. Tomando ello en consideración, algunos autores dedicados a la investigación para la paz han propuesto la importancia de distinguir entre la paz “negativa” y la “positiva”⁴⁴⁹. La primera históricamente alude a la “ausencia de guerra” y otras formas de conflicto violento humano generalizado⁴⁵⁰. La segunda, denota la simultánea presencia de varios estados psicológicos y sociales, tales como la armonía, la equidad y la justicia, entre otros⁴⁵¹. Ahora bien, el proceso de transición entre la paz negativa y la positiva ha sido conceptualizado como “paz como proceso o paz imperfecta”; ésta es considerada así debido a que no visualiza a la paz como un objetivo teleológico, sino como un presupuesto que se

⁴⁴⁹GALTUNG, J., “Violence, Peace, and Peace Research”, *Journal of Peace Research*, Vol. 6, No. 3, 1969, pp. 167-173; ROSELL, L., Children’s Views of War and Peace, *Journal of Peace Research*, Vol. 5, No. 3, 1968, pp. 268-276; ROBERTS, D., “Post-conflict Statebuilding and State Legitimacy: From Negative to Positive Peace?”, *Development and Change*, Vol. 39, No. 4, 2008, pp. 537-555.

⁴⁵⁰ Para un mejor análisis de la paz negativa consúltese el apartado 2.2. del presente capítulo.

⁴⁵¹ Consúltese de forma general: FITZ-GIBBON (ed.), *Positive Peace. Reflections on Peace Education, Nonviolence and Social Change*, Rodopi, Nueva York, 2010; MANLEY, ROBERT, *Building Positive Peace: Actors and Factors*, University Press of America, Nueva York, 1982.

reconoce y construye cotidianamente en todos los espacios donde se potencia la regulación pacífica de los conflictos y, por tanto, afirma que los éxitos de la paz pueden ser reproducidos, pues una de sus cualidades es promover que los conflictos sean gestionados, transformados o regulados de manera pacífica, a través del espacio y del tiempo⁴⁵².

De esta forma, partiendo de que la paz es un complejo proceso en desarrollo inacabado y no una mera ausencia de guerra o conflicto armado, se observa que ciertas acciones desarrolladas por la Corte Penal Internacional (a la luz de sus objetivos rectores que se encuentran determinados de forma expresa en el preámbulo del Estatuto de Roma, esto es, sancionar los crímenes internacionales y prevenirlos, complementar las jurisdicciones nacionales y acabar con la impunidad⁴⁵³) se encuentran vinculadas a la construcción de este tipo de paz, debido a que colaboran a la restauración de las relaciones sociales y el estado de derecho que han sido severamente fracturados por el conflicto armado. Estas acciones, en lo principal, son: a) fortalecer los sistemas de justicia nacionales; b) vigorizar la democracia estatal; c) colaborar a los procesos de reconciliación supranacionales e intrasociales; f) ofrecer una reparación del daño causado a las víctimas y; g) prevenir la aparición de nuevas conductas ilícitas. Cada una de estas acciones serán analizadas a continuación.

2.1.1. El impacto del Estatuto de Roma en el derecho nacional: fortalecimiento de los sistemas jurídicos locales.

Durante el siglo XX y lo que va del XXI, el mundo ha presenciado más de 250 tipos de conflictos diferentes, lo que ha arrojado como resultado un estimado

⁴⁵²MUÑOZ, F.A., *La Paz Imperfecta ante un Universo en Conflicto*, Instituto de la Paz y los Conflictos, Universidad de Granada, Granada, 2006, p. 9; MUÑOZ, F.A., “La Paz”, en MOLINA, R.B. Y MUÑOZ, F.A., *Manual de Paz y Conflictos*, Universidad de Granada, Granada, 2004, p. 36.

⁴⁵³ Para una análisis de los objetivos de la Corte Penal Internacional véase el apartado 3 del capítulo IV de la presente obra.

de entre 75 y 170 millones de personas muertas⁴⁵⁴. Aunado a ello, los Estados y actores no estatales (paramilitares, movimientos de liberación y guerrilleros, etc.) con motivo de dichos conflictos han desplegado políticas de aplicación masiva de ejecución extrajudicial, tortura, violación y otras atrocidades en violación al derecho internacional humanitario y a las normas internacionales de derechos humanos. En la mayoría de estos casos, los perpetradores de tales crímenes han recibido impunidad bajo consideraciones políticas⁴⁵⁵.

Conforme al Conjunto de Principios Actualizado para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos Mediante la Lucha contra la Impunidad, sometido el 8 de febrero de 2005 a la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, la impunidad ha sido definida como: *“la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas.”*⁴⁵⁶

La impunidad ha dañado profundamente a la humanidad y ha afectado en igual forma a los procesos de paz en aquellas sociedades que han padecido crímenes internacionales, tras obstaculizar, sino impedir, el imperio de la justicia, la rehabilitación de los sistemas sociales y de justicia nacionales, la reconciliación, el desvelo de la memoria histórica, la reparación del daño causado a las víctimas y la prevención de futuros crímenes. Ante este panorama oscuro, se ha identificado la existencia de cuatro etapas que marcan la toma de conciencia de la opinión pública acerca de la lucha contra la impunidad. La primera tuvo lugar en el decenio de 1970, cuando las organizaciones no gubernamentales, los defensores de

⁴⁵⁴BASSIOUNI, M.C., “Combating Impunity of International Crimes”, *University of Colorado Law Review*, Vol. 71, No. 6, 2000, pp. 409.

⁴⁵⁵ Al respecto consúltese el apartado 1.3 del capítulo III de esta obra.

⁴⁵⁶NACIONES UNIDAS, DocumentoE/CN.4/2005/102/Add.1, Conjunto de Principios Actualizado para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos Mediante la Lucha contra la Impunidad, 8 de febrero de 2005.

derechos humanos y los juristas, así como (en ciertos países) la oposición democrática cuando tenía ocasión de expresarse, se movilizaron en pro de la amnistía de los presos políticos (esta tendencia caracterizó a los países de América Latina sometidos a regímenes dictatoriales). La segunda etapa se desarrolló en la década de los ochentas; cuando la amnistía (símbolo de la libertad) se tornó en una especie de incentivo a la impunidad, tras la aparición y proliferación de leyes de amnistía que fueron autoproclamadas por dictaduras militares, surgió una reacción por parte de las víctimas que reforzó su capacidad de organización para hacer justicia. La tercera etapa tuvo lugar al fin de la Guerra Fría, con el surgimiento de múltiples procesos de democratización o retorno a la democracia o, incluso, acuerdos de paz que pusieron fin a conflictos armados internos, toda vez que ello generó un diálogo nacional o de negociaciones de paz, donde el tema de la impunidad fue el eje del debate entre la lógica del olvido que impulsa al antiguo represor y la de la justicia que alienta a la víctima. Finalmente, la cuarta etapa, surgida a partir de la década de 1990 y que actualmente continúa, refleja la toma de conciencia de la Comunidad Internacional y los organismos internacionales de protección de derechos humanos por la importancia que entraña la lucha contra la impunidad⁴⁵⁷.

Dentro de la última etapa antes reseñada, el proceso global de ratificación e implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional guarda un valor intrínseco a favor de la “paz como proceso”, pues con motivo del mismo, diplomáticos, políticos, legisladores, personal de gobierno y miembros de la sociedad civil han sido requeridos para confrontar la impunidad en diferentes organismos internacionales y regionales, ministerios o secretarías de gobierno, legislaturas, universidades y medios de comunicación, entre otros, a través de analizar y discutir la creación y el funcionamiento del máximo organismo

⁴⁵⁷NACIONES UNIDAS, Documento E/CN.4/Sub. 2/1997/20/Rev.1, Informe Final Revisado Acerca de la Cuestión de la Impunidad de los Autores de Violaciones de los Derechos Humanos (Derechos Civiles y Políticos) Preparado por el Sr. L. Joinet de Conformidad con la Resolución 1996/119 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, 2 de octubre de 1997.

internacional de justicia penal en la actualidad (la CPI)⁴⁵⁸. Este proceso global, en primer término, ha ayudado a desarrollar la conciencia social relativa a la lucha contra la impunidad, así como, en segundo aspecto, ha otorgado nuevos y mejores bríos a la voluntad y capacidad de los gobiernos para investigar, juzgar y sancionar a los responsables de crímenes internacionales⁴⁵⁹. Por consiguiente, el Estatuto de Roma tiene un significativo impacto a favor de la “paz como proceso”, que se ha materializado en el fortalecimiento de los sistemas jurídico nacionales, a través de implementar dos principales tipos de cambios legislativos: a) **aquellos que permiten a un Estado cooperar con la CPI** y b) **los que facultan a un Estado, conforme al principio de complementariedad del Estatuto de Roma, para investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de los crímenes competencia de la CPI.**

El primero de estos cambios normativos, es decir, **aquellos que permiten que un Estado coopere con la CPI**, se suscita a consecuencia de la ratificación del Estatuto de Roma, con independencia de que ello puede realizarse *a priori* o *a posteriori* a tal acto⁴⁶⁰. Cada Estado que ratifica el Estatuto de Roma, así mantenga un sistema monista, dualista o mixto de armonización del derecho internacional con el derecho local⁴⁶¹, tiene la obligación de incorporar a sus

⁴⁵⁸ Ejemplos del debate global que provocó la implementación de la CIP pueden observarse en: MÉGRET, FREDERICK, “Epilogue to an Endless Debate: The International Criminal Court’s Third Part Jurisdiction and the Looming Revolution of International Law”, *European Journal of International Law*, Vol. 12, No. 2, pp. 247-268; CROSSETTE, BARBARA, *International; New Court*, New York Times, 14 de abril de 2002; SLAUGHTER, A., McDONALD, G. K., WALD, P., SCHEFFER, D., *Millennium 2000: Would an International Criminal Court Help or Hinder Pursuit of Global Justice?*, CNN, 2 de enero de 2000; CENTER FOR ENTER FOR CIVIL AND HUMAN RIGHTS, NOTRE DAME LAW SCHOOL, *The Permanent International Criminal Court: Will it Make a Difference for Peace and Human Rights?* (Annual Conference), 19-20 de marzo de 1999; NACIONES UNIDAS, Documento DSG/SM/44*, Comunicado de Prensa, Addressing American Society of International Law, Deputy Secretary-General Says Nations Must Show Will to Take Collective Action in Global Interest, 30 de marzo de 1999.

⁴⁵⁹ Gracias a la obligación que tienen los Estados parte del Estatuto de cooperar con la CPI y al principio de complementariedad, es destacable que el proceso global de ratificación e implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional se gestó incluso con anterioridad a que la CPI entrara en funciones.

⁴⁶⁰ ROBINSON, DARRYL, “The Rome Statute and Its Impact on National Law”, en CASSESE, A. (2002), *The Rome Statute of The International Criminal Court: A Commentary*, Vol.II, Oxford University Press, Nueva York, pp. 1850.

⁴⁶¹ Para un mejor entendimiento de los diferentes sistemas monista, dualista y mixtos de armonización del derecho internacional y el derecho doméstico véase de forma general JACKSON, JOHN, “Status of Treaties in Domestic Legal Systems: A Policy Analysis”, *American Journal of International Law*, Vol. 86, No. 2, 1992, pp. 310-340; HONGJU KOH, H., “Why Do Nations Obey International Law?”, *The Yale Law Journal*, Vol. 106,

respectivos sistemas jurídicos nacionales un nuevo régimen de justicia penal internacional que no admite reservas⁴⁶². Consecuentemente, a fin de cumplir con las obligaciones que en materia de cooperación con la CPI les impone el Estatuto, algunos de los Estados que lo han ratificado se han visto en la necesidad de modificar ciertas disposiciones constitucionales y legales domésticas que históricamente han sido empleadas para otorgar impunidad, tales como: *las que refieren a la prohibición de no extraditar nacionales; las que reconocen inmunidades a favor de funcionarios de alto cargo del Estado y las que realizan lo propio respecto a funcionarios de alto cargo de terceros Estados*. Aunado a ello, todos los Estados Parte del Estatuto, a la luz del artículo 93 del citado instrumento, han tenido que modificar sus sistemas jurídicos penales, a fin de *estar en condiciones de poder asistir a la CPI en el desempeño de sus labores investigativas y judiciales*, cuando las mismas se desarrollen en el territorio de un Estado Parte.

Un gran número de Estados, principalmente europeos y latinoamericanos, tienen *disposiciones constitucionales que prohíben la extradición de nacionales*⁴⁶³. Un ejemplo de ello lo constituye el artículo 47 de la Constitución de Eslovenia, el cual dispone que “ningún ciudadano de Eslovenia puede ser extraditado a un país extranjero”⁴⁶⁴. En el mismo sentido, el artículo 16, párrafo 2, de la Constitución de Alemania manifiesta que “ningún alemán será extraditado a un país extranjero”⁴⁶⁵. De forma semejante, el artículo 69 Constitucional de Venezuela expresa: “se prohíbe la extradición de venezolanos y venezolanas”⁴⁶⁶. Por su parte, el artículo 5.50 Constitucional de Brasil refiere que “ningún brasileño puede ser extraditado, excepto los brasileños naturalizados (en las circunstancias que especifica la

No. 8, 1997, pp. 2599-2659; STARKE J.G., “Monism and Dualism in the Theory of International Law”, *British Yearbook of International Law*, Vol. 17, 1936, pp. 36 y ss.

⁴⁶² El artículo 120 del Estatuto de Roma prohíbe la formulación de reservas, con lo cual se asegura la implementación de un nuevo sistema de justicia penal internacional con obligaciones uniformes.

⁴⁶³ SHEARER, IVAN, “Non-Extradition of Nationals. A Review and Proposal”, *Adelaide Law Review*, Vol. 2, No. 3, 1966, pp. 273-309; PLACHTA, MICHAEL, Non-Extradition of Nationals: A Neverending Story? *Emory International Law Review*, Vol. 13, 1999, pp. 113-156.

⁴⁶⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE ESLOVENIA, promulgada el 23 de diciembre de 1991, artículo 47.

⁴⁶⁵ LEYES BÁSICAS DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA, promulgada el 23 de mayo de 1949, artículo 16.

⁴⁶⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, promulgada el 17 de noviembre de 1999, artículo 69.

Constitución)⁴⁶⁷. De igual forma, el artículo 32 de la Constitución de Costa Rica señala que “ningún costaricense puede ser compelido a abandonar el territorio nacional”⁴⁶⁸. En contraposición a lo anterior, el Estatuto de Roma no permite que un Estado Parte se niegue a entregar a un individuo simplemente porque tiene la nacionalidad de ese Estado. Por consiguiente, existe *prima facie* una contradicción entre las disposiciones constitucionales que prohíben la extradición de extranjeros y la obligación de entregar una persona a la Corte, contenida en el artículo 89 del Estatuto de Roma, ya que la CPI no juzga *in absentia*⁴⁶⁹. Para salvaguardar dicha incompatibilidad normativa algunos Estados, como Finlandia, han modificado su constitución, clarificando que la entrega de nacionales a la CPI es permisible⁴⁷⁰, mientras otros, como Alemania, por medio de una interpretación constitucional, han determinado que la entrega a la CPI es una excepción a la regla de no extradición de nacionales⁴⁷¹.

Otro tipo de reforma legislativa que varios Estados Partedel Estatuto de Roma han tenido que realizar, a fin de restringir ciertas normas que tradicionalmente han servido para otorgar impunidad, implica la modificación de *disposiciones constitucionales que conceden inmunidades a algunos de sus funcionarios de alto cargo* (tales como el Jefe de Estado, ministros o parlamentarios). El artículo 61 de la Constitución mexicana, verbigracia, señala que “los diputados y senadores son inviolables por la opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos, y jamás podrán ser reconvenidos por ellas. El Presidente de cada Cámara velará por el respeto al fuero constitucional de los

⁴⁶⁷CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DE BRASIL, promulgada el 5 de octubre de 1988, artículo 5.50.

⁴⁶⁸CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE COSTARICA, promulgada el 7 de noviembre de 1949, artículo 32.

⁴⁶⁹BROWN, DANIEL, “The International Criminal Court and Trial In Absentia”, *Brooklyn Journal of International Law*, Vol. 24, No. 3, 1999, pp. 763-796.

⁴⁷⁰EEROLA, RISTO Y VALIMAA ASKO, “Finland”, en KREB, CLAUS Y LATTANZI FLAVIA, *The Rome Statute and Domestic Legal Orders (Constitutional Issues, Cooperation and Enforcement)*, Vol. II, Editrice il Sirente Piccola Società Cooperativa, Italia, 2000, pp. 84-85.

⁴⁷¹JARASCHAND FRANK Y KREB, CLAUS, “The Rome Statute and The German Legal Order”, en KREB, CLAUS Y LATTANZI FLAVIA, *The Rome Statute and Domestic Legal Orders (General Aspects and Constitutional Issues)*, Vol.I, Editrice il Sirente Piccola Società Cooperativa, Italia, 2000, pp. 99-104.

miembros de la misma.”⁴⁷² Semejantemente, la Constitución de Georgia, en su artículo 75, apunta que “el presidente de Georgia debe disfrutar inmunidad personal. Mientras mantenga su posición, su detención o procesamiento debe ser impermissible”; asimismo, en su artículo 52 dispone que “el arresto o la detención de un miembro del Parlamento, la búsqueda en su departamento, automóvil, lugar de trabajo o en su persona podrá ser permitida sólo bajo la autorización del Parlamento, excepto en los casos cuando él/ella sea sorprendido en *flagrante delicto*, situación que deberá ser notificado inmediatamente al Parlamento.” Otro ejemplo de lo anterior se halla en el artículo 58 de la Constitución belga, que refiere que “ningún miembro de ninguna de las dos Cámaras puede ser juzgado o perseguido con motivo de opiniones y votos emitidos por él, en el ejercicio de sus funciones.”⁴⁷³ Frente a este tipo de provisiones se encuentran los artículos 27 y 89 del Estatuto de Roma, pues los mismos no permiten que los Estados Parte se nieguen a entregar a la CPI a uno de sus nacionales bajo el argumento de alguna inmunidad otorgada normativamente⁴⁷⁴. Ello ha generado que los Estados que

⁴⁷²CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, promulgada el 5 de febrero de 1917, artículo 61.

⁴⁷³CONSTITUCIÓN DE BÉLGICA, coordinada el 17 de febrero de 1994, artículo 58.

⁴⁷⁴ El artículo 27 del Estatuto de Roma abraza el principio de “no aplicación de las inmunidades para crímenes internacionales”, el cual se originó con el artículo 7 del Estatuto del Tribunal Militar de Núremberg, que señala: “el cargo oficial de Jefe de Estado o funcionarios a cargo de Departamentos del Gobierno no exonera de responsabilidad ni sirve para atenuar la pena”. También los Estatutos y la práctica de los Tribunales Internacionales Penales para la Antigua Yugoslavia y Ruanda reafirman este principio; ejemplo de ello fue la orden de arresto y el juicio librados en contra de Milosevic. *Vid.*, INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Initial Indictment, Prosecutor Vs. Milosevic, Trial Chamber, No. IT-99-37, 24-05-1999. Por su parte, diversos tratados y documentos internacionales contemplan este principio, los cuales al haber sido ampliamente ratificados parecen evidenciar la existencia de una *opinio iuris* acerca de aquél. Algunos de estos instrumentos internacionales son: la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (artículo IV), la Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes (artículos I y IV), los Principios de Naciones Unidas sobre la Efectiva Prevención e Investigación de Ejecuciones Sumarias y Extrajudiciales Arbitrarias (párrafo 18). De igual manera, es importante señalar que las inmunidades reconocidas constitucionalmente *per se* no buscan otorgar impunidad ante la comisión de graves crímenes, pues su teleología abraza el propósito de permitir que sus beneficiarios realicen sus importantes funciones de Estado sin obstáculos y libres del peligro de ser investigados o juzgados por una motivación de índole política. *Vid.*, HAZEL, FOX, *The Law of State Immunity*, Oxford, Nueva York, 2002, pp. 67-368; VAN PANHUY, H.F., “In the Borderland between the Act of State Doctrine and Questions of Jurisdictional Immunities”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 13, No. 4, 1964, pp. 1193 y ss. Lo anterior ha sido corroborado por la Comisión de Derecho Internacional, cuando sostuvo que “la inmunidad de Estado es limitada o restringida en el sentido de que no es absoluta, ni hay que reconocerla en todo tipo de circunstancias sin tener en cuenta en qué calidad haya actuado el Estado o la clase de actividades atribuidas al mismo.” NACIONES UNIDAS, Documento A/RES/46/55, Examen del Proyecto de Artículos sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes, 67ª Sesión Plenaria de la Asamblea General, 9 de diciembre de 1991, pp. 316-317. Indiscutiblemente, el caso Pinochet apuntaló fuertemente lo anterior,

sufren esta antinomia han estado clarificando, por medio de una reforma constitucional o una interpretación normativa, que las inmunidades que su derecho interno otorga a ciertos de sus funcionarios no precluyen la entrega a la CPI⁴⁷⁵. Cabe aclarar que este tipo de inmunidades como las otorgadas a algunos altos funcionarios de terceros Estados difieren de las otorgadas de forma generalizada, por medio de una ley *sui generis*, a alguna de las partes de un conflicto armado que ha finalizado o se encuentra cercano a su conclusión; este último tipo de inmunidades será objeto de estudio en otros apartados de la presente investigación⁴⁷⁶.

Un tercer tipo de modificación legislativa, propiciada a la luz de la obligación de cooperar con la CPI y que limita los actos de impunidad, es la que impacta en los *tratados internacionales o normas de derecho internacional consuetudinario que reconocen inmunidades*. La Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y su similar sobre relaciones consulares son los principales

porque la inmunidad otorgada a los antiguos Jefes de Estado, bajo el derecho nacional, sólo aplica ante el ejercicio de funciones oficiales, y toda vez que la tortura y la conspiración para cometer tortura no son actos soberanos, Pinochet no recibió inmunidad para ser extraditado. *Vid.*, HOUSE OF LORDS, Regina Vs. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3), [2000] 1 A.C. 147. En conclusión, hoy en día los actos de Estado que representan una clara violación del derecho internacional parecen no tener derecho a la protección de la doctrina de “acto de Estado”, entre otras cosas, porque la Comunidad Internacional no tienen ningún interés en proteger dichos actos. *Vid.*, PASTOR RIDRUEJO, J.A. (2002), *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales, Op. Cit.*, p. 525. Sin embargo, la decisión del caso Pinochet (que posteriormente fue respaldada por la Corte Internacional de Justicia al resolver el caso de República Democrática del Congo Vs. Bélgica) afirmó que los oficiales que prestan ciertas funciones internacionales, como los Jefes de Estado en funciones, poseen inmunidad absoluta *ratione personae*, con independencia del crimen alegado, a menos que la misma sea suspendida por el Estado enviante. *Vid.*, HOUSE OF LORDS, *Op. Cit.* Asimismo, obsérvese: CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, sentencia de 14 de febrero de 2002, Caso Concerniente a la Orden de Arresto de 11 de Agosto de 2000 (República Democrática del Congo Vs. Bélgica).

⁴⁷⁵ Francia en este sentido, a través de reformar el artículo 53-2 de su Constitución, estableció que “la República de Francia puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional como ha sido establecido por el tratado signado el 18 de julio de 1998” *Vid.* CONSTITUCIÓN DE LA QUINTA REPÚBLICA, promulgada el 28 de septiembre de 1958, artículo 53-2. De igual forma, Luxemburgo ha reformado el artículo 118 de su Constitución, a fin establecer que los artículos de la Constitución no dificultan la aprobación del Estatuto de la Corte Penal Internacional, realizado en Roma el 17 de Julio de 1998, y el funcionamiento de las obligaciones derivadas del Estatuto de conformidad con las condiciones proveídas en él. *Vid.* MEMORIAL JOURNAL OFFICIEL DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, Recueil de Législation, A-Nº 83, Loi du 8 août 2000 portant révision de l'article 118 de la Constitution, 15 de agosto de 2000. Por su parte, España (cuya Constitución otorga inmunidad absoluta al Rey) bajo sugerencia del Consejo de Estado ha interpretado que la ratificación del Estatuto no requiere una reforma constitucional. *Vid.*, ORTEGA, ANDRÉS, “Ratifiquenlo!”, *El País (Barcelona)*, 17 de abril de 2000; PRADERA, JAVIER, “Los Cuerpos del Rey”, *El País (Barcelona)*, 24 de mayo de 2000.

⁴⁷⁶ Consúltense los apartados 3 y 4 del capítulo III y así como el capítulo IV de la presente obra.

instrumentos internacionales que reconocen inmunidades a favor de agentes diplomáticos y consulares⁴⁷⁷. En la actualidad la primera convención citada goza de una aceptación casi universal y en los pocos Estados que no son parte de ella, sus disposiciones constituyen derecho internacional consuetudinario⁴⁷⁸. Pese a que el artículo 98.1 del Estatuto de Roma especifica que “la Corte no dará curso a una solicitud de entrega o de asistencia en virtud de la cual el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga el derecho internacional con respecto a la inmunidad de un Estado o la inmunidad diplomática de una persona o un bien de un tercer Estado, salvo que obtenga la cooperación de ese tercer Estado para la renuncia a la inmunidad”, lo cierto es que los Estados al ratificar el Estatuto han aceptado su artículo 27 (irrelevancia del cargo oficial), así como el numeral 86 (obligación de cooperar) y, por consiguiente, han limitado cualquier inmunidad que hayan disfrutado bajo el derecho internacional consuetudinario o algún tratado. De esta forma, tales Estados, en la práctica, han modificado *inter se* el régimen de las inmunidades estipulado por las Convenciones de Viena antes referidas. Conforme a ello, un oficial que goce de este tipo de inmunidades y que sea nacional de un Estado Parte del Estatuto puede ser enviado a la CPI, sin necesidad de que dicha inmunidad sea suspendida, por ejemplo, por el parlamento. Sin embargo, la entrega a la CPI de un oficial de un tercer Estado, que no es parte del Estatuto, sólo puede ser posible si dicho Estado suspende la inmunidad, conforme al artículo 98.1 citado; aunque, si el Consejo de Seguridad envía una situación a la Corte, actuando bajo el capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, ésta tal vez pueda anular tal inmunidad.

En última instancia, a fin de satisfacer su obligación de cooperar con la CPI, los Estados Parte del Estatuto de Roma deben asegurar que su derecho nacional

⁴⁷⁷ El artículo 29 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 18 de abril de 1961, dispone: “...la persona del agente diplomático es inviolable. No puede ser objeto de ninguna forma de detención o arresto. El Estado receptor le tratará con el debido respeto y adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad...” El artículo 43 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de 19 de marzo de 1967, manifiesta: “...los funcionarios consulares y los empleados consulares no estarán sometidos a la jurisdicción de las autoridades judiciales y administrativas del Estado receptor por los actos ejecutados en el ejercicio de las funciones consulares...”

⁴⁷⁸BROWN, JONATHAN, “Diplomatic Immunity: State Practice under the Vienna Convention on Diplomatic Relations”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 37, No. 01, pp. 53-88.

les permita satisfacer todas las formas de cooperación enumeradas en el artículo 93 del Estatuto. Éstas incluyen la identificación y búsqueda de personas, practicar y preservar pruebas, interrogar personas, notificar documentos, facilitar la asistencia de testigos o expertos, trasladar personas provisionalmente, realizar inspecciones oculares, practicar allanamientos y decomisos, proteger a las víctimas y testigos, entre otras. Con motivo de lo anterior, varios Estados han modificado sus legislaciones procesales o han implementado leyes de cooperación, que les permite asistir a la CPI en el desempeño de sus labores investigativas y judiciales, cuando las mismas se desarrollen en sus territorios. Algunos Estados que caen en la primera hipótesis son: Canadá⁴⁷⁹, Estonia⁴⁸⁰, Korea⁴⁸¹ y Perú⁴⁸². Los Estados que satisfacen la segunda hipótesis son: Australia⁴⁸³, Francia⁴⁸⁴, Inglaterra⁴⁸⁵, Irlanda⁴⁸⁶, Nueva Zelanda⁴⁸⁷, Islas Caimán⁴⁸⁸ y Uganda⁴⁸⁹, entre otros.

Una vez concluido el análisis del tipo de modificaciones legislativas que facultan a un Estado para cooperar con la CPI, se debe recordar (tal como se apuntó en líneas anteriores) que el Estatuto de Roma ha impactado positivamente a la “paz como proceso”, a través de vigorizar la conciencia social y la voluntad de

⁴⁷⁹ Canadá reformó su legislación de asistencia judicial penal mutua, a fin de incluir en sus artículos 9.1 y 9.2 disposiciones que le permiten cooperar con la CPI a la luz del artículo 93 del Estatuto de Roma. *Vid.*, MUTUAL LEGAL ASSISTANCE IN CRIMINAL MATTERS ACTS, R.S.C., 1985, c.30 (4th Supp.).

⁴⁸⁰ CODE OF CRIMINAL PROCEDURE OF THE REPUBLIC OF ESTONIA, RT I 2003, 27, 166, 12-02-2003.

⁴⁸¹ FEDERAL ACT ON INTERNATIONAL MUTUAL ASSISTANCE IN CRIMINAL MATTERS (ACT ON INTERNATIONAL CRIMINAL ASSISTANCE, IMAC), Unofficial Translation 151.1, 20-03-1981.

⁴⁸² NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL, DECRETO LEGISLATIVO NO. 957, promulgado el 22-07-2004.

⁴⁸³ Australia promulgó el 26 de junio de 2002 una legislación que de manera exclusiva le permite cooperar con la CPI, de conformidad con el Estatuto de Roma. Véase INTERNATIONAL CRIMINAL COURT ACT 2002, No. 41, 2002, An Act to Facilitate Compliance by Australia with Obligations under Rome Statute of the International Criminal Court, and for Related Purposes, 26-06-2001.

⁴⁸⁴ *Vid.*, LOI N° 2002-268 DU 26 FEVRIER 2002 RELATIVE A LA COOPERATION AVEC LA COUR PENALE INTERNATIONALE (1), JORF du 27 février 2002, texte n° 2, NOR: JUSX0205311L, 27-02-2002.

⁴⁸⁵ Al respecto, consúltese THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT ACT 2001 (COMMENCEMENT) ORDER 2001, 2011 No. 2161 (C.69), 13-06-2001. Esta legislación fue reformada el 25 de junio de 2001, *Vid.*, THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT ACT 2001 (COMMENCEMENT) (AMENDMENT) ORDER 2001, 2001 No. 2304 (C.77), 25-06-2001.

⁴⁸⁶ Obsérvese INTERNATIONAL CRIMINAL COURT ACT 2006, Number 30 of 2006, 31-10-2006.

⁴⁸⁷ Véase INTERNATIONAL CRIMINAL COURT ACT 2000, 2000 No. 26, 6-08-2000.

⁴⁸⁸ *Vid.*, THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT ACT 2001 (OVERSEAS TERRITORIES) (AMENDMENT) ORDER 2010, 2010 No. 763, 15-04-2010.

⁴⁸⁹ Consúltese THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT ACT 2010, Acts Supplement No. 6, Act 11, 25-06-2010.

la Comunidad de Estados a favor de la lucha contra la impunidad. Teniendo presente ello, el Estatuto de Roma ha incidido en el fortalecimiento los sistemas jurídicos de sus Estados Parte, por medio de generar globalmente un segundo tipo de cambios legislativos en los ordenamientos jurídicos nacionales de aquellos, **que les facultan, conforme al principio de complementariedad, para investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de los crímenes competencia de la CPI.**

De conformidad con el principio de complementariedad, que el Estatuto de Roma contempla en el párrafo 10 preambular y los artículos 1º, 17, 18, 19 y 20, los Estados tienen la oportunidad primaria de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de los crímenes que caen dentro de la competencia de la CPI, por lo que ésta sólo asume jurisdicción cuando ellos fracasan en dicha labor, ya sea por falta de legislación nacional idónea o porque, pese a contar con ésta, no desean llevar a cabo tales acciones, o bien, porque no las realizan de forma genuina, es decir, cuando sus actuaciones constituyen simples simulaciones encaminadas a otorgar impunidad, realizando un “teatro jurídico”⁴⁹⁰. El examen de complementariedad realizado por la CPI, a fin de verificar la voluntad y capacidad estatal para realizar los procesos criminales, es una evaluación rigurosa que consiste en verificar que las autoridades nacionales no actúen bajo la intención de proteger a una persona de la justicia o que el sistema judicial nacional no se encuentre colapsado a tal punto que impida que los procesos se desarrollen adecuada y genuinamente.

Si bien es cierto que el Estatuto de Roma no obliga *per se* a los Estados a fortalecer su capacidad de sancionar el genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra y la agresión, también es verdad que al no hacerlo, éstos corren el riesgo de no satisfacer el examen de complementariedad y, por tanto, en la práctica la mayoría de los Estados que han ratificado el Estatuto

⁴⁹⁰SERVÍN, CHRISTOPHER, “La Internacionalización de la Responsabilidad Penal del Individuo: El Principio Aut Dedere Aut Iudicare como Suplemento de los Ordenamientos Jurídicos Nacionales”, *Op. Cit.*, pp. 335-337.

han realizado *a priori* o *a posteriori* cambios legislativos que les permiten mantener la posibilidad de juzgar domésticamente a los responsables de los crímenes mencionados, particularmente cuando se trata de uno de sus nacionales o cuando el crimen es cometido en su territorio, pues en estos casos es cuando los Estados normalmente guardan mayor interés en ejercer las investigaciones y juicios correspondientes⁴⁹¹.

Como resultado de lo anterior, la implementación del Estatuto de Roma se ha traducido a nivel internacional en una oportunidad sin precedentes para que los Estados afirmen su desaprobación respecto a los crímenes más graves y tomen medidas legislativas reales para combatir su impunidad, ya sea actualizando o fortaleciendo su derecho penal interno. En este sentido, la gran mayoría de los Estados que han ratificado el Estatuto han mejorado sus sistemas jurídicos penales por medio de incorporar legislativamente en ellos: *la tipificación de los crímenes internacionales, la jurisdicción de sus tribunales domésticos* (que les permite conocer de tales ilícitos), y *las sanciones a aplicar*.

A fin de *tipificar los crímenes internacionales* descritos en el Estatuto de Roma en los ordenamientos jurídicos nacionales, algunos Estados, como Bosnia y Herzegovina⁴⁹², Chile⁴⁹³, Macedonia⁴⁹⁴, Malta⁴⁹⁵ y Portugal⁴⁹⁶ han creado nuevas leyes o modificado sus respectivos códigos penales (y/o diferentes legislaciones) a fin de incluir la descripción que de ellos hace el Estatuto; tipificación que se ha realizado copiando, totalmente o en parte, el contenido de los artículos 6, 7, 8 y 8

⁴⁹¹BASSIOUNI, M.C., “Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice”, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 42, 2001, pp. 81-162.

⁴⁹²CRIMINAL CODE OF BOSNIA AND HERZEGOVINA, Official Gazette of Bosnia and Herzegovina 3/03, 1-03-2005, Chapter 17.

⁴⁹³LEY NO. 20.357, TIPIFICA CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD Y GENOCIDIO Y CRÍMENES Y DELITOS DE GUERRA, promulgada el 18 de junio de 2009, Títulos I y II.

⁴⁹⁴REPUBLIC OF MACEDONIA CRIMINAL CODE, Entry into effect 1 November 1996; applied amendments September 2004, Chapter 34.

⁴⁹⁵REPUBLIC OF MALTA CRIMINAL CODE, amended by Ordinance XXII of 2005, chapter 9.

⁴⁹⁶LAW NO, 31/2004, ADAPTING PORTUGUESE CRIMINAL LEGISLATION TO THE STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT SPECIFYING CONDUCT CONSTITUTING CRIMES AGAINST INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW – 17TH AMENDMENT TO THE CRIMINAL CODE, 22-06-2004, Chapter II, Sections I, II and III.

bis del citado tratado. En cambio, otros Estados como Argentina⁴⁹⁷ y Francia⁴⁹⁸, han simplificado el proceso de tipificación, a través de añadir en sus legislaciones una sencilla referencia a los artículos del Estatuto de Roma antes mencionados. Aquellos Estados que cuentan con un sistema de justicia militar autónomo, como México⁴⁹⁹, también han tipificado estos crímenes o están en proceso de hacerlo, por cualquiera de las anteriores vías.

Como parte del segundo tipo de cambios legislativos en los ordenamientos jurídicos nacionales (que permiten a los Estados investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de los crímenes internacionales) se hallan aquellos que otorgan *jurisdicción a los tribunales domésticos para conocer de crímenes internacionales*. En este sentido, la gran mayoría de los Estados Parte del Estatuto de Roma han implementado leyes o modificado su derecho para dotar a sus tribunales de jurisdicción territorial⁵⁰⁰ y extraterritorial basados en el principio de personalidad activa⁵⁰¹ y/o de interés de Estado⁵⁰²; algunos de estos países son:

⁴⁹⁷ Ver LEY 36.200, LEY DE IMPLEMENTACIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, promulgada el 5 de enero de 2007, artículo 2.

⁴⁹⁸ CODE DE PROCEDURE PENALE, Version 20120106, 01-01-2012, article 627.

⁴⁹⁹ En 2008, al interior del parlamento mexicano se inició la discusión relativa a la inclusión de los crímenes competencia de la Corte Penal Internacional en el Código de Justicia Militar. La propuesta, fue realizada por las diputadas federales Omeheira López Reyna y Esmeralda Cárdenas Sánchez (integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional) y planteó la necesidad de reformar el Código de Justicia Militar, con la finalidad de incluir “...diversos tipos penales a fin de tipificar las conductas descritas en el Estatuto de Roma como crímenes de guerra y [...] el delito de lesa humanidad [...] a fin de adecuarlos a las conductas descritas en el Estatuto...” De igual forma, dicha propuesta sostuvo “establecer tanto en el Código Penal Federal como el Código de Justicia Militar la imprescriptibilidad del delito de genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra.” *Vid.*, GACETA PARLAMENTARIA, año XI, número 2417-I, viernes 4 de enero de 2008.

⁵⁰⁰ Con base en la jurisdicción territorial los Estados permiten a sus tribunales locales conocer de aquellos crímenes internacionales que acontecen en su territorio terrestre, marítimo y aéreo; ésta es la regla general de competencia judicial de todos los tribunales domésticos en materia penal. Véase SÁNCHEZ LEGIDO, ÁNGEL, *Jurisdicción Universal Penal y Derecho Internacional*, Tiran lo Branch, Valencia, 2004, p. 13.

⁵⁰¹ El jurisdicción territorial no es absoluta, pues está admitido, entre otros aspectos, que el vínculo de nacionalidad que une a un individuo con un determinado Estado es conexión suficiente y razonables que justifica la aplicación de las normas penales de un Estado a sus nacionales en el extranjero, siempre que no entren en contradicción con las del lugar en que se encuentren. Lo anterior da origen a una de las formas de jurisdicción extraterritorial: la jurisdicción personal activa, en cuya virtud se atribuye jurisdicción a los tribunales de un Estado para el enjuiciamiento de los hechos realizados por sus nacionales en el extranjero, siempre que la conducta por la que se le persigue sea también punible en el lugar de ejecución. *Vid.*, EL ZEIDY, MOHAMED, *The Principle of Complementarity: A New Machinery to Implement International Criminal Law*, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 23, 2002, pp. 869-974.

⁵⁰² Próximo al principio de territorialidad se encuentra el de interés o protección de Estado. De conformidad con el mismo, el Estado está facultado para enjuiciar a extranjeros que cometen actos fuera de su territorio

Noruega⁵⁰³ y Portugal⁵⁰⁴. Una minoría de Estados, entre los que se encuentran Serbia⁵⁰⁵, Rumanía⁵⁰⁶ y Croacia⁵⁰⁷, ha sumado a las anteriores jurisdicciones aquella que deriva del principio de personal pasiva⁵⁰⁸ y, finalmente, sólo unas pocas naciones (pero quizás las más influyentes en desarrollo del derecho), han incluido la jurisdicción universal en sus legislaciones⁵⁰⁹.

En cuanto a la jurisdicción universal se refiere, la adopción del Estatuto de Roma ha tenido un efecto catalizador en su adopción a nivel global. A partir de 1998, como parte del impacto positivo que tuvo el Estatuto en la “paz como proceso”, se generó un interés global por ampliar la competencia de los tribunales domésticos (más allá de los principios “clásicos” de territorialidad, personalidad activa o pasiva, y de interés de Estado) respecto del genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra y la agresión. Lo anterior ha conllevado a que Estados como Suiza, Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, España, Estados Unidos, Francia, Holanda, Inglaterra, Israel, Senegal y Suiza⁵¹⁰, al haber dotado a sus tribunales de jurisdicción universal, en la actualidad puedan juzgar a los responsables de delitos internacionales (de forma casi ilimitada) con independencia del lugar del planeta en que ocurran y sin

con la intención de dañar sus intereses fundamentales. *Vid.*, REYDAMS, LUC, *Universal Jurisdiction. International and Municipal Legal Perspective*, Oxford University Press, Nueva York, 2003, p. 22.

⁵⁰³THE GENERAL CIVIL PENAL CODE, Norwegian Ministry of Justice, Legislation Department 2008, Chapter 1, article 12.

⁵⁰⁴CÓDIGO PENAL PORTUGUÊS, (Lei n.º 56/2011, de 15/11), artigos 4-5.

⁵⁰⁵CRIMINAL CODE, Official Gazette of Serbia, Nos. 85/2005, 88/2005, 107/2005, article 9.

⁵⁰⁶CRIMINAL CODE, Official Gazette No. 568 of 15 November 2000, article 5.

⁵⁰⁷CRIMINAL CODE, Amendments and Supplements to the Criminal Code: NN 111/2003 of July 15, 2003, article 14.

⁵⁰⁸ De acuerdo con el principio de personalidad o nacionalidad pasiva, la condición de nacional de la víctima de un delito o crimen internacional será susceptible de conferir competencia a los tribunales domésticos del Estado que otorga la nacionalidad para el enjuiciamiento del responsable del ilícito, aún cuando éste haya sido cometido fuera de su territorio y por nacionales de terceros Estados. GEOFFREY, WATSON, “Passive Personality Principle”, *The Texas International Law Journal*, Vol. 28, 1993, pp.

⁵⁰⁹La jurisdicción universal permite a los tribunales de un determinado Estado asumir competencia para enjuiciar delitos cometidos en el extranjero, por extranjeros, contra extranjeros y sin que tal Estado pueda considerarse especialmente lesionado. Ésta se basa sólo en la naturaleza del crimen y en el criterio de garantía de intereses de la Comunidad Internacional; la misma permite la persecución de actos, de suma gravedad, que vulneran directamente valores e intereses específicamente de la Sociedad de Estados en su conjunto. MACEDO STEPHEN, *Universal Jurisdiction. National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law*, University of Pennsylvania Press, Filadelfia, 2006, pp. 18-19.

⁵¹⁰REYDAMS, LUC, *Op. Cit.*, p. 83.

importar que las víctimas o los responsables sean nacionales suyos o el delito afecte sus intereses particulares soberanos.

Por último, dentro de las adecuaciones legislativas locales que permiten a los Estados investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de los crímenes internacionales, se hallan *las encaminadas a la imposición de las penas*. Si bien el Estatuto de Roma no obliga a que los Estados apliquen las mismas sanciones que las establecidas en su artículo 77, lo cierto es que al tenor del examen de complementariedad la CPI verifica que las penas aplicadas sean proporcionales con la gravedad del crimen cometido y que éstas se encuentren acordes con los estándares internacionales de derechos humanos. Como resultado de ello, los Estados Parte del Estatuto que han tipificado los crímenes competencia de la CPI en sus ordenamientos nacionales, han establecido penalidades para tales ilícitos a la luz de los parámetros señalados en el Estatuto. En este contexto, Australia, por ejemplo, contempla como penalidad más baja la prisión por 10 años, siendo la cadena perpetua su sanción más severa⁵¹¹. De forma semejante, Suiza contempla la cadena perpetua como sanción más severa y la custodia en prisión por el término de 5 años como pena menos grave⁵¹².

A manera de conclusión del presente apartado, resulta indispensable hacer notar que la adopción y el proceso de ratificación del Estatuto de Roma ha tenido un dramático impacto en el pensamiento de los individuos y los Estados que favorece la lucha contra la impunidad de manera pragmática, tras propiciar la generación de legislaciones domésticas a nivel global que permiten investigar, juzgar y sancionar el genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra y la agresión, cuestión que en última instancia ayuda a generar “paz como proceso” a nivel local y supranacional.

La ratificación e implementación del Estatuto, también ha generado la toma de conciencia por la importancia que conlleva la aplicación de la justicia y ésta

⁵¹¹INTERNATIONAL CRIMINAL COURT ACT, Assented to 27 June 2002, Chapter 8.

⁵¹²SWISS CRIMINAL CODE, 21 December 1937 (Status of 1 January 2012), Title Twelve.

concientización ha permeado la toma de decisiones internacionales contra la impunidad; aspectos que han ayudado a fortalecer el estado de derecho en el globo. Gracias a la influencia que ha tenido el Estatuto de Roma en el derecho doméstico las viejas legislaciones que permiten la impunidad de los peores delitos se están agotando y las voces que insisten en justicia se crecientan en el mundo, al tiempo que ello está causando un efecto disuasivo en aquellos que aún piensan cometer crímenes internacionales.

Esta nueva forma de pensamiento, junto con la aplicación de la legislación local producida a raíz del Estatuto de la CPI, sin lugar a dudas tiene un impacto positivo en “la paz como proceso” y en el futuro de la humanidad, pues entre más Estados lo ratifiquen y adopten normas contra los crímenes internacionales, sus responsables tendrán menos lugares para ocultarse y será más probable su captura, investigación, enjuiciamiento y sanción.

2.1.2. El establecimiento de la responsabilidad individual como elemento vigorizante de la democracia.

Las normas que prohíben las ejecuciones extrajudiciales, la tortura, las detenciones prolongadas arbitrarias, los tratos inhumanos, crueles o degradantes y los crímenes internacionales han creado una obligación jurídica en sancionar tales actos, por medio de establecer la responsabilidad penal de sus autores. Estas normas se han venido gestando, de manera general, a partir de 1945, de conformidad con el proceso de humanización del derecho internacional⁵¹³ y se encuentran en la mayoría de los instrumentos de protección de derechos humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Estatuto de Roma. A partir de estas normas han emergido ciertos principios que sostienen la noción de que los

⁵¹³CARRILLO SALCEDO, J. A., “Droit International et Souveraineté des États”, *Op. Cit.*, pp. 35 y ss. Asimismo, consúltese el apartado 1, del Capítulo I de esta obra.

Estados tienen la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de las graves violaciones de derechos humanos, descubrir y revelar la verdad acerca de ellas, ofrecer reparaciones a las víctimas y remover a los perpetradores de las posiciones de poder. Tales principios descansan en una variedad de interpretaciones autorizadas que han sido formuladas por órganos interestatales (como la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, la Corte y la Comisión Interamericanas de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos, entre otros) y por organismos de “derecho internacional blando” (como los Relatores Especiales y los Grupos de Trabajo de Naciones Unidas), así como también se encuentran establecidos en Declaraciones y otros instrumentos internacionales⁵¹⁴.

Entre estos principios, que se hallan en el corazón de las normas del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho penal internacional, se encuentra la obligación “*aut dedere aut indicare*” o “extraditar o juzgar”, que precisamente impone a los Estados el deber de extraditar o juzgar a los responsables de infracciones que la Comunidad Internacional considera especialmente graves⁵¹⁵. La importancia que posee este principio ha hecho que tal

⁵¹⁴ORENTLICHER, DIANE F., “Addressing Gross Human Rights Abuses: Punishment and Victim Compensation”, en HENKIN, LOUIS Y HARGROVE, J. (eds.), *Human Rights: An Agenda for the Next Century, Studies in Transnational Legal Policy*, Vol. 26, American Society of International Law, 1994, Washington, D.C. De la misma manera, véase de forma general: NAOMI ROHT-ARRIAZA, *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford University Press, Nueva York, 1995; NACIONES UNIDAS, Documento A/RES/177(11), Resolución de la Asamblea General sobre la Formulación de los Principios Reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Núremberg y sus Sentencias, Sesión Plenaria 23, 21 de noviembre de 1947; VAN BOVEN, THEO, *United Nations Special Rapporteur on Restitution, Compensation, and Reparations for Gross and Consistent Violations of Human Rights, Study Concerning the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Documento E/CN.4/Sub.2/1993/8 (1993); JOINET, LOUIS, *United Nations Special Rapporteur on Impunity, Revised Final Report on the Impunity of Perpetrators of Human Rights Violations (Civil and Political Rights)*; UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COMMITTEE, Documento CCPR/C/79/Add.46 (1995), Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 40 of the Covenant; CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS, 16 de diciembre de 1966, Artículo 20; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de Fondo, 29 de julio de 1988; COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Reporte Anual sobre Argentina y Uruguay, Reportes 28/92 y 29/92 (1992); TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Caso Ibrahim Aksoy Vs. Turquía, Sentencia de Fondo, 10 de octubre de 2000.

⁵¹⁵SERVÍN, CHRISTOPHER, “La Internacionalización de la Responsabilidad Penal del Individuo: El Principio Aut Dedere Aut Indicare como Suplemento de los Ordenamientos Jurídicos Nacionales”, *Op. Cit.*, pp. 236-244.

Comunidad lo haya elevado a la categoría de *ius cogens*, pues los Estados paulatinamente han venido demostrando un consenso cada vez mayor por su aceptación, lo que prueba la existencia de una *opinio iuris* que se ve reflejada en diversos instrumentos internacionales que contemplan este principio, entre los que se encuentran: el Convenio de la Haya para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves de 1970⁵¹⁶; el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos Dirigidos contra la Seguridad de la Aviación Civil, Montreal, 23 de septiembre de 1971; el Convenio para Prevención y Castigo de Delitos Contra Personas Internacionalmente Protegidas, Inclusive los Agentes Diplomáticos, Nueva York, 14 de diciembre de 1973; el Convenio Contra la Toma de Rehenes, Nueva York, 17 de diciembre de 1979; el Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, Nueva York, 17 de diciembre de 1984; el Convenio para la Represión de los Actos Ilícitos Contra la Seguridad de la Navegación Marítima, Roma, 10 de marzo de 1988. De igual forma en el campo del terrorismo, los tratados internacionales y numerosas resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas han contribuido a formado la *opinio iuris* de este principio⁵¹⁷; sin olvidar la aportación que en este sentido han dado las resoluciones judiciales del asunto *Lockerbie* (Libia Vs E.U.; Libia Vs Reino Unido) de la Corte Internacional de Justicia⁵¹⁸ y del

⁵¹⁶ El artículo 7 de este instrumento constituye el modelo más estándar de la norma de derecho internacional *aut dedere aut iudicare*; su redacción ha sido retomada por diversos instrumentos internacionales que la contemplan.

⁵¹⁷ El profesor y antiguo presidente de la Corte Internacional de Justicia, JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, consideraba ya en 1978 que: “...los principios éticos y humanitarios que están en la base del edificio jurídico construido para la prevención y represión de los actos y actividades de terrorismo internacional no sólo han dado lugar a la formación de normas generales, sino que pueden considerarse como normas de *ius cogens* internacional...”, JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *International Law in The Past Third of a Century. General Course in Public International Law*, RCADI, 1978-I, Vol. 159, en ALCAIDE FERNÁNDEZ, J., *Las Actividades Terroristas en el Derecho Internacional Contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 2000, p. 137.

⁵¹⁸ En este sonado caso, los jueces Bedjaoui, Weeramantry, Ranjeva, El-Kosheri, apoyaban la obligación de juzgar o extraditar, apuntando el carácter *erga omnes* y la naturaleza imperativa de la norma. *Vid.*, CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Opiniones Disidentes de los Jueces Bedjaoui, Weeramantry, Ranjeva, El-Kosheri, Cuestiones de Interpretación y Aplicación de la Convención de Montreal de 1971 con Motivo del Incidente Aéreo en Lockerbie (Libia Vs. Estados Unidos de América, Libia Vs. Reino Unido), Cuestiones Preliminares, Orden de 14 Abril 1992, Reporte 1992, pp. 72, 148, 161, 179 y 214.

caso *Blaskic* de la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia⁵¹⁹.

El principio antes referido no es de reciente creación, sus orígenes datan del siglo XVII⁵²⁰, lo que es nuevo son los mecanismos para implementarlo efectivamente, primero a nivel doméstico y luego en el plano internacional, a fin de establecer la responsabilidad penal de los autores de los *delicta iuris gentium*. La Corte Penal Internacional constituye uno de los mecanismos más novedosos a favor del establecimiento de dicha responsabilidad, pues bajo el principio de complementariedad, que descansa en el pilar de la norma de *ius cogens* “*aut dedere aut iudicare*”, en primer término, fortalece los sistemas jurídicos locales para tal efecto y, en segundo aspecto, los complementa ante su fracaso, por medio de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de los crímenes más graves.

Como se ha visto con prelación, la primera contribución de la CPI en la construcción de “paz como proceso” se realiza a través de fortalecer los sistemas jurídicos locales, por medio incentivar la promulgación o modificación de legislaciones domésticas que permiten a los Estados tomar medidas eficientes en contra del genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra y la agresión⁵²¹.

La segunda forma en que la CPI contribuye a la generación de “paz como proceso” se realiza cuando ésta, conforme al principio de complementariedad,

⁵¹⁹ La Sala de Apelaciones afirmó: “...Las jurisdicciones nacionales de los Estados de la ex Yugoslavia, al igual que las de cualquier Estado, están obligadas por el derecho consuetudinario a juzgar o extraditar a las personas presuntamente responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario...”INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Caso Blaskic (IT-95-14), Decisión de 29 octubre 1997, Sobre la Admisibilidad de la Petición de Revisión Formulada por la República de Croacia Relativa a una Decisión Interlocutoria de la Cámara de Primera Instancia II, 18 julio 1997, parágrafo 29.

⁵²⁰ El principio *aut dedere aut iudicare* es considerado la expresión contemporánea del principio que enunciara H. Grocio en el siglo XVII como *aut dedere aut puniere*, bajo el cual sostenía la existencia de una obligación general de extraditar o castigar con respecto a todas las infracciones por las que otro Estado resultara lesionado. *Vid.*, GROCIO, H., *De Iure Belli ac Pacis*, Libro II, 1625, cap. XXI, párrafos III y IV.

⁵²¹ Al respecto véase el apartado 2.1.1. del capítulo II de esta obra.

entra en funciones, ante la falla de los Estados en tomar acciones de justicia, genuinas y eficaces en contra de los responsables de los crímenes citados. En este sentido, complementando los sistemas de justicia locales, la CPI inicia investigaciones y procesos judiciales bajo la meta de establecer la responsabilidad penal individual de los autores de los peores ilícitos conocidos por la humanidad, y con ello, colabora a poner fin a la cultura de impunidad que afecta negativamente la construcción de paz local e internacional, cuestión que correlativamente contribuye a fortalecer la democracia de los Estados que han padecido tales delitos. El nexo existente entre estos tres elementos a la luz de las labores de la CPI ha sido reconocido por Kofi Annan, cuando mencionó en su informe de 2004 ante el Consejo de Seguridad que “...*la Justicia, la Paz y la Democracia no son objetivos mutuamente excluyentes, sino imperativos que se refuerzan mutuamente...*”⁵²²

Normalmente, la tarea de evitar y combatir las graves conductas violatorias de derechos humanos, mediante un régimen de justicia confiable, recae en los gobiernos de los Estados, pero cuando éstos despliegan políticas para cometer tales conductas o los recursos estatales son insuficientes para sancionarlas, la posibilidad de garantizar la justicia se desvanece y el régimen de impunidad se acrecienta. El principio de complementariedad, permite a las democracias establecer la responsabilidad penal individual de los tiranos y, ante la pérdida de sus capacidades para hacerlo, empodera a la Corte Penal Internacional para actuar en su representación, puesto que han sido ellas, bajo el pleno ejercicio de su soberanía, quienes han decidido, por primera vez en la historia, despojar a sus líderes de cualquier tipo de inmunidad, para que en caso de que comentan crímenes internacionales puedan sin excusas ser investigados, enjuiciados y sancionados. De esta forma, la CPI no sólo es un organismo erigido por la Comunidad Internacional, para sancionar de forma global la comisión de

⁵²²NACIONES UNIDAS, Documento S/2004/616, Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre el Estado de Derecho y la Justicia de Transición en las Sociedades que Sufren o Han Sufrido Conflictos Informe del Secretario General, 3 de agosto de 2004.

atrocidades violatorias de derechos humanos, sino también constituye un agente de los Estados en lo individual que contribuye a preservar su democracia.

La democracia, en cuanto contrapuesta a todas las formas de gobierno autocrático, se caracteriza por un conjunto de reglas primarias o fundamentales que establecen quién está autorizado para tomar las decisiones colectivas y bajo qué procedimientos⁵²³. Pero la democracia, si bien implica la elección de representantes y la participación política del pueblo, ésta entraña bastante más que ello, toda vez que, conforme a la Carta Democrática Interamericana, exige entre otros los siguientes elementos básico: 1) el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales, y 2) el respeto del estado de derecho. En este sentido, la democracia sólo es tal cuando el régimen político dispuesto para el ejercicio del poder está sometido a controles, pues ello asegura el estado de derecho (es decir, el sometimiento del gobierno y su población a la Constitución, a los tratados internacionales de derechos humanos y a las leyes), así como el efectivo respeto y garantía de los derechos fundamentales; cuestiones que a su vez conllevan al acceso de una justicia que puede funcionar con efectiva autonomía e independencia, a fin de hacer respetar los derechos humanos y el estado de derecho.

La ausencia de mecanismos e instrumentos de control del poder y de los gobernantes que lo ejercen, por más origen electoral que estos puedan haber tenido, puede conducir a la tiranía, tal como fue advertido por MONTESQUIEU al expresar: “...*Es una experiencia eterna que todo hombre que tiene poder tiende a abusar de él; y lo hace hasta que encuentra límites... Para que no se pueda abusar del poder es necesario que por la disposición de las cosas, el poder limite al poder...*”⁵²⁴

⁵²³BOBIO, NORBERTO, *El Futuro de la Democracia*, 3ª Edición, Fondo de Cultura Económica, México D. F., 2007, pp. 24-25.

⁵²⁴SECONDAT CARLOS BARÓN DE MONTESQUIEU, *De l’Esprit des Lois*, G. Tunc, Paris, 1949, Vol. I, Libro XI, Cap. IV, pp. 162-163.

En el mundo contemporáneo, la democracia no se puede definir sólo como el gobierno del pueblo, sino como el gobierno del pueblo mediante representantes que ejercen el poder sometidos a controles⁵²⁵, y no sólo por parte del poder mismo, como lo ideó MONTESQUIEU conforme al principio de la separación de los poderes del Estado, sino por parte de la Comunidad Internacional cuando los primeros fallan, a través de la creación de organismos internacionales de protección de derechos subjetivos públicos y de combate a la impunidad, como los sistemas regionales y de Naciones Unidas de protección de derechos humanos y la Corte Penal Internacional. Bajo este nuevo paradigma de la democracia ya no cabe hablar de una soberanía ilimitada de los Estados, acuñada bajo el derecho internacional clásico, pues éstos han reconocido normas de *ius cogens* y obligaciones *erga omnes* que los obligan a respetar y garantizar los derechos fundamentales y a sancionar los crímenes internacionales, incluso, al margen de su voluntad⁵²⁶ y, más aún, bajo el derecho internacional contemporáneo, el concepto de la soberanía estatal ha encontrado sendas restricciones y una nueva forma de conceptualización, bajo la cual la ratificación de tratados internacionales de derechos humanos y de combate a la impunidad, por medio de los cuales los Estados se someten voluntariamente al control de órganos internacionales, es considerada un acto de soberanía estatal y no una limitante de la misma.

Ahora bien, la intervención de la Corte Penal Internacional, bajo el principio de complementariedad, auxilia a fortalecer la democracia de aquellos Estados que no han podido o deseado sancionar los crímenes internacionales, pues ésta

⁵²⁵ La democracia política moderna ha sido definida como un sistema de gobierno en el que los gobernantes “deben rendir cuentas” por sus acciones en la esfera pública ante los ciudadanos, actuando indirectamente a través de la competencia y la cooperación de sus representantes electos. SCHMITTER, PHILIPPE Y KARL, TERRY, “What Democracy Is . . . and Is Not,” *Journal of Democracy*, Vol. 2, No. 3, 1991, pp. 76.

⁵²⁶ Una excelente precisión de cuáles pueden ser las normas del *ius cogens* internacional la suministra la Corte Internacional de Justicia en su sentencia de 5 de febrero de 1970 en el caso *Barcelona Traction*. Efectivamente, la sentencia contiene un *dictum* acerca de las obligaciones de los Estados hacia la Comunidad Internacional en su conjunto para caracterizar determinado tipo de obligaciones que denomina *erga omnes*, que derivan del *ius cogens*. Estas obligaciones, según la Corte, resultan por ejemplo, en el derecho internacional contemporáneo, la puesta fuera de la ley de los actos de agresión y del genocidio, así como los principios y reglas relativas a los derechos fundamentales, comprendiendo en ellos la protección contra la práctica de la esclavitud y la discriminación racial. *Vid.*, CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Sentencia Barcelona Traction, Light and Power Company (Bélgica Vs. España 2ª Fase), Reports 1979.

constituye *per se* un mecanismo de control para tal fin, debido a que el establecimiento de la responsabilidad penal individual de los autores de dichos actos por parte de la Corte contribuye al respecto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como obliga al gobierno y a la población de tales Estados a respetar el estado de derecho, a través de garantizar una justicia que es impartida supranacionalmente de manera imparcial, eficaz e independiente.

En este sentido, el artículo 13 del Estatuto de Roma señala tres diferentes formas de activación de la jurisdicción de la CPI a la luz del principio de complementariedad, a saber: 1) que un Estado Parte (en contra de otro Estado Parte) remita al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios crímenes competencia de la Corte; 2) que el Consejo de Seguridad, actuando bajo el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remita al Fiscal una situación; y 3) que el Fiscal inicie una investigación *motu proprio* respecto a uno o más crímenes de su competencia⁵²⁷. Aunado a ello, en la práctica se ha presentado una cuarta forma para activar la competencia de la Corte, que ocurre cuando un Estado Parte (en contra de sí mismo) auto-remite al Fiscal una situación que implica el acontecimiento de crímenes competencia de la CPI. No hay evidencia en los *travaux préparatoires* del Estatuto de Roma o en los comentarios realizados por varios de los participantes en el proceso de su redacción, que sugiera que los redactores del Estatuto tuvieron en cuenta la posibilidad de que un Estado remitiera al Fiscal una situación en contra de sí mismo⁵²⁸. Sin embargo, debido a que las auto-remisiones no se encuentran explícitamente prohibidas en el Estatuto de Roma, la Sala I de Cuestiones Preliminares, en el caso Lubanga, determinó sin mayor explicación que la auto-remisión de la situación de República Democrática del Congo “...*parece consistente con el propósito final del régimen de complementariedad...*”⁵²⁹.

⁵²⁷ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Op. Cit.*, artículo 13.

⁵²⁸SCHABAS, WILLIAM, *Complementarity in Practice: Some Uncomplimentary Thoughts*, ICC-01/05-01/08-721-Anx11 16-03-2010 2/29 CB T., pp. 8-13.

⁵²⁹*Vid.*, INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Document ICC-01/04-01/06-8, Prosecutor Vs. Lubanga, Decision on the Prosecutor’s Application for a Warrant of Arrest, 10-02-2006, párrafo 35.

Teniendo en cuenta lo anterior, la CPI ha contribuido a generar “paz como proceso”, a través de fortalecer la democracia estatal en tres situaciones que le fueron auto-remitidas. La primera ocurrió en diciembre de 2003, cuando Uganda, sin la existencia de precedente alguno, solicitó al Fiscal de la CPI que investigara los crímenes acaecidos a consecuencia del conflicto armado interno desarrollado, en el norte de su territorio⁵³⁰. Posteriormente, la confianza en la Corte, fue refrendada por la República Democrática del Congo, cuando en marzo de 2004, su gobierno remitió una situación al Fiscal alegando la comisión de crímenes internacionales en su territorio⁵³¹. En similares términos, en enero de 2005 el Fiscal recibió una carta por parte del gobierno de la República Centroafricana, por medio de la cual le fue sometida otra situación que implica ilícitos de su competencia, acontecidos en el territorio de dicho Estado a partir del 1º de julio de 2002⁵³². Asimismo, el 13 de mayo de 2012 el gobierno de Mali remitió una carta a la Corte bajo la cual solicitó su intervención⁵³³. Finalmente, el 30 de mayo de 2014 el gobierno de la República Centro Africana refirió una segunda situación al Fiscal de la Corte bajo la cual se alude a la comisión de crímenes internacionales a partir del 1º de agosto de 2012⁵³⁴.

En cada una de estas auto-remisiones el Fiscal concluyó que los elementos requeridos, por el artículo 53 del Estatuto de Roma, para abrir las investigaciones estaban satisfechos e *ipso facto* inicio las mismas⁵³⁵.

⁵³⁰INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Document ICC-2004029-44, Press Release, President of Uganda Refers Situation Concerning the Lord’s Resistance Army (LRA) to the ICC, 29-01-2004.

⁵³¹INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Document ICC-20040419-50, Press Release, Prosecutor Receives Referral of the Situation in the Democratic Republic of Congo, 19-04-2004.

⁵³²INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Document ICC-20050107-86, Press Release, Prosecutor Receives Referral Concerning Central African Republic, 07-01-2005.

⁵³³INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Situation and cases, http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/Pages/situations%20and%20cases.aspx, consultado el 25 de octubre de 2015.

⁵³⁴*Idem*.

⁵³⁵INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Document ICC-20040729-65, Press Release, Prosecutor of the International Criminal Court Opens an Investigation into Northern Uganda, 29-07-2004; INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Document ICC-20040623-59, Press Release, The Office of the Prosecutor of the International Criminal Court Opens its First Investigation, 29-07-2004; INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Document ICC-20070522-220, Press Release, Prosecutor Opens Investigation in the Central African Republic, 07-01-2005; INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Document 2012/008/FB/JCCD-er, 18 de Julio de 2012; INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Document ICC-01/14, 18 de Junio de 2014.

Las auto-remisiones no han sido aceptadas por todos los sectores académicos, autores como ARSANJANI y REISMAN consideran que los redactores del Estatuto de Roma concibieron a la Corte como un mecanismo de control para los Estados, en vez de una fórmula por medio del cual éstos pudieran voluntariamente ceder jurisdicción sobre asuntos de índole doméstica⁵³⁶. No obstante, las auto-remisiones pueden ser interpretadas como un reconocimiento, por parte los Estados que las formulan, de que su democracia se encuentra gravemente debilitada (debido a que los conflictos armados que padecen les han impedido garantizar el respeto a los derechos humanos y el estado de derecho), tal como ocurrió en el caso del Congo⁵³⁷, o bien que los grupos bilateralmente divididos por el conflicto pueden oponerse a ser investigados por su contraparte, pero pueden estar de acuerdo en la realización de investigaciones llevadas a cabo por una Corte que es percibida como neutral e imparcial, tal como lo ha afirmado el propio Fiscal de la Corte⁵³⁸.

Las auto-remisiones reflejan la voluntad estatal por restaurar la democracia nacional y constituyen un paso hacia la búsqueda de justicia efectiva; finalidades a las que la CPI contribuye por medio de abrir investigaciones e incoar juicios y condenas. Éstas son consistentes con la letra y el espíritu del Estatuto de Roma, como lo ha determinado la propia Corte, así como con otras obligaciones internacionales relacionadas con los crímenes internacionales, tales como las que derivan del principio *aut dedere aut judicare*. La declinación del ejercicio de

⁵³⁶ARSANJANI, MAHNOUSH Y REISMAN, MICHAEL, *Op. Cit.*, pp. 385-403.

⁵³⁷ La Carta que el Presidente de la República Democrática del Congo envió al Fiscal de la CPI, a fin de remitirle la situación que implica crímenes internacionales, señaló que: “...*Debido a la situación particular de mi país, las autoridades competentes no son por desgracia capaces de investigar los delitos anteriormente mencionados o tomar medidas contra ellos sin la participación de la Corte Penal Internacional. Sin embargo, autoridades de mi país están listas para cooperar con ella en todos sus proyectos futuros como resultado de esta petición...*” *Víd.*, INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Document ICC-01/04-01/10, Pre-Trial Chamber I, Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor *Vs.* Callixte Mbarushimana, 19-07-2011, p. 9.

⁵³⁸INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Second Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court Report of the Prosecutor of the ICC, Mr. Luis Moreno-Ocampo, 8 September 2003, 08-09-2003, p. 4.

jurisdicción hecha por los Estados a favor de la CPI no debe ser considerada *prima facie* una falla en sus obligaciones de investigar, motivada por la apatía, el deseo de proteger a los perpetradores o el de sancionar sólo a los grupos opuestos al gobierno, pues aunque se ha dicho que ésta puede representar una estrategia política relacionada con la última hipótesis citada⁵³⁹, la Oficina del Fiscal ha afirmado la imparcialidad de sus actuaciones, al sostener en la situación de Uganda que: “...la competencia de la remisión abarcatodos los crímenes cometidos en el norte de Uganda en el marco del conflicto que involucra al Ejército de Resistencia del Señor...”⁵⁴⁰En relación con lo anterior, el Fiscal de la CPI con posterioridad abundó:

El criterio para la selección del primer caso fue la gravedad. Se analizó la gravedad de los delitos cometidos en el norte de Uganda por todos los grupos: el ERS (Ejército de Resistencia del Señor), el EDPU (Ejercito Democrático del Pueblo de Uganda) y otras fuerzas. Nuestras investigaciones indican que los crímenes cometidos por el ERS fueron dramáticamente de alta gravedad. Al mismo tiempo, hemos continuado recolectando información sobre todas las denuncias concernientes a otros grupos.⁵⁴¹

Sin embargo, a fin de confirmar lo anterior, mayores acciones parecen ser necesarias, pues en la práctica, sólo se han liberado órdenes de arresto en contra de elementos del “Ejército de Resistencia del Señor”, de las fuerzas oponentes al actual gobierno de la República Centroafricana, y de las fuerzas de oposición al gobierno de la República Democrática del Congo⁵⁴², así como de Al Faqi, quien mantiene una ideología opuesta al gobierno de Mali⁵⁴³.

⁵³⁹ARSANJANI, MAHNOUSH, The Law-in-Action of the International Criminal Court, *The American Journal of International Law*, Vol. 99, No. 2, 2005, pp. 394-395.

⁵⁴⁰INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Document ICC-02/04-01/05, Situation in Uganda, Public Redacted Version. Warrant of Arrest for Joseph Kony Issued on 8 July 2005 as Amended on 27 September 2005, 27-09-2005, para. 31.

⁵⁴¹INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Statement by Luis Moreno-Ocampo, Prosecutor of the International Criminal Court, Informal Meeting of Legal Advisors of Ministries of Foreign Affairs, 24-10-2005, p. 7.

⁵⁴²INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, OTP Briefing 22 December 2011 – 16 January 2012, Issue # 108, 16-01-1012.

⁵⁴³INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, DOCUMENTO ICC-01/12-01/15, Situation en République du Mali, affaire Le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, Mandat d'arr.t à l'encontre d'Ahmad Al Faqi Al Mahdi, 18 de septembre de 2015.

Por otro lado, la CPI también contribuye al desarrollo de la democracia estatal, a través de reforzar el respeto a los derechos humanos y al estado de derecho, cuando su jurisdicción es activada bajo alguna de las 3 hipótesis contempladas en el referido artículo 13 del Estatuto, esto es, cuando se suscita una remisión de una situación al Fiscal por un Estado Parte (en contra de otro Estado Parte) o por el Consejo de Seguridad o, bien, cuando el Fiscal *motu proprio* decide abrir una investigación sobre uno o varios crímenes competencia de la CPI.

Hasta el 25 de octubre 2015, no se ha presentado la primera de las citas hipótesis, ya que ningún Estado Parte (en contra de otro) a remitido una situación al Fiscal⁵⁴⁴. Sin embargo, la segunda de las hipótesis referidas se presentó por primera vez el 13 de marzo de 2005, cuando el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, actuando bajo el capítulo VII de la Carta, aprobó la resolución 1593 (2005), a fin de remitir al Fiscal la situación en Darfur, bajo el objetivo de que éste investigara la existencia de crímenes en dicho territorio, producidos a partir del 1º de julio de 2002 como consecuencia del conflicto armado que padece Sudán⁵⁴⁵. De manera semejante, el 26 de febrero de 2011, dicho Consejo por unanimidad emitió la resolución 1970 (2011), bajo la cual decidió remitir la situación en Libia al Fiscal, otorgándole competencia para investigar los posibles crímenes que pudieran haber ocurrido, a partir del 15 de febrero de 2011, con motivo de la guerra civil emprendida en contra el régimen de Muammar Qadhafi⁵⁴⁶. En ambos casos el actuar del Consejo de Seguridad denotó que la impartición de justicia y la rendición de cuentas constituyen elementos críticos para el logro de la paz y la seguridad en dichos territorios, cuestión con la que coincidió el Fiscal de CPI, al decidir abrir investigaciones en dichas situaciones⁵⁴⁷.

⁵⁴⁴CORTE PENAL INTERNACIONAL, http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/Pages/situations%20and%20cases.aspx, consultado el 25 de octubre de 2015.

⁵⁴⁵NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/1593 (2005), *Op. Cit.*

⁵⁴⁶NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/1970 (2011), *Op. Cit.*

⁵⁴⁷INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Document ICC-OTP-0606-104, Press Release, Prosecutor of the ICC Opens an Investigation in Darfur, 06-06-2005; INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-20040729-65, *Op. Cit.*

La tercera forma de activación de la jurisdicción de la CPI aconteció por primera vez el 31 de marzo de 2010, pues en tal fecha la Sala II de Cuestiones Preliminares aprobó por mayoría, pese a la opinión disidente del Juez alemán Hans Peter Kaul, la solicitud del Fiscal de abrir una investigación *motu proprio* en la situación en Kenia, en relación a los crímenes contra la humanidad ocurridos entre el 1º de junio de 2005 y el 26 de noviembre de 2006⁵⁴⁸, que se generaron a lo largo del territorio keniano bajo una atmósfera “...caracterizada por el caos, la anarquía, el colapso de la autoridad estatal en la mayoría del país y el fracaso casi total de las instituciones encargadas de la aplicación de la ley...”⁵⁴⁹ Análogamente, el 3 de octubre de 2010, la Sala III de Cuestiones Preliminares, también por mayoría, autorizó el comienzo de las investigaciones *motu proprio* del Fiscal en la República de Costa de Marfil, a pesar de que dicho Estado no es parte del Estatuto de Roma⁵⁵⁰, respecto de crímenes competencia de la CPI cometidos a partir del 28 de noviembre de 2010 y aquellos que puedan ser cometidos en el futuro como parte del conflicto armado interno que se desarrolla en dicho Estado⁵⁵¹.

Sumado a lo anterior, el Fiscal de la CPI ha implementado varias investigaciones preliminares que incluyen las situaciones de Afganistán, Colombia,

⁵⁴⁸INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Document ICC-01/09, Pre-Trial Chamber II, Situation in the Republic of Kenya, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, p. 83.

⁵⁴⁹INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Document ICC-01/09, Pre-Trial Chamber II, Situation in the Republic of Kenya, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, Dissenting Opinion of Judge Hans-Peter Kaul, p. 80.

⁵⁵⁰ Aunque la República de Costa de Marfil no es parte del Estatuto de Roma, el 18 de abril de 2003 aceptó la jurisdicción de la CPI, conforme al artículo 12.3 del Estatuto, respecto a los actos cometidos sobre su territorio con posterioridad al 19 de septiembre de 2002. Dicho reconocimiento de jurisdicción fue reiterado por la Presidencia de la República el 14 de diciembre de 2010 (con motivo de los crímenes cometidos después de marzo de 2004) y el 3 de mayo de 2011 (en atención a los ilícitos acaecidos después del 28 de noviembre de 2010). *Vid.*, REPUBLIQUE DE COTE D'IVOIRE, Déclaration de Reconnaissance de la Compétence de la Cour Pénale Internationale, Abidjan, 18 avril 2003; PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE DE COTE D'IVOIRE, NR 0039-PR-du 14/12/2010, Confirmation de la Déclaration de Reconnaissance, Abidjan, 14 décembre 2010; PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE DE COTE D'IVOIRE, NR 0040-PR-du 14/12/2010, Confirmation de la Déclaration de Reconnaissance, Abidjan, 14 décembre 2010; PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE DE COTE D'IVOIRE, NR 0041-PR-du, Confirmation de la Déclaration de Reconnaissance, Abidjan, 14 décembre 2010; PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE DE COTE D'IVOIRE, N/réf.:0086/PR, Lettre du 3 Mai 2011.

⁵⁵¹INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Document ICC-02/011, Pre-Trial Chamber III, Situation in the Republic of Côte d'Ivoire, Public Corrigendum to Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire.

Irak, Venezuela (las cuales ya han sido cerradas), Afganistán, Georgia, Guinea, Territorios Ocupados Palestinos, Honduras, Ucrania y Nigeria⁵⁵², y para finales de 2013 ya había revisado 10,470 comunicaciones relativas al artículo 15 del Estatuto, acerca de la posible comisión de crímenes de su competencia⁵⁵³, así como tan sólo en los primeros tres años de sus actividades realizó más de 50 misiones en 15 Estados⁵⁵⁴. Aunado a ello, se estima que bajo el principio de complementariedad y en colaboración con los Estados Parte del Estatuto, la Fiscalía protege los derechos de 2.3 billones de personas que viven en el territorio de dichos Estados⁵⁵⁵.

En la situación de Uganda, la Corte ha procedido al inicio de los juicios de los principales líderes del “Ejército de Resistencia del Señor”, a saber, Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Dominic Ongwen, al tiempo que la orden de arresto librada en contra de Raska Lukwiya fue desestimada por la Corte, debido al fallecimiento de éste⁵⁵⁶. En la situación de la República Democrática del Congo, 5 juicios se han iniciado en contra de Thomas Lubanga, Germain Katanga, Mathieu Ngudjolo, Callixte Mbarsushimana y Bosco Ntaganda⁵⁵⁷. En la situación de la República Centroafricana, la Sala II de Cuestiones Preliminares ha confirmado los cargos imputados a Jean-Pierre Bemba Gombo (ex vicepresidente del gobierno de transición de la República Democrática del Congo), así ha hecho lo mismo respecto a los cargos imputados a Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques

⁵⁵²INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, http://www.icc-cpi.int/EN_Menus/icc/Pages/default.aspx, consultado el 25 de octubre de 2015.

⁵⁵³INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Communications, Referrals and Preliminary Examinations Communications, http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/structure%20of%20the%20court/office%20of%20the%20prosecutor/comm%20and%20ref/Pages/communications%20and%20referrals.aspx, sitio consultado el 25 de octubre de 2015.

⁵⁵⁴INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, The Office of the Prosecutor Report on the Activities Performed During the First Three Years (June 2003 – June 2006), *Op. Cit.*, p. 3.

⁵⁵⁵INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Statement of the ICC Prosecutor to the Assembly of State Parties, Tenth Session of the Assembly of States Parties, 12.12.2011, p. 9.

⁵⁵⁶INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-02/04-01/05, Pre-Trial Chamber II, Situation in Uganda in the Case of The Prosecutor v. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Raska Lukwiya, Dominic Ongwen. Public Decision to Terminate the Proceedings against Raska Lukwiya.

⁵⁵⁷INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Situations and cases, http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200104/Pages/situation%20index.aspx, consultado el 25 de octubre de 2015.

Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu y Narcisse Arido⁵⁵⁸. En la situación de Darfur, Bahar Idriss Abu Garda, Abdallah Banda Abakaer Nourain y Sale Mohammed Jerbo Jamus han acudido a la Corte (tras las citaciones judiciales dictadas por la Sala I de Cuestiones Preliminares) a la audiencia de confirmación de cargos; las ordenes de arresto incoadas a Ahmad Muhammad Harun, Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman, Omar Hassan Ahmad Al Bashir (presidente en funciones de Sudán) aún no se han ejecutado⁵⁵⁹. En la situación de Libia, 3 órdenes de arresto fueron libradas el 27 de junio de 2011 en contra de Muammar Mohammed Abu Minyar Qadhafi (presidente de Libia), Saif Al-Islam Qadhafi y Abdullah Al-Senussi; la Sala I de Cuestiones Preliminares formalmente concluyó el caso en contra del primero de los citados, debido a su muerte⁵⁶⁰. En la situación de Kenia, a la luz de las citaciones judiciales emitidas por la Sala II de Cuestiones Preliminares, 8 indiciados voluntariamente se han presentado ante la Corte, de los cuales a William Samoei Ruto, Joshua Arap Sang, y a Uhuru Muigai Kenyatta les fueron confirmados cargos por crímenes contra la humanidad⁵⁶¹. Por su parte, en la situación de Costa de Marfil, la Sala III de Cuestiones Preliminares confirmó los cargos imputados a Laurent Gbagbo (ex presidente de Costa de Marfil), así como a Charles Blé Goudé, y ha emitido una orden de arresto en contra de Simone Gbagbo⁵⁶². Finalmente, en la situación de Mali, la Sala de Cuestiones Preliminares I ha librado una orden de aprehensión en contra de Ahmad Al Faqi Al Mahdi, quien fue transferido a la Corte el 26 de septiembre de 2015⁵⁶³.

Por medio de sus actuaciones judiciales, la CPI remueve de las sociedades que padecen o padecieron conflictos armados aquellos líderes con disposiciones delictivas e intereses en que dichos conflictos continúen y, de esta manera, la Corte genera una contribución positiva a los procesos de construcción de paz y al restablecimiento de la democracia. A través de sus juicios la CPI juega un papel

⁵⁵⁸*Idem.*

⁵⁵⁹*Idem.*

⁵⁶⁰*Idem.*

⁵⁶¹*Idem.*

⁵⁶²*Idem.*

⁵⁶³*Idem.*

significativo en la labor de desacreditar y limitar fuerzas políticas desestabilizadoras del estado democrático; sus investigaciones, citaciones judiciales, órdenes de arresto y procedimientos judiciales generan la estigmatización de los líderes criminales y ello contribuye a debilitar su influencia social. Incluso, si este tipo de líderes goza de apoyo popular entre ciertos grupos locales, su exclusión de la esfera internacional exige un costo en su autoridad, cuestión que puede influir significativamente a que no ejerzan prolongadamente el poder. En este sentido, las actuaciones de la CPI han provocado el aislamiento parcial del presidente Al Bashir de Sudán, ya que la orden de arresto que ha sido librada en su contra le impide viajar a la mayoría de los Estados Parte al Estatuto⁵⁶⁴. Como ejemplo de ello, Sudáfrica le informó que, aunque había sido invitado a la toma de posesión del Presidente Zuma, sería detenido al entrar al país. Uganda, Nigeria y Venezuela actuaron de manera semejante. Por su parte, los presidentes Lula de Brasil y Fernández de Kirchner de Argentina rechazaron acercarse a él en una cumbre Sudamérica-Árabe en marzo de 2009 y el presidente Sarkozy de Francia tomó la decisión sin precedentes de aplazar y trasladar una cumbre Francesa-Africana ante el riesgo de reunirse con él en un pasillo. De forma semejante, Turquía hizo que cancelara su asistencia a una Organización de la Conferencia Islámica que se encuentra en Ankara⁵⁶⁵. Sumado a ello, las acciones realizadas por la CPI, en armonía con la imposición de multas y el decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de los crímenes, que puede autorizarse al tenor del artículo 77 del Estatuto, y/o la congelación de las fortunas de dichos líderes, que pueden ser ordenadas a la luz de una resolución del Consejo de Seguridad, tal como ha ocurrido en Libia⁵⁶⁶, pueden generar cambios políticos y económicos que hagan que los poderosos criminales de hoy se conviertan en fugitivos mañana.

⁵⁶⁴ *Idem.*

⁵⁶⁵ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento RC/ST/PJ/INF.3, Review Conference of the Rome Statute. The Importance of Justice in Securing Peace, 31 de mayo al 11 de junio de 2010, p. 6.

⁵⁶⁶ La resolución 1970 (2011) emitida por el Consejo de Seguridad, entre otras cosas ordenó la congelación de los activos de los hijos de Muammar Qadhafi. En este sentido, se estima que los activos congelados en el extranjero equivalen a 160 billones de dinares libios. *Vid.*, LEE MYERS Y BILEFSKY DAN, "U.N. Release \$15 Billion in Frozen Qaddafi Assets to Aid Rebuilding of Libya", *New York Times*, 25-08-2011.

En conclusión, el comportamiento que han presentando los Estados respecto a la CPI -particularmente a través de: a) las auto-remisiones hechas por Uganda, República Democrática del Congo, República Centroafricana, y Mali; b) la aceptación de la jurisdicción de la Corte por Estados no Parte del Estatuto de Roma como Costa de Marfil y Palestina⁵⁶⁷; c) la cooperación que han mantenido diversos países con ésta, en especial Kenia, Georgia, Guinea, Colombia, Honduras, República de Corea y Nigeria; d) las remisiones hechas por Consejo de Seguridad de las situaciones de Darfur y Libia, que han sido catalogadas como una amenaza para la paz y la seguridad internacionales- atestigua que la gran mayoría de los que sufren conflictos armados violentos en su territorio, así como la Comunidad Internacional en su conjunto, consideran que la justicia implementada por la CPI es un elemento *sine qua non* para el fortalecimiento o la reedificación de la democracia estatal. Cuestión que se ve corroborada con el hecho de que la gran mayoría de los Estados que han sido catalogados como “libres⁵⁶⁸, por la organización *Freedom House*⁵⁶⁹, (que por cierto representan el 45% de los países del mundo) han ratificado el Estatuto de Roma, y sólo unos pocos de aquellos considerados como “parcialmente libres” (que son 31% de los países en el mundo) no han ratificado dicho Estatuto⁵⁷⁰; mientras que los considerados como “no libres”

⁵⁶⁷ Con el presenten de la aceptación de jurisdicción de la CPI hecha por Costa de Marfil, el 21 de enero de 2009, el Ministerio de Justicia de la Autoridad Nacional Palestina envió a la Corte una declaración bajo la cual reconoce la jurisdicción de la Corte, de acuerdo al artículo 12.3 del Estatuto de Roma. Sin embargo, debido a que Palestina no goza del reconocimiento internacional de “Estado”, el Fiscal de la CPI actualmente analiza si dicho reconocimiento de jurisdicción reúne los requisitos exigidos por el Estatuto de Roma. *Vid.*, INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, The Office of the Prosecutor, Situation in Palestine. Summary of Submissions on Whether the Declaration Lodged by the Palestinian National Authority Meets Statutory Requirements, 3-05-2010.

⁵⁶⁸ De los Estados considerados por Freedom House como “libres” sólo los siguientes no han ratificado el Estatuto de Roma al 1º de febrero de 2012: Bahamas, El Salvador, India, Indonesia, Jamaica, Kiribati, Micronesia, Mónaco, Palau, Santo Tomé y Príncipe, Taiwán, Tuvalu y Estados Unidos de América. *Vid.*, INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Situation and Cases, <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Situations+and+Cases/>, sitio consultado el 25 de octubre de 2015.

⁵⁶⁹ El estudio realizado por la organización no gubernamental Freedom House acerca de las condiciones de libertad global de 2012 fue realizado evaluando los procesos electorales, el pluralismo y la participación política, el funcionamiento del gobierno, la libertad de expresión y de creencias, la libertad de asociación y los derechos sindicales, el estado de derecho, la autonomía personal y los derechos humanos. *Vid.*, FREEDOM HOUSE, *Freedom in the World 2012, The Arab Uprisings and Their Global Repercussions. Selected Data From Freedom House's Annual Survey of Political Rights and Civil Liberties*, Freedom House, 2012.

⁵⁷⁰ Al 25 de octubre de 2015 los siguientes Estados considerados por Freedom House como “parcialmente libres” no han ratificado el Estatuto de Roma: Armenia, Bután, Timor Oriental, Guatemala, Guinea-Bissau, Haití, Kuwait, Kirguisa, Líbano, Macedonia, Malasia, Moldova, Marruecos, Mozambique, Nepal, Nicaragua, Pakistán, Papúa Nueva Guinea, Singapur, Islas Salomón, Sri Lanka, Tanzania, Tailandia, Togo, Tonga,

(que constituyen el 24% de los países en el globo), a excepción de Afganistán, Camboya, Chad, Congo, Yibuti, Gabón, Gambia, Jordania, Tayikistán, no son Estados Parte del Estatuto de Roma⁵⁷¹.

2.1.3. El papel del Corte Penal Internacional en los procesos de reconciliación supranacionales e intrasociales: justicia retributiva, verdad y paz.

Los conflictos son parte natural de las relaciones humanas. Las partes que se encuentran dentro de un conflicto, ya sea a nivel individual, grupal o estatal, perciben que sus metas o intereses son contradichos por los de la otra parte⁵⁷². Los conflictos entre grupos o estados generalmente implican objetivos contradictorios y concretos relacionados con la dominación de territorios, el acceso a los recursos de todo tipo (políticos y económicos principalmente), la libre determinación, las creencias religiosas, los valores culturales, las diferencias étnicas y sociales, la discriminación, entre otros aspectos⁵⁷³. Los conflictos no son *per se* negativos, ya que en muchas ocasiones la contraposición de metas e intereses generan el dialogo y el proceso por el cual cada parte envuelta en el conflicto actúan en beneficio de la otra, es decir, la cooperación. Lo que es negativo es la aplicación de la violencia como mecanismo para debilitar o eliminar total o parcialmente los intereses contrapuestos de las partes en discrepancia; la

Turquía y Ucrania. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, The States Parties to the Rome Statute, http://www.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx, consultado el 25 de octubre de 2015.

⁵⁷¹ Los Estados considerados por Freedom House como “no libres” que no han ratificado el Estatuto de Roma al 1º de abril de 2015 son: Argelia, Angola, Azerbaiyán, Bahréin, Bielorrusia, Brunei, Burma, Camerún, Cuba, China, Guinea Ecuatorial, Eritrea, Etiopía, Irán, Iraq, Kasaquistán, Laos, Libia, Mauritania, República Popular Democrática Corea, Omán, Qatar, Rusia, Ruanda, Arabia Saudita, Somalia, Sudán, Siria, Turkmenistán, Emiratos Árabes Unidos, Uzbequistán, Vietnam, Yemen y Zimbabue. *Ídem*.

⁵⁷² Al respecto véase KRIESBERG, L., *Constructive Conflict: From Escalation to Resolution*, Rowman and Littlefield Publishers, Maryland, 2007, pp. 53-82; MITCHELL, C.R., *The Structure of International Conflict*, St. Martin’s Press, Nueva York, 1998, pp. 15-2.

⁵⁷³ PRUITT, DEAN Y KIM, SUNG, *Social Conflict: Escalation, Stalemate, and Settlement*, 3ª Edición, McGraw-Hill, Nueva York, 2004, pp. 15-35.

aplicación de la violencia, física o psicológica, a los conflictos constituye la base para la aparición del genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra y la agresión.

Los conflictos violentos que producen la masiva y grave violación de derechos humanos, desde la psicológica del análisis del conflicto, dependen de la presencia de percepciones particulares, creencias, actitudes y motivaciones violentas y de odio relacionadas con las partes contendientes, capaces de envolver a los miembros de una sociedad y que arrojan como resultado la construcción de un “*ethos conflictivo*”, es decir, de un modo o forma de vida conflictivo que provee una orientación dominante de la sociedad⁵⁷⁴. En estos casos, la “resolución de los conflictos” guía sólo al logro de “la paz como ausencia de conflicto armado”, a través de la deposición de las armas, pero el logro de la “paz como proceso” entre las partes oponentes depende del éxito de los procesos de reconciliación, que requieren *a fortiori* el cambio del “*ethos conflictivo*” y la formación de un “*ethos pacífico*” alternativo, capaz de generar las condiciones necesarias para hacer frente a las dolorosas pérdidas humanas y materiales producidas por los conflictos violentos.

Los procesos de reconciliación no son indispensables en todos los conflictos, pero los mismos se convierten en prioridad cuando aquellos se prolongan en el tiempo de forma considerable e involucran la violencia⁵⁷⁵ (tal como ocurre cuando se comenten crímenes internacionales), debido a que la conjugación de ambos elementos genera una considerable acumulación de animadversión, odio y prejuicios que conlleva a que las memorias colectivas sean marcadas por eventos relacionados con el conflicto, que los diferentes aspectos culturales reflejen un sentimiento antagónico, que los mitos relacionados con el conflicto se conviertan en creencias grupales y sean incorporadas a la forma de

⁵⁷⁴BAR-TAL, D., “Delegitimization: The Extreme Case of Stereotyping and Prejudice”, en BAR-TAL, D., GRAUMANN K. Y STROEBE, W. (ed.), *Stereotyping and Prejudice: Changing Conceptions*, Springer-Verlag, Nueva York, 1989, pp. 169-188.

⁵⁷⁵BAR-TAL, D., “From Intractable Conflict Through Conflict Resolution to Reconciliation: Psychological Analysis”, *Political Psychology*, Vol. 21, No. 2, 2000, p. 355.

vida social o “*ethos social*”, y que al menos una generación se vea obligada a socializar en un clima conflictivo bajo la ignorancia de otras realidades, en especial la de sus oponentes.

El llano alto al fuego (paz como ausencia de conflicto armado) no garantiza un cambio significativo en las nuevas relaciones que mantienen las partes rivales en su política, economía, educación, cultura, religión, creencias, etc., puesto que los conflictos violentos (en los que personas de cada bando, normalmente civiles, de forma masiva son asesinadas, desaparecidas, heridas, violadas, torturadas, desplazadas de sus hogares, obligadas a combatir, prostituirse y laborar, entre otras cosas) hieren profundamente a las sociedades que los padecen y las envuelven en una fuerte cultura de violencia que deja latente el deseo de venganza y la posibilidad de que la violencia vuelva surgir. En cambio, los procesos de reconciliación conllevan el objetivo de asegurar que los antiguos rivales formen relaciones pacíficas y se visualicen a sí mismos y entre ellos de una forma que sea funcional para las nuevas relaciones, así como buscan eliminar la percepción de incompatibilidad entre las metas e intereses mantenidos por cada parte y establecer nuevos objetivos comunes y/o reforzar los antiguos⁵⁷⁶.

Aunque, en el preámbulo del Estatuto de Roma no existe una referencia directa a la “reconciliación” como propósito u objetivo de la Corte Penal Internacional, lo cierto es que sus labores pueden favorecer al logro de los procesos de reconciliación. En este sentido, dicho preámbulo contempla la idea de que el estado de derecho puede proteger tanto a individuos como a naciones de las masivas y graves violaciones de derechos humanos⁵⁷⁷ y conforme a ello el Estatuto propone un nuevo marco legal, basado en el establecimiento de la responsabilidad penal individual de los perpetradores de tales actos, que conlleva

⁵⁷⁶BLOOMFIELD, D., “The Necessity of Reconciliation”, en BLOOMFIELD, D., BARNES, T., Y HEYSE LUC, *Reconciliation After Violent Conflict A Handbook*, IDEA, Estocolmo, 2003, pp. 14-15.

⁵⁷⁷INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento RC/ST/PJINF.3, Review Conference of the Rome Statute. The Importance of Justice in Securing Peace, *Op. Cit.*, p. 1.

a la aplicación de una justicia de tipo retributiva⁵⁷⁸ capaz de colaborar positivamente en los procesos de reconciliación. Dicha idea se ve reforzada considerando, primero, que el derecho penal internacional guarda como propósito proteger “la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad”, en referencia los valores básicos e inherentes de la Comunidad Internacional⁵⁷⁹ y que a través de los procesos de reconciliación se puede lograr dicha finalidad y, segundo, que la función restaurativa de la Corte fue mencionada por la Comisión Preparatoria que atendió la redacción de las Reglas de Procedimiento y Prueba⁵⁸⁰. En la Conferencia de Naciones Unidas de Plenipotenciarios para el Establecimiento de la CPI, celebrada en Roma del 15 de junio al 17 de julio en 1998, Lloyd Axworthy, Ministro de Relaciones Exteriores de Canadá, describió la anterior idea manifestando que la CPI: “...ayudará a otorgar un nuevo significado y un alcance global para proteger a vulnerables e inocentes... Sin justicia, no hay reconciliación, y sin reconciliación no hay paz...”⁵⁸¹

En este orden de consideraciones, algunos autores sostienen que la reconciliación internacional está incluida como uno de los objetivos de la CPI⁵⁸², que la reconciliación es un efecto secundario de la restauración de los valores de la Comunidad Internacional⁵⁸³, que la función reconciliatoria se encuentra inherente a los objetivos de la Corte más allá de la función punitiva y que dicho órgano de impartición de justicia se relaciona con ésta de forma más profunda que la llana implementación de juicios nacionales derivados del principio de

⁵⁷⁸ Para un mejor entendimiento de la justicia retributiva consúltese el apartado 1.1.1. del Capítulo III de esta obra.

⁵⁷⁹TRIFFTERER, OTTO, “Commentary to the Preamble”, en TRIFFTERER, Otto (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court –Observers’ Notes, Article by Article–*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, p. 13.

⁵⁸⁰LEE, ROY, *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Transnational Publishers, Nueva York, 2001, p 457.

⁵⁸¹NACIONES UNIDAS, United Nations Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, 15 June-17 July 1998, Rome, Italy, Statement by Lloyd Axworthy, Minister of Foreign Affairs, Canada, 15 de junio de 1998.

⁵⁸² Consúltese por ejemplo STEHLE, S., *Das Strafverfahren als immaterielle Wiedergutmachung*, Frankfurt am Main, Frankfurt, 2006, p. 40; SCOMPARIN, L., “La Victime du Crime et la Jurisdiction Pénale Internationale”, en CHIAVARIO M. (ed.), *La Justice Pénale Internationale Entre Passé et Avenir*, Dalloz- Giuffrè, 2003, Paris, p. 340.

⁵⁸³SAFFERLING, C. J., “Das Opfer Völkerrechtlicher Verbrechen”, *Zeitschrift Für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, Vol. 115, 2005, p. 384.

complementariedad⁵⁸⁴. Incluso, se ha sostenido que la reconciliación es uno de los propósitos más importantes de la justicia retributiva en este contexto, que la reconciliación es indispensable debido a que la paz y la seguridad no pueden alcanzarse sólo a través de la sanción y la retribución⁵⁸⁵.

Otros autores han señalado que la CPI constituye una función netamente retributiva, pero que su Fondo Fiduciario para las Víctimas se encuentra vinculado a los procesos de reconciliación⁵⁸⁶. En este orden de apreciaciones, la incorporación de normas que aluden a la participación de las víctimas y a la reparación del daño en el Estatuto de Roma puede ser indicativo de la incorporación de elementos restaurativos en el citado tratado⁵⁸⁷ que abrazan el concepto de reconciliación, debido a que las reparaciones, en particular, claramente sirven a los propósitos de los procesos de reconciliación.

Bajo lo antes mencionado, es posible concluir que uno de los propósitos de la CPI puede ser la reconciliación internacional, debido a que el preámbulo del Estatuto de Roma al aludir a “la paz, la seguridad (internacionales) y el bienestar de la humanidad” no parece referir a los procesos de reconciliación intrasociales, sino más bien un proceso de reconciliación de orden global. No obstante, debe subrayarse que al parecer los objetivos de la CPI no están exclusivamente encaminados a la justicia retributiva, porque existen ciertos elementos de justicia

⁵⁸⁴MCDONALD, A., “The Role of Victims and Witnesses in International Criminal Trials”, en YEPES-ENRIQUES, R. Y TABASSI, L. (ed.), *Treaty Enforcement and International Cooperation in Criminal Matters with Special Reference to the Chemical Weapons Convention*, T.M.C. Asser Press, La Haya, 2002, p. 259; HASLAM, E., “Victim Participation at the International Criminal Court: A Triumph of Hope over Experience?”, en MCGOLDRICK, D., ROWE, P. Y DONNELLY, E., (ed.), *The Permanent International Criminal Court. Legal and Policy Issues*, Hart Publishing, Oxford, 2004, p. 315; FIFE, R. E., “Art. 77, Applicable Penalties”, en TRIFFTERER, OTTO (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court –Observers’ Notes, Article by Article– Op. Cit.*, p. 986; PINTO, M., “Truth and Consequences or Truth and Reconciliation? Some Thoughts on the Potential of Official Truth Commissions”, en VOHRA, L., POCAR F., FEATHERSTONE, O., GRAHAM, C., HOCKING, J., Y ROBSON, N. (ed.), *Man's Inhumanity to Man. Essays on International Law in Honor of Antonio Cassese*, Kluwer Law International, La Haya, 2003, p. 701.

⁵⁸⁵STEHLE, S., *Das Strafverfahren als Immaterielle Wiedergutmachung*, Frankfurt am Main, Frankfurt, 2006, p. 40.

⁵⁸⁶GLICKMAN, S., “Victim's Justice: Legitimizing the Sentencing Regime of the ICC: Dorsey and Whitney Student Writing Prize in Comparative and International Law Best Note Award Winner”, *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 43, 2004, p. 242.

⁵⁸⁷EISNAUGLE, C. J., “An International Truth Commissions: Utilizing Restorative Justice as an Alternative to Retribution”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 36, No. 1, 2003, p. 211.

restaurativa incorporados en su funcionamiento, en particular a las labores que desempeña su Fondo Fiduciario para las Víctimas, que contribuyen a los procesos de reconciliación intrasociales en una medida que, debido al corto desempeño de la CPI en este tema, aún está por determinarse. Conforme a ello, se advierte que la Corte sí puede aportar elementos que favorecen los procesos de reconciliación tanto supranacionales como intrasociales, aunque el logro de estos depende, en última instancia, de la aprobación y voluntad de las partes involucradas en el conflicto.

Ahora bien, teniendo presente que no todos los conflictos requieren de los procesos de reconciliación, como se mencionó con prelación, los conflictos violentos que sí requieren de éstos pueden involucrar la participación de dos o más Estados, por ejemplo los existentes entre Rusia y Georgia; los Territorios Ocupados Palestinos e Israel; India y Pakistán; República Popular Democrática de Corea y República de Corea⁵⁸⁸; en estos casos los procesos de reconciliación a implementar deben propiciar que los antiguos rivales, que viven en dos sistemas separados, construyan adecuadas relaciones bilaterales o multilaterales⁵⁸⁹.

Tomando en consideración lo anterior, las acciones desarrolladas por la Corte Penal Internacional, a la luz de la idea de contribuir a “la paz, la seguridad y al bienestar de la humanidad contemplada en su Estatuto, aportan elementos a los procesos de reconciliación necesarios en los conflictos suscitados entre Estados, pues aunque la Corte no es propiamente un mecanismo para la solución de controversias interestatales, a diferencia de la Corte Internacional de Justicia, sus acciones pueden ayudar a mejorar las relaciones entre Estados mediante la prevención y represión de los crímenes internacionales, que con frecuencia aparecen en este tipo de disputas. Respecto a la prevención, la CPI causa un efecto disuasivo relacionado con la comisión de los crímenes bajo su jurisdicción,

⁵⁸⁸ La referida clasificación de los conflictos violentos que requieren procesos de reconciliación no constituye un esquema cerrado, pues siempre cabe la posibilidad de que los diferentes tipos de conflictos confluyan en un mismo escenario.

⁵⁸⁹ ACKERMANN, A., “Reconciliation as a Peace Building Process in Postwar Europe: The Franco-German Case”, *Peace and Change*, Vol. 19, No. 3, pp. 229-250.

debido a que los gobiernos de los Estados en pugna desean evitar que sus elementos militares o jefes políticos sean juzgados por la realización de dichos actos⁵⁹⁰. Por cuanto hace a la represión, los Estados se ven obligados, conforme al principio de complementariedad, a implementar genuinas y eficaces medidas para investigar, juzgar y en su caso sancionar a los responsables de tales crímenes y, ante la falta de ello, la CPI ejercer su jurisdicción a fin de realizar tales acciones de manera efectiva e imparcial.

Aunado a ello, debido a la confianza que los Estados Parte del Estatuto de Roma e, incluso, algunos no Partes han depositado en la CPI, en la práctica la misma ha venido sirviendo como canal geopolítico de comunicación entre Estados en conflicto y a través de sus específicas acciones ha auxiliado en la compleja labor de solucionar las controversias estatales de forma pacífica y en el logro de los procesos de reconciliación estatales, pues como se ha mencionado previamente, en algunos casos las partes bilateralmente divididas por el conflicto pueden oponerse a ser investigados por sucontraparte, pero pueden estar de acuerdo en la realización de investigaciones llevadas a cabo por una Corte que es percibida como neutral e imparcial⁵⁹¹. Ejemplo de lo anterior lo constituye el caso de Georgia y Rusia (referente al conflicto armado entre elementos militares de ambas naciones, que tuvo lugar la noche del 7 de agosto de 2008 en Osetia del Sur⁵⁹²), pues el 11 de agosto de ese año Rusia anunció su intención de solicitar la intervención de la CPI en el asunto, pese a no ser parte del Estatuto de Roma, y dos días después la Oficina del Fiscal General de dicho país declaró haber estado recolectando pruebas acerca de crímenes competencia de la Corte cometidos por las tropas georgianas; posteriormente, el Ministro de Relaciones Exteriores Ruso expresó que: “...*el Presidente de Georgia, Mikhail Saakashvili, debe enfrentar*

⁵⁹⁰ Para un análisis detallado del efecto disuasivo o preventivo de la CPI consúltese el apartado 2.1.4 de este capítulo.

⁵⁹¹ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Second Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court Report of the Prosecutor of the ICC, Mr. Luis Moreno-Ocampo, 8 September 2003, *Op. Cit.*, p. 4.

⁵⁹² KING, CHARLES, “The Five-Day War. Managing Moscow After the Georgia Crisis”, *Foreign Affairs*, Vol. 87, No. 6, 2008, pp. 2-11; JIM, NICHOL, *Russia- Conflict in South Ossetia: Context and Implications for U.S. Interests*, Congressional Research Service Report for Congress, Washington, D.C., 2008.

*cargos ante la CPI...*⁵⁹³ Por su parte, el 14 de agosto de dicha anualidad, un representante del gobierno de Georgia acudió a la CPI, a fin de proveer información acerca del conflicto⁵⁹⁴. Al respecto, el Fiscal de la Corte confirmó estar analizando la situación de Georgia, en particular, la información correspondiente a los ataques cometidos en contra de civiles. Además, afirmó que la oficina a su cargo se ha reunido con miembros del gobierno de ambos Estados y ha desarrollado misiones tanto en Rusia como en Georgia, así como señaló que las autoridades de dichas naciones le han hecho llegar información substancial acerca de sus respectivas investigaciones domésticas sobre el asunto, al tiempo que dejó en claro que la CPI goza de jurisdicción sobre los crímenes que se alegan cometidos en el territorio de Georgia por todas las partes en el conflicto⁵⁹⁵.

Otros casos semejantes al anterior han tenido lugar en los conflictos suscitados entre los Territorios Ocupados Palestinos e Israel, y entre la República de Corea y la República Popular Democrática de Corea. En el primero, con independencia de que Palestina sea o no reconocida internacionalmente como Estado y al margen de los intereses que sus autoridades pueden tener en que así sea, se debe destacar la voluntad de la Autoridad Nacional Palestina en apostar porque la CPI conozca de posibles crímenes que han ocurrido en el marco del conflicto que mantiene con Israel; voluntad que fue expresada el 22 de enero de 2009 a través de emitir una declaración, a la luz del artículo 12.3 del Estatuto de Roma, bajo la cual aceptó la jurisdicción de la Corte respecto a los crímenes cometidos en el territorio palestino a partir de la entrada en vigor del Estatuto, esto es, a partir del 1º de julio de 2002, especificando que tal declaración se realizaba

⁵⁹³THE AMERICAN NON-GOVERNMENTAL ORGANIZATION COALITION FOR THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, *Communications to the ICC and Other Actions Regarding the Situation in Georgia*, Columbia University Institute for the Study of Human Rights, Nueva York, 2008.

⁵⁹⁴*Idem*.

⁵⁹⁵INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Document ICC-OTP-20100625-PR551, Press Release, No Impunity for Crimes Committed in Georgia: OTP Concludes Second Visit to Georgia in Context of Preliminary Examination, 25-06-2010; INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Document ICC-OTP-20110204-PR625, Press Release, Georgia Preliminary Examination: OTP Concludes Second Visit to the Russian Federation, 04-02-2011.

con una duración indeterminada⁵⁹⁶. Con forme a ello, desde el 27 de diciembre de 2008 la Oficina del Fiscal de la CPI ha recibido más 388 comunicaciones, realizadas por individuos y organizaciones no gubernamentales, concernientes al conflicto violento que tuvo lugar en Gaza, entre diciembre de 2008 y enero de 2009⁵⁹⁷. Sumado a ello, el Fiscal ha mantenido comunicación con las autoridades de Israel y de los Territorios Ocupados Palestinos, a fin de determinar si la declaración formulada por estas últimas satisfacen los requisitos dispuestos por el Estatuto de Roma y si los crímenes alegados pertenecen a la jurisdicción de la CPI⁵⁹⁸. Por lo que toca al segundo de los conflictos referidos, el 6 de diciembre de 2010 el Fiscal de la CPI anunció haber recibido comunicaciones argumentando que las fuerzas militares de la República Popular Democrática de Corea cometieron crímenes de guerra en el territorio de la República de Corea y, en atención a ello, manifestó que se encuentra analizando preliminarmente la situación con la intención de determinar si ha de abrir o no formalmente las investigaciones⁵⁹⁹.

Existe otra especie de conflictos violentos que también requieren de los procesos de reconciliación, estos son los que se producen en una misma sociedad dividida por cuestiones ideológicas, frecuentemente de carácter político, (por ejemplo los conflictos ocurridos en Afganistán, Uganda, República de Guinea, Libia, República Democrática de Congo, República Centroafricana, Kenia, Costa de Marfil y Honduras) o por esquemas interétnicos, interraciales o interreligiosos (como los de Nigeria, Irlanda del Norte, Sudáfrica, Sudán). Esta clase de conflictos reclama procesos de reconciliación que apunten al establecimiento de un nuevo sistema político, social, económico, legal, cultural, educativo, etc., conformado por los grupos rivales, como parte de la construcción de relaciones sociales pacíficas,

⁵⁹⁶PALESTINIAN NATIONAL AUTHORITY MINISTRY OF JUSTICE, Declaration Pursuant to Article 12(3) of the Statute with the Registrar of the Court, 22-01-2009.

⁵⁹⁷INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Document OTP/INCOM/PSE/OHCHR-1/JCCD-ag, Letter to the UN High Commissioner for Human Rights, 12-01-2010.

⁵⁹⁸*Idem.*

⁵⁹⁹INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, ICC Prosecutor: Alleged War Crimes in the Territory of the Republic of Korea under Preliminary Examination, 6-12-2010.

cooperativas y de confianza⁶⁰⁰. Con forme a ello, LEDERACH ha determinado que en los conflictos intrasociales los procesos de reconciliación deben mantener cuatro elementos: a) *justicia*, que representa la búsqueda de los derechos individuales y colectivos para la restructuración social y la reparación; b) *verdad*, que es el anhelo por el reconocimiento de los errores cometidos en el pasado, la validación de las pérdidas dolorosas, y la experiencia; c) *compasión*, que articula la necesidad de aceptación, de no ser aprehensivos, del perdón para la construcción de nuevas relaciones y de un nuevo comienzo; y d) *paz*, que subraya la necesidad por la interdependencia, el bienestar y la seguridad⁶⁰¹.

Las labores de la CPI claramente pueden favorecer a alcanzar tres de los cuatro elementos citados: la justicia, la verdad y la paz, tal como se plasma a continuación.

La justicia constituye un elemento necesario en los procesos de reconciliación propios de los conflictos intrasociales, pues la sanción de los crímenes por deferencia a las víctimas, sobre todo si éstas se encuentran entre los más vulnerables o indefensos en un sociedad, conlleva al respeto de la dignidad humana y hace notar que ningún miembros del entramado social es poco importante o desechable, así como deja en claro que los responsables de violarla no serán tolerados⁶⁰². Al mismo tiempo, sancionar tales actos muestra la importancia que una sociedad asigna a las normas que prohíben la tortura, la desaparición forzada de personas, la violación y el homicidio, por citar algunos ilícitos⁶⁰³. Consecuentemente, en una sociedad democrática dichas conculcaciones no pueden quedar sin sanción, porque si la impunidad es

⁶⁰⁰ZALAUQUETT, “Confronting Human Rights Violations Committed by Former Governments”, en KRITZ, N. J. (ed.), *Transitional Justice*, United States Institute of Peace, Washington, D.C., 1995, pp. 3-31.

⁶⁰¹LEDERACH, J. P., *Building Peace: Sustainable Reconciliation in Divided Societies*, 3ª Edición, United States Institute of Peace, Washington, D.C., 1999, p. 29.

⁶⁰²NEIER, ARYEH, “Prosecutions: Who and for What? Four Views,” en BORAIN, ALEX (ed.), *Dealing with the Past: Truth and Reconciliation in South Africa*, Institute for Democratic Alternatives in South Africa, Cape Town, 1994, p. 99.

⁶⁰³SANCINETTI, MARCELO, *Los Derechos Humanos en la Argentina Post Dictatorial: Juicio a los Ex Comandantes, Punto Final, Obediencia Debida, Apéndice Documental*, Lerner, Buenos Aires, 1988, p. 65.

permitida, el sistema político, pese a que pueda ser formalmente democrático, carecerá de democracia material⁶⁰⁴.

La CPI contribuye fuertemente al logro de la justicia como elemento de la reconciliación, debido a que el tipo de justicia (retributiva) implementada por la Corte, colabora a erradicar la impunidad de los peores delitos conocidos por el hombre y a vigorizar la democracia local, en tanto que protege el respeto a los derechos humanos y el estado de derecho y, con base en ello, colabora a restablecer el balance del orden social que ha sido fracturado por los crímenes internacionales.

La apertura de procesos judiciales, por parte de la CPI, en contra de personas específicas genera la individualización de la responsabilidad de los graves ilícitos cometidos de forma masiva y ello auxilia a eliminar o, al menos, a desvanecer, el estigma de una culpa colectiva que puede ser gravemente perjudicial para alcanzar la meta perseguida por los procesos de reconciliación, especialmente en los conflictos de carácter interétnicos, interraciales o interreligiosos, pero sin descartar los de naturaleza ideológica, debido a que la noción de culpa colectiva puede guiar al deseo de venganza y al castigo colectivo, en perjuicio de un grupo determinado, particularmente de aquellos de sus miembros que no participaron en las hostilidades (inocentes), como resultado del comportamiento criminal de unos cuantos⁶⁰⁵. Los procedimientos realizados por la Corte en contra de líderes que explotan las tensiones étnicas, raciales, religiosas o ideológicas, bajo motivaciones personales, sirven para separarlos de las comunidades que fueron objeto de su aliento y apología criminal y en cuyo nombre cometieron los crímenes internacionales.

⁶⁰⁴SCHMITTER, PHILLIPPE Y KARL, TERRY, *Op. Cit.*, pp. 80.

⁶⁰⁵KACOWICZ, ARIE Y LUTOMSKI, PAWEL, *Population Resettlement in International Conflicts: a Comparative Study*, Lexington Books, Plymouth, 2007, pp. 101-102; De igual forma, consúltese de manera general: NAIMARK, NORMAN, *Fires of Hatred. Ethnic Cleansing in Twentieth-Century Europe*, Harvard University Press, Boston, 2002.

En relación con ello, aunque posiblemente más por la imposibilidad material de que la CPI pueda juzgar a todos los miembros de una sociedad que participaron en la realización de los crímenes de su competencia, su Fiscal ha desarrollado una política operativa que reduce la amplitud y la competencia de la Corte, a través de enfocar sus esfuerzos exclusivamente en aquellos que poseen la mayor responsabilidad penal y en los crímenes de mayor gravedad cometidos⁶⁰⁶, pero ello no significa que la Corte otorga impunidad a las personas de menor responsabilidad o que no está interesada en la sanción de los crímenes de menor impacto, ya que ésta promueve la instauración de investigaciones y juicios en ambos casos en el ámbito local conforme al principio de complementariedad. Dicha política requiere que el Fiscal, cuando sea posible, presente expeditamente casos que abarquen toda la gama de criminalidad, por lo que los casos seleccionados deben proveer una muestra de los graves crímenes perpetrados y los principales tipos de victimización⁶⁰⁷. Ello impacta positivamente en los procesos de reconciliación, porque contribuye a la labor de entendimiento del tipo de conflicto violento de que se trata y a identificar las necesidades que guardan sus víctimas, así como a sancionar a los principales responsables de dichos actos y a evitar la culpa y sanción colectivas. En el caso del norte de Uganda, por ejemplo, el Fiscal ha seleccionado 6 incidentes de cientos que han ocurrido y ha imputado responsabilidad a 5 de los principales líderes del “Ejército de Resistencia del Señor” por crímenes contra la humanidad, incluido el reclutamiento o alistamiento de menores de 15 años de edad para participar activamente en las hostilidades. En la situación de República Democrática del Congo, el Fiscal inicialmente investigó un amplio rango de criminalidad, pero posteriormente decidió, en su primer caso, enfocarse al crimen antes referido y al juzgamiento⁶⁰⁸ del líder guerrillero Thomas Lubanga por dicho ilícito. Posteriormente, el Fiscal también imputó este crimen a Dyilo Germain Katanga, Mathieu Ngudjolo Chui y Bosco Ntaganda (todos líderes de diferentes grupos

⁶⁰⁶INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, The Office of the Prosecutor Report on the Activities Performed During the First Three Years (June 2003 – June 2006), *Op. Cit.*, p. 8.

⁶⁰⁷*Idem.*

⁶⁰⁸*Idem.*

armados). Estas acciones han auxiliado a desestigmatizar a los niños soldados del Congo y de Uganda⁶⁰⁹, de diferentes orígenes étnicos, por los crímenes que han cometido y a que sean considerados como parte de las víctimas del conflicto, lo que a su vez ha ayudado a que aproximadamente 20,000 de ellos hayan pasado por centros de rehabilitación psicológica durante los últimos quince años, con la finalidad ulterior de reintegrarlos socialmente como parte de los procesos de reconciliación nacionales⁶¹⁰.

Adicionalmente, el Fondo de Fiduciario para las Víctimas de la Corte Penal Internacional juega un papel de suma importancia en la reparación del daño causado a las víctimas del conflicto, como elemento propio de los procesos de reconciliación intrasociales. Al respecto, las disposiciones del Estatuto de Roma proveen a las víctimas la oportunidad de que sus voces sean escuchadas y obtener algunas formas de reparación por el sufrimiento padecido, por lo que los juicios incoados por la Corte aportan ciertos elementos a los procesos de reconciliación de este tipo, tal como se profundizará en el apartado 2.1.4 del presente capítulo.

Las acciones desarrolladas por la CPI también ayudan a develar la verdad histórica de los conflictos violentos intrasociales, ayudando a que ésta prevalezca sobre el olvido. El “esclarecimiento de la verdad” acerca de los errores cometidos

⁶⁰⁹ Un estudio de campo realizado por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos señala que las personas que habitan en todas las regiones de Uganda, en especial en la región Acholiland, presentan un significativo avance en el proceso de la reconciliación que involucra a los niños soldados, porque dichas personas consideran que “ellos son los niños de la comunidad” y por tal razón deben ser perdonados, a fin de reconstruir las relaciones familiares y restablecer la cohesión social en general. UNITED NATIONS OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *Making Peace Our Own. Victims’ Perceptions of Accountability, Reconciliation and Transitional Justice in Northern Uganda*, 2007, p. 29.

⁶¹⁰ BAYER, CHRISTOPHER, KLASSEN, FIONNA Y ADAM, HUBERTUS, “With Openness to Reconciliation and Feelings of Revenge among Former Uganda and Congolese Child Soldiers”, *The Journal of the American Medical Association*, Vol. 298, No. 5, 2007, p. 556. La rehabilitación psicológica de los niños soldados y su reintegración social son obligaciones estatales conforme al derecho internacional de los derechos humanos, toda vez que el artículo 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece: “...*Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño...*” CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, 20 de noviembre de 1989, artículo 39.

en el pasado constituye un elemento vital en los procesos de reconciliación y éste sólo puede ser obtenido después de un proceso que involucra la confrontación honesta y verdadera con el pasado reciente⁶¹¹. Al respecto, las comisiones de la verdad y la reconciliación han demostrado jugar un papel importante y ofrecer una gran contribución⁶¹². Sin embargo, ellas no constituyen la única herramienta para lograr esclarecer la verdad, pues la imparcialidad de la CPI y la alta calidad moral de sus jueces y fiscal, que son elegidos por los propios Estados Parte del Estatuto de Roma, hacen de ésta un mecanismo honesto y verdadero capaz de contribuir a develar y confrontar los graves hechos que ocurrieron en los conflictos armados violentos, pero se debe reconocer que sus acciones en esta materia (al igual que en el tema de la reconciliación), en comparación con las implementadas por las comisiones citadas, se encuentran limitadas, debido a que los procesos judiciales de índole penal giran en torno a la “demostración de hechos” muy específicos relacionados con la existencia del delito y la responsabilidad de quien lo comete⁶¹³ y, por consiguiente, dentro de su objetivo no se encuentra el esclarecimiento de todos los hechos del pasado, sino sólo de una pequeña parte de ellos, que se constriñe a los hechos de carácter delictivo, e incluso, no de todos, sólo de aquellos que caen dentro de la jurisdicción territorial, temporal, personal y material de la CPI, de conformidad con su Estatuto⁶¹⁴.

Coincidiendo con SAFFERLING, los juicios penales de carácter público contribuyen al esclarecimiento de la verdad, aunque estos no son una convención de historiadores expertos y su objetivo no es establecer la imagen completa de los

⁶¹¹ZALAQUETT, JOSÉ, “Confronting Human Rights Violations Committed by Former Governments: Principles Applicable and Political Constraints”, en KRITZ, NEIL (ed.), *Transitional Justice*, United States Institute of Peace Press, Washington D.C., 1995, pp. 3-31.

⁶¹² Obsérvese de forma general: VILA-VICENCIO, CHARLES y VERWOERD, WILHELM, *Looking Back Reaching Forward: Reflections on the Truth and Reconciliation Commission of South Africa*, University of Cape Town Press, 2000, Cape Town; ROTBERG, ROBERT Y THOMPSON, DENNIS, *Truth v. Justice: The Morality of Truth Commissions*, Princeton University Press, Nueva Jersey, 2000; WILSON, RICHARD, *The Politics of Truth and Reconciliation in South Africa: Legitimizing the Post Apartheid State*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001; HAYNER, PRISCILLA, *Unspeakable Truths: Facing the Challenge of Truth Commissions*, Routledge, Nueva York, 2002.

⁶¹³DAMASKA, MIRJAN, “Truth in Adjudication”, *Hastings Law Journal*, Vol. 49, 1997, pp. 289-308.

⁶¹⁴ Sobre la jurisdicción de la Corte Penal Internacional consúltese el apartado 6 del capítulo I, del presente estudio.

acontecimientos históricos⁶¹⁵. Adicionalmente, se debe considerar que la verdad histórica del pasado mantiene una dimensión social que no puede ser abordada sólo mediante el empleo de herramientas judiciales. Consecuentemente, “demostrar hechos” y la culpabilidad o inocencia del acusado en cada caso es probablemente la única opción factible en que la Corte puede contribuir al “esclarecimiento de la verdad”⁶¹⁶, debido a que ella ha sido diseñada para verificar la existencia o no de un hecho delictivo y la responsabilidad o no de una persona respecto de éste, bajo la determinación de su grado de participación y el tiempo, lugar y circunstancias de ejecución de la conducta ilícita; por lo que, sólo en esta medida la CPI puede contribuir al esclarecimiento de la verdad.

De la redacción del preámbulo del Estatuto de Roma no se desprende que el “esclarecimiento de la verdad” sea uno de los objetivos de la CPI, ni siquiera que la “demostración de hechos” lo sea. No obstante, algunos autores sostienen que el esclarecimiento de la verdad y el conocimiento de las injusticias del pasado constituyen un propósito específico del derecho penal internacional; en este sentido CATTIN afirma que: “...*la búsqueda de la verdad, y no la retribución o la sanción, constituye la meta más significativa de los procesos realizados por CPI...*”⁶¹⁷

La política del Fiscal de la CPI, de enfocar sus esfuerzos en aquellos que poseen la mayor responsabilidad penal y en los crímenes de mayor gravedad cometidos, al parecer lejos de reducir la contribución de la Corte en la develación de la verdad, la incrementa, ya que con base en ella se busca abrir casos que abarquen toda la gama de criminalidad y, con forme a ello, muestren los graves

⁶¹⁵SAFFERLING, C. J., “Can Criminal Law be the Answer to Massive Human Rights Violations?”, *German Law Journal*, Vol. 5, No. 12, 2004, p. 1482.

⁶¹⁶WERLE, G., “Der Holocaust als Gegenstand der Deutschen Strafjustiz”, *Neue Juristische Wochenschrift*, Vol. 40, 1992, p.2529.

⁶¹⁷DONAT-CATTIN, D., “Article 86: Protection of Victims and Witnesses and Their Participation in the Proceedings”, en TRIFFTERER, OTTO (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court –Observers’ Notes, Article by Article–*, Op. Cit., p. 873.

crímenes perpetrados y los principales tipos de victimización⁶¹⁸. Por lo que, salvaguardando las limitaciones jurisdiccionales que tiene la Corte y las críticas que pueda recibir en atención a las reglas de procedimiento y prueba⁶¹⁹, sus investigaciones y procesos pueden aportar elementos que auxilien a establecer una imagen completa y veraz de las causas, naturaleza y extensión de las graves violaciones de derechos humanos que fueron cometidas durante el periodo en que el conflicto tuvo lugar, incluyendo antecedentes, circunstancias, factores y el contexto en el que acontecieron, así como las necesidades y perspectivas de las víctimas y las motivaciones de los responsables de dichas violaciones.

A través de la demostración de hechos en cada caso, la Corte contribuye al establecimiento de una verdad, como elemento de los procesos de reconciliación, la cual puede ser entendida como una forma de reparación del daño y como una herramienta en la prevención de nuevos actos delictivos. Con sus acciones judiciales, no sólo ayuda a determinar qué ocurrió de manera objetiva, es decir, a desentrañar la verdad histórica de los errores del pasado y a descubrir los hechos relacionados con la grave violación de derechos humanos, pues también colabora a que dicha verdad fáctica, por muy dolorosa que pueda ser, sea conocida públicamente por la sociedad que padeció el conflicto armado violento y por la sociedad mundial en su conjunto; por lo que, de esta manera colabora a la formación de la memoria colectiva de los hechos del pasado, esto gracias a la naturaleza pública de sus audiencias, determinaciones y sentencias, que hace que las mismas puedan formar parte de un registro nacional (e internacional) de los

⁶¹⁸INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, The Office of the Prosecutor Report on the Activities Performed During the First Three Years (June 2003 – June 2006), *Op. Cit.*, p. 8.

⁶¹⁹ El empleo y la prevalencia de la prueba testimonial dentro de los procesos judiciales implementados por los tribunales penales internacionales han sido severamente criticados, por entender que ésta puede vulnerar el debido proceso y guiar a condenas ilegales. *Vid.*, COMBS, NANCY, *Fact-Finding Without Facts: The Uncertain Evidentiary Foundations of International Criminal Convictions*, Cambridge University Press, Nueva York, 2010. En este sentido, arduos debates se han generado acerca del empleo de la prueba testimonial por parte la Corte Penal Internacional, los cuales pueden consultarse en: KAREMAKER, RUBEN, TAYLOR, B., Y PITTMAN, THOMAS, “Witness Proofing in International Criminal Tribunals: A Critical Analysis of Widening Procedural Divergence”, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 21, No. 3, 2008, pp. 683-698; AMBOS, KAL, “Witness Proofing before The International Criminal Court: A Reply to Karemaker, Taylor and Pittman”, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 21, No. 4, 2008, pp. 911-916; KAREMAKER, RUBEN, TAYLOR, B., Y PITTMAN, THOMAS, “Witness Proofing in International Criminal Tribunals: Response to Ambos”, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 21, No. 4, 2008, pp. 917-923.

hechos del pasado, que ayude a la transformación de las relaciones grupales como parte de los procesos de reconciliación intrasociales.

Por todo lo anterior, aunque del preámbulo del Estatuto de Roma no se desprenda que la búsqueda de la verdad sea uno de los objetivos primarios de la CPI, ésta no puede evadir contribuir al esclarecimiento de la verdad y a la conformación de la memoria colectiva, por lo que debe actuar en este sentido de forma responsable, a través de la demostración de hechos en cada situación o caso del que conozca.

Finalmente, la CPI también colabora a la “paz como proceso” como elemento *sine qua non* de los procesos de reconciliación intrasociales. Al respecto, se debe considerar que el análisis de las labores de la Corte en este tema constituyen el objeto de estudio del apartado 2.1. del presente capítulo, dentro del cual estas líneas se enmarcan, por lo que a fin de abordar este tópico basta resumir que la CPI puede colaborar a la construcción de la “paz como proceso”, por medio de: a) fortalecer los sistemas jurídicos locales al tenor del principio de complementariedad; b) vigorizar la democracia local en aquellas sociedades que han padecido conflictos armados violentos, en tanto que sus acciones auxilian a la lucha contra la impunidad y a proveer una justicia efectiva, autónoma e independiente, bajo la meta ulterior de garantizar y hacer respetar los derechos humanos y el estado de derecho doméstico; b) auxiliar a los procesos de reconciliación sociales por medio de propiciar un mejor entendimiento de los conflictos, a través de la selección de caos por parte del Fiscal que engloben los diferentes tipos de criminalidad y las diversas necesidades de las víctimas, así como a través de sancionar a los principales responsables de dichos actos y de evitar la culpa y sanción colectivas; c) colaborar al esclarecimiento de la verdad de los hechos del pasado y la construcción de una memoria colectiva mediante la demostración de hechos y la responsabilidad de los culpables en cada proceso judicial; d) otorgar formas de reparar el daño causado a la víctimas y prevenir la aparición de crímenes internacionales.

2.1.4. La reparación del daño causado a las víctimas.

La consideración de las víctimas en el escenario global fue el resultado de diversos desarrollos políticos, sociales y jurídicos, que a partir de 1960 hicieron posible el advenimiento de políticas públicas destinadas a la reparación del daño causado a éstas y la proliferación de asociaciones no gubernamentales enfocadas a su defensa, todo ello impulsado por los movimientos sociales que luchan por los derechos civiles y políticos y los derechos de las mujeres⁶²⁰. Pronto las políticas sociales y criminales incrementaron su atención hacia las víctimas, debido a la insatisfacción de éstas respecto al trato que tradicionalmente les han venido otorgado los sistemas policiaco y de justicia (segunda victimización)⁶²¹. Como resultado de lo anterior, el derecho penal ya no sólo se enfoca al logro de la sanción de los culpables y al mantenimiento del orden público, sino también a poner fin al sufrimiento de las víctimas y a ayudarlas a reconstruir sus vidas. Este

⁶²⁰RAUSCHENBACH, MINA Y SCALIA, DAMIEN, “Victims and International Criminal Justice: a Vexed Question?”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, No. 870, 2008, p. 442.

⁶²¹ Los resultados obtenidos en los últimos 10 años por la Encuesta Internacional sobre Criminalidad, conocida por sus siglas en inglés ICVS, muestran que más del 50% de las víctimas de todo el mundo están descontentas con la forma en que las trata la policía, y muchas otras quedan gravemente traumatizadas por los sistemas de justicia penal. Sumado a ello, dicha encuesta reveló que en los años 2004 y 2005: “...la necesidad de apoyo a las víctimas de delitos graves está muy extendida aunque el apoyo no es universal. Los porcentajes de víctimas que hubieran deseado recibir atención pero no la recibieron fue de 50% o más en Asia, África, Latinoamérica y Europa oriental. En los países desarrollados, sólo entre el 30 y 40% expresó tales necesidades insatisfechas. La distribución de la necesidad de ayuda entre regiones se contraponen a la distribución de la recepción real. En los países en vías de desarrollo más víctimas hubieran deseado ayuda. Esto ocurre en parte porque en dichos países es muy raro que se ofrezca este tipo de servicio. La prevalencia de necesidades especiales probablemente es un reflejo de la falta de servicios generales de salud o de servicios sociales en los países más pobres. Entre los países desarrollados, los porcentajes de víctimas que hubieran deseado recibir apoyo tienden a ser menores en países con amplia disponibilidad de servicios sociales como Islandia (23%), Austria (26%), Alemania (27%), Canadá (27%), los Países Bajos (30%) y Dinamarca (30%). Se encontraron porcentajes más altos en Estados Unidos (38%), Inglaterra/Gales (45%) y especialmente en algunos países del sur de Europa: España (68%) y Portugal (70%).” *Vid.*, VAN DIJK, JAN, VAN KESTEREN, JOHN, Y SMIT PAUL, *Victimización en la Perspectiva Internacional. Resultados Principales de la ENICRIV y ENECRIS 2004-2005*, Boom Legal Publishers, La Haya, p. 137. Para un mejor análisis de lo que se ha denominado “segunda victimización” consúltese UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUG CONTROL AND CRIME PREVENTION, *Handbook on Justice for Victims. On the Use and Application of the Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, Nueva York, 1999, pp. 9-10.

cambio de paradigma guió a que las instituciones judiciales y la sociedad en general reconocieran el sufrimiento de las víctimas y sus necesidades, aparte de contemplar los actos ilícitos y la culpabilidad de los responsables⁶²².

El primer reconocimiento de las víctimas por parte de la Comunidad Internacional tuvo lugar en 1985, cuando la Asamblea General de Naciones Unidas emitió la Declaración de Principios Básicos de Justicia para las Víctimas del Delito y el Abuso del Poder, en la cual por primera vez se define la noción de víctima como “...*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...*”⁶²³ Subsecuentemente, en 2006 dicha Asamblea aprobó 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 Reparaciones⁶²⁴. Por medio del artículo 8 de este instrumento, que hace recordar el importante pronunciamiento que emitió la extinta Comisión Europea de

⁶²²CESONI MARIA Y RECHTMAN RICHARD, “La Réparation Psychologique de la Victime: Une Nouvelle Fonction de la Peine?”, *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, Vol. 2, 2005, pp. 158-78.

⁶²³NACIONES UNIDAS, Documento A/RES/4034, Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, 96ª Sesión Plenaria de la Asamblea General de Naciones Unidas, 29 de noviembre de 1985. Derivados de esta declaración un importante número de decisiones y recomendaciones fueron acordadas en el plano internacional, por ejemplo, la Oficina de las Naciones Unidas para el Control de Drogas y Prevención del Delito publicó la Guía para el Diseño de Políticas sobre la Aplicación de la Declaración de las Naciones Unidas Relativa a los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas del Delito y del Abuso del Poder y el Manual de Justicia para las Víctimas sobre el Uso y la Aplicación de la Declaración de Principios Básicos de Justicia para las Víctimas del Delito y el Abuso del Poder, a fin de promover y guiar la implementación de la Declaración citada en el ámbito doméstico. Paralelamente, la Comisión sobre la Prevención del Delito y la Justicia Penal fue creada para implementar dicha Declaración y un Grupo Intergubernamental de Expertos fue erigido, por la Resolución 2003/30, de 22 de julio de 2003, del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, para elaborar un Instrumento de Reunión de Información sobre las Reglas y Normas de las Naciones Unidas Relacionadas Principalmente con Cuestiones Relativas a las Víctimas, que fue dado a conocer el 1º de febrero de 2007 bajo el documento E/CN.15/2007/3, dentro de su 16º Periodo de Sesiones.

⁶²⁴NACIONES UNIDAS, Documento A/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, 60º Periodo de Sesiones, 21 de marzo de 2006.

Derechos Humanos sobre la definición de víctima⁶²⁵, se amplió la anterior definición, a fin de otorgar el carácter de víctima a “...*la familia inmediata o 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...*”⁶²⁶ Asimismo, en el artículo 9 de dicho instrumento se especificó que “...*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...*”⁶²⁷ Sumado a ello, los Lineamientos de las Naciones Unidas sobre Justicia en Temas que Involucren Niños Víctimas y Testigos del Crimen, emitidos por el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas en 2005, subrayaron que por niños víctimas y testigos se entiende: “...*los niños y adolescentes menores de 18 años que sean víctimas o testigos de delitos, independientemente de su papel en el delito o en el enjuiciamiento del presunto delincuente o grupo de delincuentes...*”⁶²⁸ Finalmente, la igualdad de género en el tema de víctimas fue matizada por la Declaración sobre el Derecho de las Mujeres y Niñas a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones de 2007, pese a que la misma sólo haya sido pronunciada por activistas y sobrevivientes de violencia sexual y no por Estados, cuando dicha Declaración prevé: “...*Que para reflejar e incorporar correctamente las perspectivas de las víctimas y sus defensoras, la noción de “víctima” debe definirse en términos generales en el contexto de las experiencias de las mujeres y las niñas y su derecho a obtener reparaciones...*”⁶²⁹

⁶²⁵ En 1972 la Comisión Europea de Derechos Humanos consideró que el término víctima no sólo incluye a la víctima directa, sino también a cualquier persona que indirectamente sufre un perjuicio como resultado de una violación o aquella persona que tiene un interés personal válido en asegurar el cese de dicha violación. *Vid.*, EUROPEAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, case X Vs. Federal Republic of Germany (1972), App. 4185/95, 35 Eur. Commn. HR., Dec. & Rep, pp. 140 y 142.

⁶²⁶ NACIONES UNIDAS, Documento A/RES/60/147, *Op. Cit.*

⁶²⁷ *Idem.*

⁶²⁸ NACIONES UNIDAS, Resolución del ECOSOC 2005/20, Lineamientos de las Naciones Unidas sobre Justicia en Temas que Involucren Niños Víctimas y Testigos del Crimen, aprobados por el Consejo Económico y Social, 22 de julio de 2005.

⁶²⁹ DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO DE LAS MUJERES Y NIÑAS A INTERPONER RECURSOS Y OBTENER REPARACIONES, 21 de marzo de 2007, artículo 4.

Si bien los anteriores instrumentos representan un notable avance en el tema de víctimas, lo cierto es que los mismos constituyen derecho blando (*soft law*) que, como es sabido, no vincula a los Estados al margen de su voluntad, por lo que la insatisfactoria implementación en el plano nacional de la Declaración de 1984 ha guiado en la actualidad a la idea de sustituir ésta por una norma de derecho duro (*hard law*), a fin de implementar y complementar de manera eficaz los principios de justicia expresados por la referida Declaración⁶³⁰. Consecuentemente, a finales de 2006 la Sociedad Mundial de Victimología y el INTERVICT de la Universidad de Tilburg, de Holanda, lograron producir el Proyecto de Convención de Naciones Unidas para la Justicia y Apoyo a las Víctimas del Delito y el Abuso del Poder⁶³¹, el cual hasta el momento no ha sido implementado, debido a que el proceso de negociación, redacción y adopción de una convención de este tipo toma tiempo, en atención a la complejidad de lograr el consenso político estatal que indispensablemente se requiere para su aprobación. Pese a ello, el artículo 1.1 de dicho Proyecto alude a lo que, hasta el momento, podría ser considerada la definición más progresista del término “víctima”, apuntado que víctimas son las “...*personas físicas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional o pérdida económica o violaciones de los derechos fundamentales en relación con las victimizaciones identificadas en ‘ámbito de aplicación’-de la Convención-...*”⁶³² (Especificación añadida). Sumado a ello, el artículo 1.2 del referido Proyecto amplía dicha definición a través de señalar que: “...*Una persona es una víctima, independientemente de si el delito es denunciado a la policía, independientemente de si el autor se identifique, aprehenda, enjuicie o condene, e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. El término también incluye, en su caso, la familia inmediata o*

⁶³⁰ Véase de manera general: VAN GENUGTEN WILLEM, GROENHUIJSEN, MARC, VAN GESTEL, ROB Y LETSCHERT, RIANNE, “Loopholes, Risks and Ambivalences in International Lawmaking: The Case of Framework Convention on Victim’s Rights”, *Netherlands Yearbook of International Law*, 2006, Vol., 37, pp. 109-154.

⁶³¹DRAFT U.N. CONVENTION ON JUSTICE AND SUPPORT FOR VICTIMS OF CRIME AND ABUSE OF POWER.

⁶³²*Idem*.

*dependientes de las víctimas directas y de las personas que han sufrido al intervenir para asistir a las víctimas en peligro o para prevenir la victimización...*⁶³³

En la esfera regional, también se han desarrollado esfuerzos de codificación sobre el tema de las víctimas. De esta forma, el Convenio Europeo sobre Indemnización de las Víctimas de Delitos Violentos de 1983, en su artículo 2.1, apunta que cuando la indemnización no pueda hacerse enteramente efectiva en otras fuentes, el Estado deberá contribuir a indemnizar: “...a) a las personas que hubieran sufrido lesiones graves o daños en su salud como resultado directo de un delito intencional de violencia, b) a las personas que estuvieran a cargo de la persona fallecida como consecuencia de un delito de esa clase...”⁶³⁴ Asimismo, la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 2001, Relativa al Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal señala, en su artículo 1, inciso a), que víctima es “...la persona física que haya sufrido un perjuicio, en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por un acto u omisión que infrinja la legislación penal de un Estado miembro...”⁶³⁵

En el ámbito de la justicia penal internacional, las correspondientes reglas 2 A de las Reglas de Procedimiento y Prueba de los Tribunales Penales Internacionales para la Antigua Yugoslavia y Ruanda proveen que víctima es: “...una persona en contra de quien presuntamente ha sido cometido un crimen sobre el cual el Tribunal tiene jurisdicción...”⁶³⁶.

Por su parte la regla 85 a), de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional establece una definición de víctima al manifestar que por

⁶³³ *Idem.*

⁶³⁴ CONSEJO DE EUROPA, Convenio Europeo sobre Indemnización de las Víctimas de Delitos Violentos, (Número 116 del Consejo de Europa), Estrasburgo, 24 de noviembre de 1983.

⁶³⁵ CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, Decisión Marco del Consejo de 15 de Marzo de 2001 Relativa al Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal (2001/220/JAI).

⁶³⁶ NACIONES UNIDAS, Documento IT/32/Rev. 46, 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, Extraordinary Plenary Session, Rules of Procedure and Evidence, La Haya, 20 de octubre de 2011; NACIONES UNIDAS, Basic Documents, Rules of Procedure and Evidence, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), adopted on 29 June 1995, as amended on 14 March 2008.

ésta se entenderá: “...*las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte...*” De manera adicional, el apartado b) de dicha regla amplía la anterior definición al manifiesta que: “...*Por víctima 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 sus monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios...*”⁶³⁷

Tomando en consideración lo anterior, es claro que las definiciones de “víctima” otorgadas por los órganos jurisdiccionales penales de carácter internacional son más restrictivas que las otorgadas por los otros organismos internacionales y regionales. Sin embargo, resulta indispensable especificar que tales definiciones difícilmente pueden ser yuxtapuestas bajo una finalidad comparativa, debido a que estas fueron creadas en diferentes contextos y a la luz de distintos objetivos. Así, las definiciones de “víctima” otorgadas por la Declaración de 1985, los Principios y Directrices de 2006, los Lineamientos de las Naciones Unidas sobre los Niños Víctimas de 2005, la Declaración sobre el Derecho de las Mujeres y Niñas de 2007, el Convenio Europeo de 1983, la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 2001 e, incluso, por el Proyecto de Convención de 2006, se encuentran relacionadas con el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal, así como con la responsabilidad estatal y, en el caso de los Principios y Directrices de 2006, con el derecho internacional humanitario; por lo tanto, su propósito responde a la necesidad de que los Estados implementen normatividades y políticas públicas de carácter doméstico a favor de las víctimas⁶³⁸. Por su parte las definiciones proporcionadas por las Reglas de Procedimiento y Prueba tanto de los Tribunales *Ad Hoc*, como de la CPI, guardan consecuencias estrechamente vinculadas sólo

⁶³⁷INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, ICC-ASP/1/3, Rules of Procedure and Evidence, Adopted by the Assembly of State Parties, First Session, Nueva York, 3-10 septiembre de 2002.

⁶³⁸BIRTE, TIMM, “The Legal Position of Victims in the Rule of Procedure and Evidence”, en FISCHER, H., KREB, C. C. Y LÜDER S. R., (ed.), *International and National Prosecution of Crimes under International Law: Current Developments*, Berling Verlag, Berlín, 2001, p. 289.

con las personas que han sufrido un crimen competencia de dichos órganos, con la responsabilidad penal individual y específicamente con el derecho penal internacional⁶³⁹. Pese a lo anterior, las definiciones de “víctima” empleadas por los citados órganos de justicia penal internacional han sido severamente criticadas por disentir con la definición otorgada por la Declaración de 1984⁶⁴⁰.

Dejando un poco atrás el ámbito conceptual y entrando al ámbito pragmático, se debe decir que la participación de las víctimas en los procesos penales no es algo nuevo, varios Estados con tradición en el sistema jurídico civil (*civil law*) permiten a las víctimas unirse a los procesos en calidad de tercero o fiscal subsidiario⁶⁴¹. La víctima en dichos Estados o, a menudo, el representante legal de la víctima puede solicitar medidas de investigación, revisar las pruebas de cargo, presentar declaraciones, ofrecer pruebas, interrogar a los testigos y hacer alegatos finales⁶⁴². Lo que sí es nuevo es la participación de las víctimas en los procesos penales internacionales. Sin embargo, a pesar de la amplia práctica por parte los Estados con sistemas jurídicos civilistas, el derecho procesal penal internacional, que se encuentra basado principalmente en el sistema jurídico del derecho común (*common law*), no ha ofrecido a las víctimas los mismos derechos y formas de participación que el sistema anteriormente señalado⁶⁴³. Consecuentemente, al analizar el desarrollo que ha tenido el derecho procesal penal internacional, desde los Tribunales Militares Internacionales de Núremberg y Tokio, pasando por los Tribunales Penales Internacionales *Ad Hoc* y los de carácter híbrido, hasta llegar a la Corte Penal Internacional, es posible observar

⁶³⁹CRYER, FRIMAN, HKAN, ROBINSON, Y WILMSHURST, *Op. Cit.*, p. 479.

⁶⁴⁰DONAT-CATTIN, D., “The Role of Victims in ICC Proceedings”, en LATTANZI, F, Y SCHABAS, WILLIAM (ed.), *Essays of the Rome Statute of International Criminal Court*, Vol. I, Sierente, Ripa di Fagnano Alto, 1999, 251-277; DONAT-CATTIN, D., “Art. 68 Protection of Victims and Witnesses and Their Participation in the Proceedings”, en TRIFFERER, OTTO (ed.) *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court –Observers’ Notes, Article by Article–*, *Op. Cit.*, p. 884.

⁶⁴¹BRADLEY, CRAIG (ed.), *Criminal Procedure: A Worldwide Study*, 2ª Edición, Carolina Academic Press, 1999, pp. 49-50, 85-86, 140-141, 189-191, 235, 298, 347, 388-389, 435-436, 468, 514, 546.

⁶⁴²UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUG CONTROL AND CRIME PREVENTION, *Handbook on Justice for Victims. On the Use and Application of the Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, Nueva York, 1999, p. 39.

⁶⁴³TRUMBULL IV, CHARLES, “The Victims of Victim Participation in International Criminal Proceedings”, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 29, 2008, p. 778.

que el mismo claramente ha reconocido tres diferentes formas en que las víctimas participan en los procesos penales de carácter internacional: a) pueden intervenir en calidad de testigos, b) pueden acudir en calidad de víctimas o, c) pueden ser beneficiarios de una reparación.

Aunado a ello, hay quienes sostienen la posibilidad de que las víctimas también pueden participar en los procesos a través de la figura jurídica del *amicus curiae*⁶⁴⁴. No obstante, tal posibilidad teórica no goza de una aceptación doctrinal homogénea⁶⁴⁵ y, más aún, no se encuentra sustentada por la práctica del derecho procesal penal internacional, pues aunque existen casos de la participación de terceros bajo la calidad de *amicus curiae* en los procesos de los Tribunales *AdHoc*⁶⁴⁶ y en algunos de los Tribunales híbridos, como el de Sierra Leona⁶⁴⁷, así como en la Corte Penal Internacional⁶⁴⁸, lo cierto es que en ninguno de ellos se ha tratado de víctimas o del representante legal de ellas, debido a que dicha figura al parecer fue reservada originariamente para garantizar la participación en los juicios de organizaciones no gubernamentales enfocadas a la protección de los derechos humanos⁶⁴⁹, aunque nada obsta para que también

⁶⁴⁴MORRIS, V. Y SCHARF (ed.), M. P., *The International Criminal Tribunal for Rwanda*, Transnational Publishers, Irvington on Hudson, 1998, p. 577.

⁶⁴⁵DONAT-CATTIN, D., "The Rights of Victims and International Criminal Justice", en MAIN, M. (ed.), *International Lawyers as We Enter the 21st Century*, Berlin Verlag, Berlín, 2001, p. 191.

⁶⁴⁶ Al respecto consúltese INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA, Documento ICTR-99-52-A, caso Prosecutor Vs. Ferdinand, decisión de 12 de enero de 2007, p. 3; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA, Documento ICTR-2001-67-T, caso Prosecutor Vs. Fulgence Kayishema, decisión de 1º de julio de 2008, párr. 15-17; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Documento IT-94-1, caso Prosecutor Vs. Dusko Tadic, auto de 25 de noviembre de 1996; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Documento IT-99-36-R77, caso Prosecutor Vs. Radoslav Brdanin, auto de 16 de julio de 2004; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Documento IT-95-9, caso Prosecutor Vs. Blagoje Simic, Milan Simic, Miroslav Tadic, Stevan Todorovic y Simi Zaric, decisión de 7 de junio de 2000.

⁶⁴⁷*Vid.*, SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE, Documento SCSL-2003-07, caso Prosecutor Vs. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon y Augustine Gbao, decisión de 1 de noviembre de 2003, p. 5.

⁶⁴⁸INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-01/04-01/06-1289, caso Prosecutor Vs. Thomas Lubanga Dyilo, decisión de 22 abril de 2008, párr. 8; INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-01/05-01/08-451, caso Prosecutor Vs. Jean-Pierre Bemba, decisión de 17 de julio de 2009, párr. 12.

⁶⁴⁹ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, Documento 7601/76 y 7806/77, caso Young, James y Webster Vs. Reino Unido, sentencia de 13 de agosto de 1981; EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, Documento 40016/98, caso Karner Vs. Australia, sentencia de 24 de julio de 2003; EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, Documento 53924/00, caso Vo Vs. Francia, sentencia de 8 de julio de 2004.

puedan participar individuos expertos⁶⁵⁰ en temas relacionados con las funciones de los tribunales, así como Estados⁶⁵¹, a fin de asistir al órgano judicial correspondiente mediante alegaciones de naturaleza jurídica⁶⁵² (y no fácticas⁶⁵³) que sean útiles y relevantes en el marco del litigio⁶⁵⁴ y que revistan un interés de carácter general⁶⁵⁵, es decir, distinto al que poseen las partes⁶⁵⁶. Sumado a ello, la

⁶⁵⁰ Véase INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Documento IT-95-17/1-T, caso Prosecutor Vs. Furundzija, sentencia de 10 de diciembre 1998, párr. 35

⁶⁵¹ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Documento IT-04-74-T, caso Prosecutor Vs. Jadranko Prlic, Bruno Stojić, Slobodan Praljak, Milivoj Petković, Valentin Ćorić y Berislav Pušić, decisión de 11 de noviembre de 2006; INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-02/04-01/05-357, caso Prosecutor Vs. Joseph Kony and Others, decisión de 24 de noviembre 2008, párr. 18.

⁶⁵² INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Documento IT-95-14-PT, caso Prosecutor Vs. Tihomir Blaskic, auto de 14 de marzo de 1997; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA, Documento ICTR-96-4-T, caso Prosecutor Vs. Jean-Paul Akeyesu, auto de 12 de febrero de 1998; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Documento IT-02-54, caso Prosecutor Vs. Slobodan Milosevic, autos de 22 de noviembre de 2002 y de 11 de diciembre de 2002; SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE, Documento SCSL-2003-01-AR72(E), caso Prosecutor Vs. Charles Ghankay Taylor, decisión de 20 de noviembre de 2003; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Documento IT-04-78-PT, caso Prosecutor Vs. Rahim Ademi and Mirko Norac, auto de 7 de febrero de 2005; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Documento IT-06-90-PT, caso Prosecutor Vs. Ante Gotovina, auto de 18 de noviembre de 2006; y INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Documento IT-95-5/18-PT, caso Prosecutor Vs. Radovan Karadzic, auto de 7 de julio de 2009.

⁶⁵³ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Documento IT-04-74-T, caso Prosecutor Vs. Jadranko Prlic, Bruno Stojić, Slobodan Praljak, Milivoj Petković, Valentin Ćorić y Berislav Pušić, auto de 1 de noviembre de 2006, p. 3.

⁶⁵⁴ En el caso Tadic se descartó la intervención de un *amicus curiae* por no reunir su solicitud la necesaria utilidad. El Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia dedujo su irrelevancia apoyándose también en el hecho de que ni el Fiscal había ponderado favorablemente dicha solicitud, ni la Defensa había considerado oportuno contar con el particular como testigo en una fase anterior al procedimiento. *Vid.*, INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Documento IT-94-1, caso Prosecutor Vs. Dusko Tadic, *Op. Cit.* De igual forma, obsérvese INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-02-04-01/05-342, caso Prosecutor Vs. Joseph Kony and Others, decisión de 10 de noviembre de 2008, párr. 12.

⁶⁵⁵ ANGELET, N., “Le Tiers à l’Instance dans la Procédure de Règlement des Différends de l’OMC”, en RUÍZ FABRI, H. Y SOREL, J. M., *Le Tiers à l’Instance Devant les Juridictions Internationales*, Pedone, Paris, 2005, p. 237; ASCENCIO, H., “L’Amicus Curiae Devant les Juridictions Internationales”, *Revue Générale de Droit International Public*, Vol. CV, No. 4, 2001, pp. 911-914; y KNAHR, C., *Participation of Non-State Actors in the Dispute Settlement System of the WTO: Benefit or Burden?*, Peter Lang, Frankfurt am Main 2007, p. 14.

⁶⁵⁶ En este sentido, el Tribunal Especial para Sierra Leona señaló que el: “...*Amicus curiae* no es, por su puesto, una parte en el caso. Por lo tanto, encontramos que la sugerencia es totalmente inapropiada e implicaría la participación de la Sala de Primera Instancia en una farsa en la que el *Amicus curiae* era en realidad el Defensor del Acusado...” *Vid.*, SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE, Documento SCSL-04-15-T, caso Prosecutor Vs. Alex Tamba Brima, Ibrahim Bazy Kamara and Santigie Borbor Kanu, decisión de 20 de mayo de 2005, párr. 63. Sin embargo, cabe destacar que el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, en el Caso Milosevic, designó a un *amicus curiae* para suplir la falta de asistencia letrada del procesado, ante la decisión de éste de encargarse de su propia defensa. *Vid.*, INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Documento IT-02-24, caso Prosecutor Vs. Slobodan Milosevic, decisiones de 30 de agosto de 2001 y de 20 de octubre de 2001. Sin embargo, con posterioridad, en el Caso Sesej, el mismo Tribunal optó por ya no emplear la figura del *amicus curiae* para tal efecto, sino la de “*standby counsel*”, a fin de imponerle un abogado al acusado en caso de que sufriera problemas de salud que le impidiera ejercer su derecho a representarse a sí mismo. *Vid.*, INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR

participación en calidad de *amicus curiae* se encuentra supeditada a la autorización del foro y, por ende, no constituye un derecho del particular⁶⁵⁷.

Con independencia de la postura teórica que se tome acerca de la participación de las víctimas, dentro de los procesos incoados por los tribunales penales internacionales y mixtos, a través de la figura jurídica del *amicus curiae*, cada una de las formas de intervención antes analizadas conlleva diferentes finalidades y objetivos, e implican diversos derechos y cargas procesales para las víctimas.

En este sentido, la participación en calidad de víctima difiere de declarar como testigo. La primera es potestativa o voluntaria y reviste la posibilidad, dependiendo del foro, de participar amplia y directamente en los procesos bajo el reconocimiento a su favor de una amplia gama de derechos⁶⁵⁸, mientras la segunda es obligatoria, en tanto que los testigos son llamados a declarar por la defensa, el Fiscal o el Tribunal⁶⁵⁹. Las víctimas participan a fin de comunicar sus opiniones y observaciones⁶⁶⁰, en cambio los testigos sirven al interés del tribunal y de la parte que los llamó a testificar y, por consiguiente, estos son sujetos a interrogatorios y contrainterrogatorios por las partes involucradas en el proceso e,

THE FORMER YUGOSLAVIA, Documento IT-03-67-PT, caso Prosecutor Vs. Vojislav Seselj, auto de 9 de mayo de 2003, párr. 20-30.

⁶⁵⁷ Consúltese INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA, Documento ICTR-2001-67-T, caso Prosecutor Vs. Fulgence Kayishema, *Op. Cit.*, párr. 15-17; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA, Documento ICTR-99-46-T, caso Prosecutor Vs. Andre Ntagerura, Emmanuel Bagambiki and Samuel Imanishimwe, decisión de 10 de marzo de 2008, párr. 9-10.

⁶⁵⁸ En los Tribunales Penales Internacionales *Ad Hoc* y en el Tribunal Especial para Sierra Leona la única forma de participación para las víctimas es en calidad de testigo. *Vid.*, INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Rules of Procedure and Evidence, Documento IT/32/REV.46, 20 de octubre de 2011, Regla 2 (A); INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA, Rules of Procedure and Evidence, 29 de junio de 1995, Reglas 2 (A); SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONA, Rules of Procedure and Evidence, Amended on 7 March 2003, Reglas 71 a 85 (D). Sin embargo, algunos tribunales mixtos, como las Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya, y la Corte Penal Internacional permiten la participación activa e independiente de las víctimas como partes en los procesos, más allá de rendir declaración como testigo. *Vid.*, EXTRAORDINARY CHAMBERS IN THE COURTS OF CAMBODIA, Internal Rules, 12 de junio de 2007, Regla 23; INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-ASP/1/3, Rules of Procedure and Evidence, Adopted by the Assembly of States Parties, First Session, Nueva York, 3-10 de septiembre de 2002, Regla 85.

⁶⁵⁹ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-ASP/1/3, Rules of Procedure and Evidence, *Op. Cit.*, Regla 65.

⁶⁶⁰ *Ibidem.*, Regla 89.

incluso, por las víctimas y los jueces⁶⁶¹. Las víctimas gozan del derecho de ser asistidos legalmente por un abogado en el curso de sus declaraciones⁶⁶², no así los testigos, quienes no pueden ser representados de manera separada en los procesos como partes⁶⁶³. Sin embargo, ambos gozan del derecho a ser apoyados, logística, emocional y psicológicamente, así como a ser asistidos y protegidos por las diferentes Unidades de Apoyo a Víctimas existentes en los tribunales penales internacionales e híbridos, incluida la CPI⁶⁶⁴, la cual, por cierto, cuenta con un programa de protección para tal efecto⁶⁶⁵.

Otra importante diferencia es que a las víctimas se les reconoce el derecho de tener acceso a la información concerniente al proceso⁶⁶⁶, cuando a los testigos no, sumado a que estos últimos se les requiere presentar declaración de decir verdad⁶⁶⁷, lo que abre la posibilidad de que cometan el delito de dar falso testimonio, si no dan cumplimiento a dicho juramento⁶⁶⁸. Con forme a ello, resulta evidente que declarar en calidad de testigo no constituye participar en calidad de víctima en *stricto sensu*, debido a que a los testigos no se les otorga un verdadero derecho de participación, de ahí que ellos constituyen un mero instrumento en los procesos y sirven al interés de la justicia. Por su parte, las víctimas gozan de un pleno derecho de participación en los procesos y, por ende, la justicia sirve a sus intereses.

⁶⁶¹*Ibidem.*, Reglas 91.3 a) y 140.

⁶⁶²*Ibidem.*, Regla 90.

⁶⁶³UNITED NATIONS INTERREGIONAL CRIME AND JUSTICE RESEARCH INSTITUTE, *International Criminal Law and Practice Training Materials. Victims and Witnesses. Supporting the Transfer of Knowledge and Materials of War Crimes Cases from the ICTY to National Jurisdictions, Funded by the European Union*, p. 5.

⁶⁶⁴INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-BD/03-01-06, Regulations of the Registry, Regulaciones 79 a la 95.

⁶⁶⁵*Ibidem.*, Regulación 96.

⁶⁶⁶INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-ASP/1/3, Rules of Procedure and Evidence, *Op. Cit.*, Regla 92.

⁶⁶⁷Véase por ejemplo INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-ASP/1/3, Rules of Procedure and Evidence, Regla 65, *Op. Cit.*; SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE, Rules of Procedure and Evidence, *Op. Cit.*, Regla 90.

⁶⁶⁸SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONA, Rules of Procedure and Evidence, *Op. Cit.*, Regla 91; ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Op. Cit.* artículo 70 a).

Resumidas que han sido las principales diferencias entre la participación en calidad de víctima y testigo en los procesos de los tribunales penales internacionales, se debe especificar que la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional ha establecido que las víctimas pueden participar en la etapa de investigación de una situación, así como en la fase de preparación a juicio y en la etapa de juicio dentro de un caso⁶⁶⁹. Sin embargo, ello sólo se permite cuando los intereses personales de éstas han sido afectados y de forma tal que no sea perjudicial o inconsistente con los derechos del acusado y el derecho a un juicio justo e imparcial⁶⁷⁰. Por lo que, sus opiniones y preocupaciones pueden ser presentadas por medio de su representante legal⁶⁷¹ o por la Oficina del Defensor Público para las Víctimas cuando la Corte lo considere apropiado⁶⁷², conforme a sus Reglas de Procedimiento y Prueba, así como a través de la Sección para la Participación y la Reparación de las Víctimas perteneciente a la CPI⁶⁷³, que entre otras cosas se encarga de la preparación de los formatos de aplicación para la participación de las víctimas en los procesos y para la solicitud de reparación⁶⁷⁴.

Presentar solicitudes de reparación en los foros de justicia penal internacional constituye la tercera forma de participación de las víctimas en las actividades de dichos tribunales, como ya se dijo. Esta forma de participación no se encuentra regulada de forma homogénea por los estatutos y/o las reglas de procedimiento de los distintos foros, es más, sólo algunos de éstos, como las Cámaras Extraordinarias en las Cortes de Camboya y la Corte Penal Internacional, contemplan la misma⁶⁷⁵. Así, el primer tribunal emplea la figura

⁶⁶⁹REDRESS TRUST, *Justice for Victims: The ICC's Reparation Mandate*, Redress Trust, Londres, 20 de mayo de 2011, p. 15,

⁶⁷⁰ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Op. Cit.*, artículo 68.3.

⁶⁷¹*Ídem*. De igual forma, consúltese INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-ASP/1/3, Rules of Procedure and Evidence, *Op. Cit.*, Regla 16.1. (b).

⁶⁷²INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-BD/01-01-04, Regulations of The Court, Adopted by the Judges of the Court on 26 May 2004, Firth Plenary Session, The Hague, 17-28 May 2004, Regulación 81.

⁶⁷³INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-BD/03-01-06, Regulations of the Registry, *Op. Cit.*, Regulación 104.

⁶⁷⁴*Ídem*.

⁶⁷⁵ Sin embargo, los Tribunales *Ad Hoc* contemplan la posibilidad de restituir a las víctimas los bienes o productos que hayan sido obtenidos a través de las actividades delictivas del sentenciado, cuando se compruebe que las mismas poseen el derecho de propiedad sobre aquellos. Dichos tribunales también permiten a las víctimas reclamar reparaciones ante los tribunales nacionales pertinentes, para lo cual el

jurídica de la “parte civil”, mientras el segundo se auxilia de un Fondo Fiduciario para tal efecto.

La figura de la parte civil empleada por las Sala Extraordinarias en las Cortes de Camboya permite que un gran número de personas, incluso organizaciones no gubernamentales, puedan participar en los juicios y ser escuchadas, más allá de las víctimas directas y los testigos⁶⁷⁶. Una de sus finalidades principales, en atención a sus características, es ofrecer una reparación del daño de tipo moral y de carácter colectiva favor de las víctimas, que siempre corre a cargo del sentenciado⁶⁷⁷, tales como la publicación de la sentencia en medios de comunicación adecuados, la financiación de actividades sin ánimo de lucro o de servicios a favor de las víctimas, así como la erección de monumentos o la implementación de programas educativos⁶⁷⁸.

Por su parte, la CPI otorga reparaciones tanto individuales como colectivas a favor de las víctimas y sus familiares, ya sea que las mismas hayan presentado, en cualquier etapa del proceso⁶⁷⁹, una solicitud para tal efecto o que la CPI haya decretado de oficio el otorgamiento de dicha reparación⁶⁸⁰. En este sentido la CPI, previa evaluación del alcance y magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes, podrá emitir directamente una decisión en la que se indique la forma de reparación adecuada que ha de otorgarse a aquellas⁶⁸¹. Con forme al artículo 75 del Estatuto de Roma las reparaciones pueden incluir la *restitución* (que comprende el restablecimiento de la

Secretario comunicará la sentencia a las autoridades nacionales, misma que será vinculante en cuanto a la responsabilidad penal del sentenciado por lesiones a las víctimas. *Vid.*, INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Rules of Procedure and Evidence, Documento IT/32/REV.46, 20 de octubre de 2011, Reglas 105 y 106; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA, Rules of Procedure and Evidence, 29 de junio de 1995, Reglas 105 y 106.

⁶⁷⁶ Para un análisis más amplio sobre la forma en que se encuentra regulada la figura de la “parte civil” en las Salas Extraordinarias en las Cortes de Camboya consúltese el apartado 5.4 del capítulo I de esta obra.

⁶⁷⁷ EXTRAORDINARY CHAMBERS IN THE COURTS OF CAMBODIA. Internal Rules, *Op. Cit.* Regla 23 (11).

⁶⁷⁸ *Ibidem.*, reglas 23 (11) y (12).

⁶⁷⁹ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-ASP/1/3, Rules of Procedure and Evidence, *Op. Cit.*, Regla 94.

⁶⁸⁰ ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, artículo 75.

⁶⁸¹ *Idem.*

libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes)⁶⁸², la *rehabilitación* (que incluye la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales)⁶⁸³ y la *indemnización* (que implica una compensación monetaria que ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, considerando: el daño físico o mental; la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; los perjuicios morales; los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales)⁶⁸⁴.

No sorprende que el Estatuto de Roma no haga referencia expresa a la *satisfacción*⁶⁸⁵ ni a la *garantía de no repetición*⁶⁸⁶ como formas de reparación,

⁶⁸²NACIONES UNIDAS, Documento A/RES/4034, Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, *Op. Cit.*, artículo 19.

⁶⁸³*Ibidem.*, artículo 21.

⁶⁸⁴*Ibidem.*, artículo 20.

⁶⁸⁵ La satisfacción como forma de reparación, según la Declaración de Principios Básicos de Justicia para las Víctimas del Crimen y el Abuso del Poder, incluye: "...medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones; la 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; la 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; 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; una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades; la aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones; conmemoraciones y homenajes a las víctimas; 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..." *Ídem.* art. 22.

⁶⁸⁶ La garantía de no repetición, conforme a la Declaración de Principios Básicos de Justicia para las Víctimas del Crimen y el Abuso del Poder, abarca: "...el ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; la garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad; el fortalecimiento de la independencia del poder judicial; la protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos; la educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad; la promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los

debido a que las mismas *per se*, se encuentran relacionadas con la responsabilidad estatal y no con la responsabilidad individual de carácter penal, por lo que éstas *prima facie* se encuentran fuera de la competencia de la CPI. No obstante, llama la atención que el citado artículo 75 manifiesta que: “...La Corte establecerá principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación...” (énfasis añadido) y, por tanto, ello invita a pensar que la CPI o su FondoFiduciario también podrían hacer uso de algunas modalidades de la satisfacción, colectiva o individual, a cargo de la persona sentenciada o por su propia cuenta, esto es, sin imponer a un determinado Estado dichas obligaciones, tales como: el ofrecimiento de perdón público o confidencial por parte del sentenciado, publicar una decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de un grupo específico de víctimas(mujeres, niños soldados, etc.) y/o comunidades (como las de Mandro, Bule, Mongwalu, Lipri que se encuentran en la República Democrática del Congo), emprender campañas de promoción y divulgación de información relacionadas con la reducción de la estigmatización, la marginación y la discriminación de las víctimas⁶⁸⁷, o bien, realizar programas de educación para la paz para que, por ejemplo, los antiguos niños soldados y otros jóvenes afectados aprendan el valor de la paz y la reconciliación, así como implementar iniciativas encaminadas a preservar la memoria colectiva, tal como lo recomendó el FondoFiduciario para las Víctimas de la CPI en el caso Lubanga⁶⁸⁸ y, posteriormente, lo determinó la Sala I de Primera Instancia en su decisión sobre reparación a favor de las víctimas⁶⁸⁹. Así dichas iniciativas podrían traducirse en conmemoraciones y homenajes a las víctimas, a

establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales; la promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales; y la revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan...” Ídem., art. 23.

⁶⁸⁷Esta forma de satisfacción ha sido sugerida por la Sala I de Primera Instancia de la CPI en su sentencia de reparación a favor de las víctimas del caso Lubanga. *Vid.*, INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-CPI-20120807-PR831, Press Release, Lubanga Case: Trial Chamber I Issues First ICC Decision on Reparation for Victims, 07-08-2012.

⁶⁸⁸INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-01/04-01/06, Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case Prosecutor Vs. Thomas Lubanga Dyilo. Public Redacted Version of ICC-01/04-01/06-Conf-Exp-Trust Fund for Victims First Report on Reparations, 1-09-2011, pp. 120-124.

⁶⁸⁹INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-CPI-20120807-PR831, Press Release, *Op. Cit.*

través de la instauración de monumentos y/o museos⁶⁹⁰, o bien, la expedición de certificados que reconozcan el daño sufrido, como ya lo propuso la Sala I de Primera Instancia en la decisión antes señalada⁶⁹¹. Sin embargo, lo anterior resulta más difícil de imaginar respecto a la garantía de no repetición, en tanto que su naturaleza refiere a acciones propias de un Estado y no a cargo de una persona sentenciada, tal como lo ha dejado ver el Fondo Fiduciario de la CPI en el caso antes señalado⁶⁹².

Particularizando en el tema de la *indemnización* como forma de reparación del daño, la CPI puede ordenar que una “indemnización individual” se realice directamente por el sentenciado, pero también puede decretar que éste deposite el monto de la misma en el Fondo Fiduciario para las Víctimas creado por la Asamblea de los Estados Parte, si resulta imposible o impracticable hacer pagos individuales directamente a cada víctima, bajo la intención de que dicho Fondo entregue las “indemnizaciones individuales” tan pronto como sea posible⁶⁹³. Asimismo, cuando el número de las víctimas y el alcance, las formas y las modalidades de la reparación hagan más aconsejable un “pago colectivo” la Corte podrá ordenar que el sentenciado pague el monto de la reparación por conducto del referido Fondo⁶⁹⁴. Aunado a ello, previa consulta con los Estados interesados y con el Fondo Fiduciario, la Corte podrá decretar que el monto de una reparación sea pagado por conducto del Fondo a favor de una organización intergubernamental, internacional o nacional⁶⁹⁵. Con forme a lo anterior, es posible observar que el Fondo Fiduciario en la primera hipótesis antes señalada (regla 98.2) actúa como depositario, mientras en las dos hipótesis restantes (reglas 98.3 y 98.4) realiza funciones de intermediario, así como que las “indemnizaciones

⁶⁹⁰KELLER, LINDA, “Seeking Justice at The International Criminal Court: Victim’s Reparations”, *Thomas Jefferson Law Review*, Vol. 29, 2007, p. 214.

⁶⁹¹INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-CPI-20120807-PR831, Press Release, *Op. Cit.*

⁶⁹²INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-01/04-01/06, Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case Prosecutor Vs. Thomas Lubanga Dyilo. Public Redacted Version of ICC-01/04-01/06-Conf-Exp-Trust Fund for Victims’ First Report on Reparations, *Op. Cit.*, pp. 124-126.

⁶⁹³INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-ASP/1/3, Rules of Procedure and Evidence, *Op. Cit.*, Regla 98.2.

⁶⁹⁴INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-ASP/1/3, Rules of Procedure and Evidence, *Op. Cit.*, Regla 98.3.

⁶⁹⁵*Ibidem.*, regla 98.4.

individuales” pueden realizarse por el sentenciado o por el Fondo, pero las “indemnizaciones colectivas” siempre son realizadas a través del Fondo.

En los casos en que la CPI ordene que una indemnización decretada en contra de un sentenciado sea depositada en el Fondo Fiduciario o que la misma sea pagada por medio del citado Fondo, de acuerdo con los numerales 98.2, 98.3 y 98.4 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, el Secretario del Fondo Fiduciario para las Víctimas está obligado a preparar un proyecto de plan para implementar la orden de la Corte, el cual debe ser aprobado por el Consejo de dicho Fondo y, en última instancia, por la Corte⁶⁹⁶. Una vez aprobado el proyecto, el Fondo debe informar a la Corte acerca de los avances de la implementación del mismo y completado éste, le debe enviar un reporte final⁶⁹⁷.

El Fondo Fiduciario para las Víctimas se abastece de contribuciones voluntarias efectuadas por gobiernos, organizaciones internacionales, particulares, sociedad y otras entidades; multas o decomisos cuyo importe la CPI haya ordenado que se gire a dicho Fondo con arreglo al párrafo 2 del artículo 79 del Estatuto; el producto de las indemnizaciones ordenadas con forme al artículo 98 de las Reglas de Procedimiento y Prueba; y los recursos financieros, distintos a las cuotas que la Asamblea de los Estados Parte pueda asignar⁶⁹⁸.

Ahora bien, debido a que la disposición 98.5 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI menciona que: “...*Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 79, se podrán utilizar otros recursos del Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas...*” (énfasis añadido) la Asamblea de los Estados Parte ha interpretado que el término “otros recursos” (al referirse a los recursos que el Fondo pueda obtener por medio contribuciones voluntarias y a los recursos

⁶⁹⁶INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-ASP/4/Res.3, Regulations of the Trust Fund for Victims, Adopted at the 4th Plenary Meeting on 3 December 2005, Regulaciones 54 y 57.

⁶⁹⁷*Ídem.*, Regulación 58.

⁶⁹⁸INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-ASP/1/Res.6, Establishment of a Fund for the Benefit of Victims of Crimes Within the Jurisdiction of the Court, and of the Families of Such Victims, Adopted at the 3rd Plenary Meeting, 9 September de 2002, Anex to the Resolution.

financieros, distintos a las cuotas que la Asamblea de los Estados Parte pueda asignar) posibilita al Fondo Fiduciario para: a) complementar las indemnizaciones y proyectos ordenados por la CPI, a fin de beneficiar a un mayor número de víctimas, más allá de las identificadas probatoriamente en los procesos judiciales⁶⁹⁹, así como para solucionar el problema que puede aparejar la insolvencia total o parcial del sentenciado a pagar una indemnización⁷⁰⁰, tal como ha ocurrido en el caso Lubanga⁷⁰¹ y b) implementar acciones y proyectos a favor de las víctimas independientes a los que deriven de una orden dictada por la CPI⁷⁰², mismos que podrán llevarse a cabo incluso antes de que la CPI considere culpable al acusado, pero siempre a reserva de las decisiones que ésta adopte al respecto⁷⁰³.

Acordes con lo anterior, el Fondo Fiduciario cumple un mandato dual. Por un lado, debe desempeñar las funciones descritas en los artículos 98.2, 98.3 y 98.4 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, a fin de administrar reparaciones ordenadas por la CPI en contra de una persona sentenciada y, por otra parte, empleando “otros recursos” para el beneficio de las víctimas, con apego al artículo 79 del Estatuto de Roma, realiza de forma autónoma proyectos y actividades diferentes a las ordenadas por la Corte. De esta forma, bajo el primer mandato se pueden llevar a cabo: a) restituciones, b) compensaciones y c) rehabilitaciones, mientras de conformidad con el segundo mandato es posible proveer a las víctimas: a) apoyo material, b) rehabilitación psicológica, y c) rehabilitación física⁷⁰⁴.

⁶⁹⁹REDRESS TRUST, *Justice for Victims: The ICC's Reparation Mandate*, *Op. Cit.*, p.19.

⁷⁰⁰*Ídem.*, p. 49. Es destacable que en marzo de 2012 la Junta Directiva del Fondo Fiduciario decidió incrementar la reserva financiera para complementar las reparaciones ordenadas por la Corte Penal Internacional de 200,000 euros a la cantidad de 1.2 millones de euros. *Vid.*, INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Press Release 23 March: ICC Trust Fund For Victims Assists Over 80,000 Victims, Raises Reparations Reserve, 04-05-2012.

⁷⁰¹INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-CPI-20120807-PR831, Press Release, *Op. Cit.*

⁷⁰²KELLER, LINDA, “Seeking Justice at The International Criminal Court: Victim's Reparations”, *Op. Cit.*, p. 198.

⁷⁰³INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-ASP/1/Res.6, *Op. Cit.*, artículo 7 del Anexo.

⁷⁰⁴INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-ASP/4/Res.3, Regulations of the Trust Fund for Victims, *Op. Cit.*, Regulación 50; ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Op. Cit.*, artículo 75.

La ejecución del primer mandato del Fondo Fiduciario tuvo lugar por primera vez el 1º de septiembre de 2011, cuando la Sala I de Primera Instancia de la CPI ordenó al Fondo la elaboración de su primer reporte sobre reparaciones en el caso Lubanga, mismo que contempló como formas de reparación del daño causado a las víctimas la posibilidad de implementar restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y la garantía de no repetición⁷⁰⁵.

El segundo mandato del Fondo Fiduciario se desarrolla bajo dos estrategias de focalización: 1) proyectos diseñados para satisfacer las necesidades de las víctimas de delitos específicos y 2) proyectos de gran escala para ayudar a las propias comunidades a reconstruir y establecer una paz duradera y la reconciliación⁷⁰⁶. Entre el año 2007 y el 2008 el Fondo Fiduciario recibió 42 propuestas de proyectos, 34 de estos (16 implementados en la República Democrática del Congo y 18 en el norte de Uganda) fueron aprobados en abril de 2008 por las respectivas Salas de la Corte Penal Internacional⁷⁰⁷. Actualmente 31 de los 34 proyectos se encuentran en operación y, en total, cerca de 80,000 personas se han beneficiado directamente de ellos⁷⁰⁸, así como 182,000 se han beneficiado indirectamente mediante la mejora del bienestar y la reducción del estigma que la ayuda del Fondo Fiduciario promueve⁷⁰⁹. A fin de satisfacer necesidades especiales de las víctimas de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad el Fondo Fiduciario provee asistencia en 4 categorías principales: (1) asistencia para ayudar a las víctimas a reconstruir sus comunidades; (2) asistencia a las víctimas de tortura y/o mutilación; (3) asistencia

⁷⁰⁵INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-01/04-01/06, Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case Prosecutor Vs. Thomas Lubanga Dyilo. Public Redacted Version of ICC-01/04-01/06-Conf-Exp-Trust Fund for Victims' First Report on Reparations, *Op. Cit.*, pp. 108-126.

⁷⁰⁶INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Projects, visible en: <http://trustfundforvictims.org/projects>, consultada el 25 de octubre de 2015.

⁷⁰⁷*Idem.*

⁷⁰⁸INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Press Release 23 March: ICC Trust Fund For Victims Assists Over 80,000 Victims, Raises Reparations Reserve, *Op. Cit.*

⁷⁰⁹INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Projects, visible en: <http://trustfundforvictims.org/projects>, *Op. Cit.*

a niños y jóvenes; (4) asistencia a víctimas de violencia sexual. No obstante, varios proyectos combinan más de una de las citadas categorías⁷¹⁰.

Tomando en consideración lo anterior, es posible concluir que la CPI y su Fondo Fiduciario de forma innovadora combinan la justicia retributiva y la justicia restaurativa, a fin de reparar el daño causado a las víctimas, puesto que por una parte emplean la restitución y la compensación (que constituyen elementos clásicos de la justicia penal retributiva) y, por otra, echan mano de la rehabilitación y la satisfacción (herramientas de la justicia restaurativa) e, incluso, podrían hacer uso de la garantía de no repetición, a la luz de un exhorto a la comunidad internacional o un Estado en particular para tal efecto, tal como lo ha señalado el propio Fondo Fiduciario en su primer reporte de reparación⁷¹¹.

2.1.5. El efecto preventivo de la Corte Penal Internacional.

Dentro del derecho penal (doméstico) es posible observar dos escuelas clásicas de pensamiento que sostienen diferentes postulados para justificar la imposición de sanciones⁷¹². El retributivismo es la más antigua, pues deviene del *jus talionis*, y sostiene la creencia de que la justicia demanda la sanción de los infractores, cuestión que, a su vez, deriva de la idea de que la sanción es apropiada para aquellos que ofenden a otros miembros de la sociedad, por lo que esta corriente de pensamiento, en última instancia, afirma que la imposición de la sanción disuade el delito⁷¹³. El utilitarismo, por su parte, se desarrolla a partir de

⁷¹⁰*Idem.*

⁷¹¹INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-01/04-01/06, Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case Prosecutor Vs. Thomas Lubanga Dyilo. Public Redacted Version of ICC-01/04-01/06-Conf-Exp-Trust Fund for Victims' First Report on Reparations, *Op. Cit.*, p. 125.

⁷¹²PACKER, H., *The Limits of Criminal Sanction*, *Op. Cit.* A fin de observar la evolución de las diferentes escuelas de pensamiento que sostienen la justificación de la aplicación de la sanción consúltese de forma general: GARLAND, DAVID, *Punishment and Modern Society. A Study in Social Theory*, Oxford University Press, Chicago, 1993.

⁷¹³FEINBERG, JOEL, "The Expressive Function of Punishment", *The Monist*, Vol. 49, 1965, pp. 397-423; HART, "The Aims of the Criminal Law", *Law and Contemporary Problems*, Vol. 23, No. 3, 1958, pp. 401-

una filosofía de naturaleza prospectiva, por lo que su finalidad es la prevención de éste y no la sanción en sí misma; sostiene que el propósito del derecho penal es prevenir o reducir la incidencia del comportamiento que es considerado como antisocial y, por tanto, se enfoca en la prevención del delito como aspecto principal, e incluye (1) la disuasión, que tiene que ver con el efecto inhibitorio de la sanción sobre el infractor, (2) la rehabilitación, que se refiere a los rasgos cambiantes, valores y habilidades del infractor para incrementar su conformidad con las normas sociales, (3) incapacitación, que se enfoca en la eliminación de la capacidad del infractor para cometer futuros delitos⁷¹⁴.

Pese a las notables diferencias existentes entre el retributivismo y el utilitarismo, ambas escuelas reconocen y emplean la disuasión para lograr sus objetivos. Así, la teoría clásica de la disuasión sostiene que los individuos se abstendrán de participar en acciones delictivas si la probabilidad de la materialización de los costos superan los beneficios esperados por la comisión del delito. Consecuentemente, dicha teoría proclama que los individuos poseen la habilidad de realizar elecciones racionales acerca de respetar la norma o violarla y que los infractores necesitan asumir su responsabilidad y, por tanto, tomar mejores elecciones⁷¹⁵. Para la existencia de la disuasión, según la teoría clásica, es necesaria la satisfacción de tres elementos *sine qua non*: a) *Certeza*, que constituye el elemento más importante de la disuasión y alude a qué tan probable es que un individuo sea atrapado y sancionado después de haber cometido el ilícito; b) *Celeridad*, que se refiere a la rapidez con que un individuo es sancionado después de cometer un delito; c) *Severidad*, atiende a qué tan dura será la sanción a imponer por la comisión del delito, ya que si la sanción no es lo

441; HARCOURT, B., “Joel Feinberg on Crime and Punishment: Exploring the Relationship between the Moral Limits of the Criminal Law and the Expressive Function of Punishment”, *Buffalo Criminal Law Review*, Vol. I, No. 2000, pp. 145- 168. Para mayor abundamiento sobre el tema consúltese el apartado 5 del Capítulo I de la presente obra.

⁷¹⁴HARCOURT, B., “Joel Feinberg on Crime and Punishment: Exploring the Relationship between the Moral Limits of the Criminal Law and the Expressive Function of Punishment”, *Op. Cit.*

⁷¹⁵BECCARIA, CESARE, *On Crimes and Punishment*, Hackett Publishing Company, Indiana, 1986, p. 7; HAWKINS, GORDON, “Punishment and Deterrence: The Educative Moralizing, and Habituated Effects”, *Wisconsin Law Review*, Vol. 550, 1969, pp. 550-565.

suficientemente severa no eludirá el delito, pero si lo es demasiado será injusta y ello puede guiar a la comisión de más ilícitos⁷¹⁶.

Respecto a la severidad, siguiendo la tradición de **KANT** y **HEGEL**, **HERBERT MORRIS** ha desarrollado la teoría de la *sanción apropiada*, que sostiene que el infractor está obligado a sufrir una sanción, debido a que su ofensa crea una ambivalencia de beneficios y obligaciones en la sociedad. Así, aquellos que acatan la ley cumplen con las obligaciones que los infractores rehúsan; por lo que, para corregir este desequilibrio el infractor debe sufrir una sanción apropiada⁷¹⁷. Por otro lado, sin desarrollar conceptualizaciones, **HART** ha distinguido entre la justificación de la existencia de la sanción penal como institución y la justificación de la aplicación de la sanción en casos particulares⁷¹⁸. En este sentido, según **FLETCHER**, la justificación general del objetivo de la sanción como institución puede ser la disuasión del delito⁷¹⁹, mientras la aplicación una determinada sanción en un caso concreto, en palabras de **HART**, se justifica porque: “...las ofensas injustificadas e inexcusables deben merecer una sanción...”⁷²⁰

El derecho penal internacional ha retomado las dos más prominentes justificaciones de la imposición de sanciones enarboladas por el derecho penal doméstico, ya que, como lo afirma **SAFFERLING**, ambas ramas jurídicas guardan en común el punto de vista que el derecho penal sólo puede ser el último recurso para proteger el bienestar común⁷²¹.

De esta forma, la justificación retributivista de la imposición de las sanciones fue la adoptada en los juicios celebrados ante los Tribunales Penales

⁷¹⁶RONALD, AKERS Y SELLERS, CHRISTINE, *Criminological Theories: Introduction, Evaluation, and Application*, 4ta Edición, Oxford University Press, Nueva York, 2008, p. 16.

⁷¹⁷MORRIS, NOVAL, “The Future of Imprisonment: Toward a Punitive Philosophy”, *Michigan Law Review*, Vol. 72, No. 6, 1974, pp. 1161-1180.

⁷¹⁸H. L. A. HART, *Punishment and Responsibility Essays in the Philosophy of Law*, 2ª Edición, Oxford University Press, Nueva York, 1998, pp. 1-27.

⁷¹⁹FLETCHER, GEORGE, *Rethinking Criminal Law*, Oxford University Press, Nueva York, 2000, p. 395.

⁷²⁰H. L. A. HART, *Punishment and Responsibility Essays in the Philosophy of Law*, *Op. Cit.*, p. 24.

⁷²¹SAFFERLING, CHRISTOPH, “The Justification of Punishment in International Criminal Law Can National Theories of Justification Be Applied to the International Level?”, *Austrian Review of International and European Law*, 1999, Vol. 4, pp. 126-163.

Militares de Núremberg y Tokio, debido a que el artículo 27 del Estatuto del primer Tribunal y el numeral 16 del Estatuto del segundo permitían a cada foro “imponer la pena de muerte u otra pena que consideran justa”. Posteriormente, con la creación de los Tribunales Penales Internacionales *Ad Hoc*, la justificación utilitarista de la imposición de las sanciones ganó terreno a la justificación retributivista, aunque no de forma homogénea y clara, debido a que los Tribunales *Ad Hoc* no han sido consistentes a la hora de jerarquizar la retribución y la disuasión. Por ejemplo, el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia a lo largo de su actividad ha emitido sentencias que, por un lado, afirman que a la disuasión “...no debe otorgársele una prominencia indebida...”⁷²² y que la retribución es el “...objetivo principal...”⁷²³ y, por otra parte, que la disuasión constituye “...la esperanza última...”⁷²⁴ y que ésta “...es probablemente el factor más importante en la valoración de las sanciones apropiadas...”⁷²⁵ Aunado a ello, y pese a tales contradicciones, dicho Tribunal también ha sostenido que la retribución y la disuasión general son “...igualmente importantes...”⁷²⁶. Ahora bien, el análisis en conjunto de la jurisprudencia de los Tribunales *Ad Hoc* revela la preferencia de dichos foros por la justificación retributiva de la imposición

⁷²²INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Prosecutor Vs. Momir Nikolic, Judgement, Case No. IT-02-60/1-S, December 2, 2003, párrafos 59 y 90. En apelación, la Sala de Apelaciones en este caso enfatizó que: “...la gravedad del crimen es la primera consideración para imponer una sanción y es la prueba de fuego para determinar una sanción adecuada...” INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Prosecutor Vs. Momir Nikolic, Appeal Judgement, Case No. IT-02-60/1-A, March 8, 2006, párrafo 11.

⁷²³INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Prosecutor Vs. Momir Nikolic, Judgement, Case No. IT-02-60/1-S, *Op. Cit.*

⁷²⁴*Idem.*

⁷²⁵INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Prosecutor Vs. Delalic, Judgement, Case No. IT-96-21T, November 16, 1998, párrafo 1234.

⁷²⁶El Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia ha identificado que la retribución, la prevención, la estigmatización y, en cierto grado, la rehabilitación son objetivos de la sanción penal. *Vid.*, INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Prosecutor Vs. Erdemovic (“Pilica Farm”), Judgement I, Case No. IT-96-22, November 29, 1996, párrafos 64 y 66; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Prosecutor Vs. Jokic (“Dubronik”) Judgement, Case N. IT-01-42-/1-S, March 18, 2004, párrafo 30 y siguientes; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Prosecutor Vs. Kunarac et al. (“Foca”), Judgement, Case No IT-96-23&23/1, February 22, 2001, párrafos 838 y siguientes. En casos posteriores, el Tribunal apuntó que de estos objetivos, la retribución y la prevención son los principales. *Vid.*, INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Prosecutor Vs. Aleksovski (“Lasva Valley”), Appeal Judgement, Case No. IT-95-14/1, March 24, 2000, párrafo 185; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Prosecutor Vs. Mucic et al. (“Celebici”), Appeal Judgement, Case No. it-96-21, February 20, 2001, párrafo 806; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Prosecutor Vs. Kupreskic et al. (“Lasva Valley”), Judgement, Case No. IT-95-16, January 14, 2000, párrafo 848.

de sanciones, particularmente cuando se trata de agravantes y atenuantes, así como de factores de mitigación que son considerados por los Tribunales para graduar la pena⁷²⁷. Los casos de las Salas Especiales para Delitos Graves del Tribunal Distrital de Dili, en Timor Oriental, así como el Tribunal Especial para Sierra Leona demuestran una preferencia similar⁷²⁸.

Pese a que los Tribunales *Ad Hoc* y algunos híbridos siguen otorgando primacía a la postura retributivista para justificar la aplicación de sanciones, se debe destacar que dichos foros han aceptado, aunque en menor grado, la justificación utilitarista e, incluso, reconocen la existencia de dos tipos de disuasión: la general y la específica. La *disuasión general* considera que el propósito del procesamiento y de la imposición de la sanción, respecto de aquellos que cometen crímenes internacionales, es disuadir a otros de cometer dichas conductas delictivas a futuro⁷²⁹. Por su parte, la *disuasión específica* implica que la sanción que le ha sido impuesta a una persona la disuadirá de delinquir de nueva cuenta a futuro⁷³⁰. Así las cosas, el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia sostuvo en 2004 que: “...tanto la *disuasión individual* como la *general* sirven como metas importantes en la imposición de sanciones...” y que una sentencia debe ser “...adecuada para desanimar al denunciado de ofender de nueva cuenta...”⁷³¹ En el caso del Timor Oriental la disuasión general se palpa claramente en las resoluciones de las Salas Especiales para Delitos Graves del Tribunal de Dili, ya que, por ejemplo, las mismas sostuvieron que: “...hay una

⁷²⁷BASSIOUNI, CHERIF, *Introduction to International Criminal Law*, Martinus Nijhoff Publishers, La Haya, 2003, pp. 681 y 689.

⁷²⁸ Véase por ejemplo DILI DISTRICT COURT SERIOUS CRIMES SPECIAL PANEL, *Prosecutor Vs. Barros and Mendonca*, Case No. 01/2004, May 12, 2005, párrafo 165. El Tribunal Especial para Sierra Leona también parece haber adoptado, en mayor grado, la postura retributivista de la justificación de la imposición de sanciones, pues si bien sus normas contemplan la rehabilitación como elemento a valorar para imponer sanciones, en atención a la problemática de los niños soldados, lo cierto es que la actividad judicial del foro se encuentra lejos de cumplir con tal aspecto, ya que la valoración de la rehabilitación no parece figurar mucho en su jurisprudencia. *Vid.*, DRUMBL, MARK, *Atrocity, Punishment, and International Law*, *Op. Cit.*, p. 62.

⁷²⁹*Ibidem.*, p. 61.

⁷³⁰*Idem.*

⁷³¹INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, *Prosecutor Vs. Mrdja*, Judgement, Case No. IT-02-59-S, March 31, 2004, párrafo 16; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, *Prosecutor Vs. Kordic and Cerkez*, Appeal Judgement, Case No. IT-95-14/2-A, December 17, 2004, párrafos 1076-1077.

*necesidad adicional para la disuasión, porque sólo al otro lado de la frontera, que es difícil de proteger, viven cientos de ex militares recalcitrantes con la capacidad de desestabilizar de nueva cuenta este país por medio del homicidio...*⁷³² Finalmente, respecto a este punto, como más adelante se profundizará, los artículos 26, 77 y 78 del Estatuto de Roma y el numeral 145 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI muestran importantes elementos de la justificación utilitarista de la imposición de sanciones (como la prohibición de la pena capital, la aplicación de una pena máxima de reclusión de 30 años y la incompetencia de la CPI para juzgar a menores de edad, así como la valoración de circunstancias personales del acusado y ciertas atenuantes para imponer una sanción), pero también dejan ver aspectos propios de la justificación retributivista, debido a que la reclusión a perpetuidad está permitida y, sobre todo, porque la gravedad del crimen, la magnitud del daño causado y las circunstancias agravantes (como la reincidencia) constituyen factores a valorar para imponer una sanción. Ahora bien, pese a existir elementos de ambas posturas (utilitarista y retributivista) en las normas señaladas, lo cierto es que sólo el desempeño jurisprudencial de la CPI podrá mostrar claramente la jerarquización que ésta haga de las doctrinas citadas.

Con independencia de que la jurisprudencia emitida por los Tribunales *Ad Hoc* y los Híbridos hasta el momento, parece otorgar cierta preferencia a la justificación retributivista de la imposición de sanciones (en demérito de la justificación utilitarista), se debe destacar que la prevención de los crímenes internacionales, a través de la disuasión, innegablemente se ubica como uno de los propósitos primigenios del derecho penal internacional, tal como lo atestigua el comportamiento judicial analizado en párrafos anteriores y lo corrobora el quinto párrafo del preámbulo del Estatuto de Roma, que de forma expresa confirma esta idea⁷³³ y eleva a la prevención como uno de los propósitos de la CPI.

⁷³²DILI DISTRICT COURT SERIOUS CRIMES SPECIAL PANEL, Prosecutor Vs. Beno, Case No. 4b/2003, November 16, 2004, párrafo 22.

⁷³³El quinto párrafo del preámbulo del Estatuto menciona: "...Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes..." *Víd.*, ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Op. Cit.*

En esta tesitura, algunos autores consideran a la prevención de los crímenes internacionales, lograda a través de la disuasión, como el propósito principal del derecho penal internacional (postura utilitarista)⁷³⁴, mientras otros la clasifican como su propósito secundario, señalando, por tanto, que la retribución constituye el propósito principal (postura retributivista)⁷³⁵.

Aplicando la teoría clásica de la disuasión al derecho penal internacional es posible observar que la prevención de los crímenes internacionales no se logra con la sola existencia de las normas, pues la prohibición normativa indispensablemente necesita vincularse con la posibilidad razonable de que los infractores sean detenidos, procesados y sentenciados (certeza), así como con el tiempo que tomará finalizar los juicios y aplicar la sanción (celeridad), y con la dureza de la sentencia a imponer (severidad)⁷³⁶.

Acordes con la idea anterior, la *certeza* como elemento de la disuasión de la CPI depende *prima facie* de la voluntad y/o capacidad de los Estados Parte y no Parte del Estatuto de Roma, debido a que la posibilidad razonable de que los infractores sean detenidos, procesados y sentenciados en mucho depende de las acciones que desplieguen aquellos, puesto que la CPI no cuenta con una fuerza policiaca o militar propia y, por ende, opera sin un órgano inherente a ella que ejecute, entre otras cosas, sus órdenes de detención y sentencias, así como haga posible la relocalización de testigos y provea acceso a los lugares donde se encuentra el material probatorio. Esta carencia ha sido reconocida por la Oficina del Fiscal de la CPI, quien incluso la ha calificado como “...posiblemente el

⁷³⁴WERLE, G., *Principles of International Criminal Law*, TMC Asser Press, La Haya, 2005, p. 30; BASSIOUNI, M. C., “The Philosophy and Policy of International Criminal Justice”, en L. C. VOHRA Y OTROS (ed.), *Man's Inhumanity to Man, Essays on International Law in Honor of Antonio Cassese*, Kluwer Law International, Nueva York, 2003, pp. 65-126; ROHT-ARRIAZA, N., “Punishment, Redress, and Pardon: Theoretical and Psychological Approaches”, en N. ROHT-ARRIAZA (ed.), *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford University Press, Nueva York, 1995, pp. 13-23.

⁷³⁵GOLASH, DEIRDRE, “The Justification of Punishment in the International Context”, en MAY, LARRY Y HOSKINS, ZACHARY (ed.), *International Criminal Law and Philosophy*, Cambridge University Press, 2009, Nueva York, pp. 201-223.

⁷³⁶BONIA, EMMA, “European Commissioner for Humanitarian Affairs”, *Bulletin of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, 1995, No. 13, p. 1.

*aspecto más crítico y difícil del sistema creado por el Estatuto de Roma...*⁷³⁷, al tiempo que ha afirmado que: “...*el conflicto en desarrollo en Darfur le ha impedido realizar investigaciones de campo...*”⁷³⁸ y que durante las investigaciones desarrolladas en conflictos en desarrollo ha tenido que aprender como “...*acercarse a los posibles testigos sin exponerlos, identificar sitios seguros para realizar las entrevistas, asegurar transportación discreta para los investigadores y testigos, trasladar testigos a lugares seguros sin llamar la atención e incluso, verificar la relación que guardan los conductores y los dueños de los hoteles con los sospechosos...*”⁷³⁹ Consecuentemente, la carencia de una policía propia, en primer término, obliga a la Corte a solicitar la cooperación y la asistencia judicial de los Estados⁷⁴⁰ y, en segundo aspecto, la supedita a la voluntad de estos últimos para acatar la solicitud y/o al nivel de eficacia que guardan para ejecutarla, por lo que la posibilidad razonable de que los infractores sean detenidos, procesados y sentenciados, por inicio de cuentas, depende de la voluntad y capacidad de los Estados con los que se relaciona la CPI.

En la práctica, la mayoría de las órdenes de detención emitidas por la CPI se han ejecutado⁷⁴¹. Sin embargo, varias de ellas aún siguen pendientes de materializarse⁷⁴² y es muy probable que este considerable déficit esté mandando un mensaje negativo que haga pensar a los actuales y futuros responsables de los crímenes que es posible evadir las resoluciones de la CPI, ya sea por la ineficacia del Estado que debe ejecutarlas y/o por su falta de voluntad. El primer supuesto, es decir, la ineficacia estatal para ejecutar las solicitudes de la CPI, hace pensar en la inejecución de las ordenes de arresto libradas en contra de los elementos del Ejército de Resistencia del Señor en Uganda, pese a que las mismas fueron

⁷³⁷INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, The Office of the Prosecutor Report on the Activities Performed During the First Three Years (June 2003 – June 2006), *Op. Cit.*, p. 7.

⁷³⁸*Ibidem.*, p. 9.

⁷³⁹*Ibidem.*, p. 19.

⁷⁴⁰ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas, artículo 89.

⁷⁴¹INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, All Cases, visible en <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Situations+and+Cases/Cases/> página consultada por última ocasión el 25 de octubre de 2015.

⁷⁴²*Idem.*

emitidas en 2005⁷⁴³ y, por ende, fueron las primeras órdenes de detención dictadas por la CPI. La segunda hipótesis, esto es, la falta de voluntad estatal para acatar las solicitudes de la CPI, invita a recordar el caso de Bosco Ntaganda, quien después de que la CPI librara, en 2006, una orden de detención secreta en su contra⁷⁴⁴, no tan sólo no fue entregado inmediatamente a la Corte, sino fue ascendido al rango de General del Ejército Congolés, aunque finalmente éste optó por comparecer voluntariamente a la Corte⁷⁴⁵. Otro ejemplo paradigmático en este sentido es la falta de ejecución de la orden de detención emitida en contra del presidente sudanés Omar Al Bashir, quien incluso ha sido recibido por algunos Estados de la Liga Árabe y no ha sido arrestado⁷⁴⁶. Los anteriores casos muestran las grandes dificultades que la CPI enfrenta en materia de cooperación y evidencia con claridad que la certeza de que los infractores sean detenidos, procesados y sentenciados puede verse debilitada por este tipo hechos, lo cual, en última instancia, debilita el efecto disuasivo de las sanciones a imponer por la CPI.

La *certeza*, como elemento *sine qua non* de la disuasión, no sólo demanda que todas las ordenes de detención de la CPI se ejecuten, sino también que no exista impunidad, esto es, que todos los crímenes competencia de la Corte, sin importar el territorio donde ocurran, sean investigados y que todos los principales responsables, sin distinción de bando, sean procesados y sentenciados. En este sentido, la Corte ha sido objeto de severas críticas. En primer aspecto, se ha señalado que la CPI responde a motivaciones políticas occidentales y que ésta constituye un nuevo mecanismo del colonialismo e imperialismo creado por occidente para desestabilizar África⁷⁴⁷, pues aunque el Fiscal ha iniciado investigaciones en Georgia, Colombia, Honduras y Corea, entre otros lugares,⁷⁴⁸ lo cierto es que la Corte prácticamente se ha enfocado en el Continente Africano y

⁷⁴³*Idem.*

⁷⁴⁴*Idem.*

⁷⁴⁵HUMAN RIGHTS WATCH, Press Release, DR Congo: Arrest Bosco Ntaganda for ICC Trial.

⁷⁴⁶COALITION FOR THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Press Release, ICC Suspect Al-Bashir Travels to Djibouti: Related News and Opinions, 09-05-2011.

⁷⁴⁷WADDELL, NICHOLAS Y CLARK, PHIL, "Introduction", en WADDELL, NICHOLAS Y CLARK, PHIL (ed.) *Courting Conflict? Justice, Peace and the ICC in Africa*, Royal African Society, London, 2008, p. 9.

⁷⁴⁸INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Situation and Cases, *Op. Cit.*

parece haber desatendido otras partes del globo⁷⁴⁹; por lo que, en última instancia, se ha aseverado que la CPI aplica una hegemónica justicia europea, por lo que su política de selección de casos, así como sus acusaciones y procesos judiciales están obstaculizando los acuerdos de alto al fuego, así como los procesos de paz y de reconciliación en África⁷⁵⁰. En segundo término, existe la presunción de que las auto-remisiones hechas por los gobiernos de Uganda, República del Congo y República Centro Africana fueron negociadas previamente por el Fiscal de la CPI y dichos gobiernos, y que a consecuencia de ello, la Cortesólo ha librado órdenes de arresto en contra de las fuerzas oponentes a los gobiernos de Uganda, República Centroafricana y República Democrática del Congo, y ninguna en contra de elementos militares o políticos de dichos Estados⁷⁵¹.

En lo tocante a la *celeridad* como elemento de la disuasión, es decir, al tiempo que toma finalizar un juicio y aplicar la sanción dentro del sistema de justicia de la Corte Penal Internacional se debe mencionar que será la propia Corte con su actuar jurisdiccional quien con el paso del tiempo defina este elemento de la disuasión. Sin embargo, considerando que la CPI ha concluido la etapa de juicio de su primer caso, a continuación se analiza el tiempo que tomó el mismo y algunos de los elementos que influyeron para tal efecto, a fin de poder estimar la celeridad con la que actúa la Corte.

Observando que la Oficina del Fiscal tomó la decisión de abrir la investigación en la Situación de República Democrática del Congo el 23 de junio de 2004⁷⁵² y que la CPI libró la orden de detención de Thomas Lubanga Dyilo el

⁷⁴⁹*Idem.*

⁷⁵⁰HOILE, DAVID, *The International Criminal Court: Europe's Guantánamo Bay?*, African Research Centre, Bruselas, 2010, p. 130.

⁷⁵¹CLARK, PHIL, "State Impunity in Central Africa", *The New York Times*, 1-04-2012; CLARCK, PHIL, "Law, Politics and Pragmatism: The ICC and Case Selection in Uganda and the Democratic Republic of Congo", en WADDELL, NICHOLAS Y CLARK, PHIL (ed.), *Courting Conflict? Justice, Peace and the ICC in Africa*, Royal African Society, London, March 2008, pp. 37-45.

⁷⁵²INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-01/04-01/06, Pre-Trial Chamber I, Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of The Prosecutor Vs. Thomas Lubanga Dyilo, Warrant of Arrest, 10-02-2006.

10 de febrero de 2006⁷⁵³, así como que la etapa de juicio finalizó el 14 de marzo de 2012⁷⁵⁴ es posible concluir que el Fiscal en su primer caso, tardó cerca de 1 año y 8 meses en concluir la investigación y, por su parte, la Corte demoró cerca de 6 años para determinar, en primera instancia, la responsabilidad penal internacional del acusado.

Algunos de los aspectos que pueden alargar un proceso, tal como ocurrió en el caso en estudio, son: las suspensiones del juicio por aspectos de revelación de información (hecho que en el caso a estudio ocurrió en 2 ocasiones, conllevando a la inactividad de la Corte por un término de poco más de 10 meses); la cantidad de elementos de prueba presentada por el Fiscal, la Defensa y los Representantes Legales de las Víctimas (que en este caso fueron 1,373 en total); así como el número de testigos, víctimas y expertos a escuchar por los jueces (60 testigos, 3 víctimas y 4 expertos, que fueron escuchadas en 204 días); el número de víctimas autorizados para participar en el proceso (129 en total)⁷⁵⁵.

A los prácticamente 6 años que el sistema de impartición de justicia de la CPI ha tardado en encontrar responsable a Thomas Lubanga Dyilo se les debe añadir los casi 5 meses que le tomó a la Sala I de Primera Instancia emitir la decisión de imposición de sanción, pues esta fue pronunciada el 7 de agosto de 2012⁷⁵⁶.

Si bien el caso Lubanga constituye el primer caso de la CPI, la *celeridad* con la que ésta actuó en el mismo deja mucho que desear, pues las estadísticas del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia muestran que entre 1995 y el 2001 el tiempo promedio de duración de la etapa de preparación a juicio fue de 10 meses y de 1 año la de juicio, por lo que los acusados en promedio sólo

⁷⁵³INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-OTP-20040623-59, The Office of the Prosecutor of the International Criminal Court Opens its First Investigation, *Op. Cit.*

⁷⁵⁴INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-01/04-01/06-T-359, Pre-Trial Chamber I, Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of The Prosecutor Vs. Thomas Lubanga Dyilo, Transcript, 14-03-2012.

⁷⁵⁵*Idem.*

⁷⁵⁶INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-CPI-20120807-PR831, Press Release, *Op. Cit.*

permanecieron en detención preventiva 2 años y 2 meses⁷⁵⁷. Rutaganda fue el acusado que estuvo detenido preventivamente por más tiempo durante el citado periodo en aquel Tribunal *Ad Hoc*: en total 3 años y 6.5 meses⁷⁵⁸. En contraste, Thomas Lubanga Dyilo fue transferido a la CPI el 16 de marzo de 2006⁷⁵⁹ y fue encontrado culpable el 14 de marzo de 2012⁷⁶⁰, y posteriormente el 7 de agosto de 2012 recibió una sentencia de 14 años de prisión que le fue impuesta la Sala I de Primera Instancia, por lo que estuvo detenido en prisión preventiva casi 6 años y 5 meses. Consecuentemente, es necesario que la *celeridad* de la Corte mejore, a fin de que ello impacte positivamente, no sólo en una mejor impartición de justicia y respecto de los derechos del acusado, sino también en la disuasión de los crímenes que puede causar el actuar del máximo órgano de impartición de justicia penal internacional.

El tercer y último elemento a analizar de la disuasión de la CPI lo constituye la dureza de sus sentencias (*severidad*). Los casos de Lubanga y Katanga constituyen el punto de partido en este aspecto, aunque el comportamiento general de la Corte en este sentido se observará con el transcurrir del tiempo. En este sentido, sin lugar a dudas el fallo que impusieron las sanciones a Lubanga y Katanga han marcado la pauta judicial a seguir por la CPI en este tema.

A la hora de determinar las sanciones a imponer, la CPI consideró que el artículo 77 del Estatuto de Roma prohíbe la aplicación de la pena capital y determina que la pena de reclusión máxima es de 30 años y que sólo la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado justifican la reclusión a perpetuidad. Aunado a ello, la Corte observó que el artículo 78 del citado Estatuto y 145 de las Reglas de Procedimiento y Prueba manifiestan que al

⁷⁵⁷NACIONES UNIDAS, Documento A/56/265-S/2001/764, Report of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwanda Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States between 1 January and 31 December 1994, 56ª Período de Sesiones de la Asamblea General, p. 18.

⁷⁵⁸*Idem.*

⁷⁵⁹INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Situations and Cases, *Op. Cit.*

⁷⁶⁰INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-01/04-01/06-T-359, *Op. Cit.*

imponer una pena se tendrán que valorar diversos factores entre los que se encuentran la gravedad del crimen, las circunstancias personales del acusado, la magnitud del daño causado, en particular a las víctimas y sus familiares, la índole de la conducta ilícita, los medios empleados para perpetrar el crimen, el grado de participación y de intencionalidad del condenado, su edad, instrucción, condición social y económica, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, así como diferentes circunstancias agravantes y atenuantes.

La CPI analizó particularmente en caso de Lubanga el comportamiento judicial que otros tribunales han guardado en casos similares, tales como los de Issa Sesay (condenado a 50 años de prisión), Morris Kallon (condenado a 35 años de prisión) y Augustine Gbao (sentenciado a 25 años de prisión) del Tribunal Especial para Sierra Leona, en los que se consideró los siguientes factores agravantes en relación con las víctimas (niños soldados): la gravedad del crimen, la vulnerabilidad de las víctimas y el número de ellas, así como el impacto que tuvo en éstas el crimen y el nivel de sufrimiento que les fue ocasionado⁷⁶¹. Efectivamente, la Sala I de Primera Instancia, al imponer la pena en el caso Lubanga consideró los elementos que fueron evaluados por los tribunales antes citados, esto es, la gravedad de los crímenes a la luz de valorar el daño causado a las víctimas y sus familias, la naturaleza del acto delictivo, los medios empleados para cometer el crimen, el grado de participación del sentenciado, el grado de intención, las circunstancias de forma, tiempo y lugar, la edad, la educación, las condiciones sociales y económicas del sentenciado y, particularmente, los factores agravantes. Dicho análisis guió a la Sala a resolver que en el caso concreto no existieron factores agravantes (discriminación, la edad de las víctimas, violencia sexual y trato brutal en contra de los niños) que ameritaran la imposición de la cadena perpetua, y que no hubo circunstancias atenuantes diferentes al notable respeto y cooperación que el procesado mostró con la Corte, por lo que en última instancia la Corte condenó a Lubanga sólo a 14 años de pena privativa de libertad,

⁷⁶¹INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-01/04-01/06, Trial Chamber I, Situation in the Democratic Republic of the Congo, in the Case of Prosecutor Vs. Thomas Lubanga Dyilo, Prosecution's Sentence Request, 14-05-2012, p. 19.

haciendo notar que ello, en gran medida, se debió a las diferentes deficiencias que albergó la acusación⁷⁶². Por su parte, en el caso de Katanga la Corte llevó a cabo un ejercicio similar al del caso Lubanga, y después de analizar la gravedad de los crímenes cometidos, las circunstancias agravantes y mitigantes de la pena, así como las circunstancias personales del acusado, condenó a Katanga a purgar una pena de 12 años de prisión⁷⁶³.

En resumen de consideraciones, observado que existe un déficit considerable en el nivel de *certeza* de que todos los responsables de los crímenes internacionales serán detenidos, procesados y sentenciados por la CPI (conforme a su competencia) y que los casos Lubanga y Katanga corroboran que la Corte, a fin de concluir las etapas de juicio y de imposición una sanción, actuó con una *celeridad* por debajo de la lograda por el Tribunal *Ad Hoc* para la Antigua Yugoslavia, se puede concluir que las acciones tomadas por la Corte Penal Internacional en la actualidad parecen (conforme a la teoría clásica de la disuasión) no estar disuadiendo del todo a los criminales de seguir cometiendo conductas ilícitas (disuasión particular), ni a los futuros criminales de cometerlas (disuasión general), por lo que, en última instancia, resulta difícil sostener que hasta ahora el desempeño de la Corte en materia de prevención esté cumpliendo las expectativas esperadas.

Lo anterior parece ser corroborado cuando los juicios de Lubanga y Katanga sólo han tenido un marginal impacto sobre el reclutamiento de niños soldados en el este del Congo, debido a que ello constituye una práctica generalizada que aún continúa⁷⁶⁴. El hecho de que algunos líderes militares del

⁷⁶²INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-01/04-01/06, Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor Vs. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, 10-07-2012.

⁷⁶³INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-01/04-01/07, Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor Vs. German Katanga, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, 23-05-2014.

⁷⁶⁴HUMAN RIGHTS WATCH, *DR Congo: Q&A on the First Verdict at the International Criminal Court, The Case of the Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dyilo*, Human Rights Watch, 2012, p. 10; COALITION TO STOP THE USE OF CHILD SOLDIERS, Democratic Republic of Congo. Report to the Committee on the Rights of the

Congo ya no estén incorporando a sus filas niños soldados y, por el contrario, los estén liberando, a fin de que sean ingresados a los Programas de Desarme, Desmovilización y Reintegración (síndrome Lubanga)⁷⁶⁵, es aún un fenómeno anecdótico carente de comportamiento estructural y, por lo tanto, debe ser manejado con cautela cuando se le cataloga como una evidencia del efecto disuasivo causado por el juicio incoado a Lubanga⁷⁶⁶, debido a que no es claro si los crímenes se han reducido como resultado dicho proceso⁷⁶⁷. De igual forma, la situación de Sudán parece revelar pobres avances en materia de prevención, pues aunque fue a inicios del 2005 cuando el Consejo de Seguridad otorgó competencia a la CPI para conocer del asunto en Darfur, actualmente existe poca evidencia de que haya cambiado la violencia o el comportamiento criminal tanto de la milicia *Janjaweed* como del gobierno Sudanés⁷⁶⁸.

Ahora bien, si bien las acciones de la CPI no han alcanzado el impacto deseado en el ámbito de la disuasión, existen algunos datos que proveen aliento al respecto, como los siguientes. El Fiscal de la CPI afirmó que en noviembre de 2004, durante el conflicto en Costa de Marfil, hubo milicias armadas y que las multitudes de “Patriotas Jeune” en Adidjan amenazaron con atacar a aquellos considerados no ciudadanos, sumado a que los canales de comunicación estaban llenos de mensajes de odio, pero que estos cesaron y la calma regresó a las 48 horas siguientes a que la Fiscalía anunciara que los responsables de incitar a cometer genocidio podrían enfrentar un proceso en La Haya⁷⁶⁹. En la situación de Georgia, tan pronto la violencia inicio en agosto de 2008, la Oficina del Fiscal

Child Advance of the DRC Initial Report on the Optical Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict, 2011, pp. 1-2.

⁷⁶⁵VAN WOUDEBERG, ANNEKE, “Diary: Congo”, *London Review of Books*, Vol. 28, No. 20, 1996, pp. 35-38;

⁷⁶⁶KERSTEN, MARK, “The International Criminal Court and Deterrence – The Lubanga Syndrome”, *Justice in Conflict*, visible en <http://justiceinconflict.org/2012/04/06/the-international-criminal-court-and-deterrence-the-lubanga-syndrome/>, sitio consultado por última ocasión el 11 de junio de 2012.

⁷⁶⁷MATTIOLI, GÉRALDINE Y VAN WOUDEBERG, ANNEKE, “Global Catalyst for National Prosecutions? The ICC in the Democratic Republic of Congo”, en CLARK, PHIL Y WADDELL, NICHOLAS (ed.), *Courting Conflict? Justice, Peace and the ICC in Africa*, *Op. Cit.*, pp. 55-64.

⁷⁶⁸ Véase de forma general CASTILLO, PABLO, “Rethinking Deterrence: The International Criminal Court in Sudan”, *UNISCI Discussion Papers*, No. 013, 2007, pp. 167-184.

⁷⁶⁹INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento RC/ST/PJ/INF.3, Review Conference of the Rome Statute. The Importance of Justice in Securing Peace, *Op. Cit.*, p. 5.

afirmó públicamente que contaba con jurisdicción sobre los crímenes ahí cometidos, por lo que Rusia y Georgia disidieron cooperar con la CPI y resolver sus diferencias por vía judicial⁷⁷⁰. En Kenia, la Fiscalía declaró en enero de 2008, que tenía jurisdicción sobre los presuntos crímenes ahí cometidos. Posteriormente, todos los actores se comprometieron a abordar la violencia postelectoral y prevenir la violencia recurrente, a través de enjuiciar a los responsables⁷⁷¹. Lo anterior llevó a la Fiscalía a señalar que la investigación en Kenia ha prevenido la violencia en dicho Estado, así como en otros 15 países de la región⁷⁷². En 2010, Radhika Coomaraswamy, Representante Especial del Secretario General para la Cuestión de los Niños y los Conflictos Armados, señaló que la investigación del reclutamiento de niños ha hecho que los grupos armados alrededor del mundo busquen negociar la liberación de los niños soldados, especificando que “...el juicio de Lubanga representa un precedente crucial en la lucha contra la impunidad y éste tendrá un decisivo efecto disuasivo en contra de los perpetradores de tales crímenes...”, pues advirtió que tan sólo en Nepal 3,000 niños soldados fueron liberados⁷⁷³.

Finalmente, y a manera de conclusión resulta indispensable señalar que el logro de la efectiva prevención de los crímenes internacionales por parte de la CPI, en gran medida, depende de la disuasión que sus determinaciones y, específicamente sus sanciones, puedan causar sobre los criminales. Consecuentemente, es a través del fortalecimiento del efecto disuasivo de la Corte como se podrá lograr la prevención de los crímenes, y ello depende, en última instancia, del número de responsables que de forma expedita sean detenidos, procesados y, en su caso, sentenciados y sancionados adecuadamente por la CPI (disuasión general). Pero si bien, dicho fortalecimiento está sujeto a las acciones

⁷⁷⁰ Para análisis más profundo del tema consúltese el apartado 2.1.2. del presente capítulo, particularmente la sección referente a los procesos de reconciliación supranacionales.

⁷⁷¹INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento RC/ST/PJ/INF.3, Review Conference of the Rome Statute. The Importance of Justice in Securing Peace, *Op. Cit.*, p. 5.

⁷⁷²INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 19th Diplomatic Briefing of the Prosecutor of the International Criminal court, 2-11-2010, p. 6.

⁷⁷³INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento RC/ST/PJ/INF.3, Review Conference of the Rome Statute. The Importance of Justice in Securing Peace, *Op. Cit.*, p. 5.

que tome la propia Corte, porque la *celeridad* y la *severidad* de sus decisiones son regidas casi exclusivamente por ésta, también es verdad que la CPI depende completamente de la Comunidad Internacional para alcanzar tal fin, debido a que la *certeza* de sus resoluciones en gran medida se encuentra subordinada a la eficaz cooperación judicial que los Estados mantengan con ella y, principalmente, a la voluntad política estatal de no tolerar los crímenes internacionales. Sólo conjugando los esfuerzos de la Corte, en particular, con los de la Comunidad de Estados, en general (sin excluir los producidos por los actores no gubernamentales), se podrá fortalecer dicha disuasión al grado de gestar la prevención de los crímenes internacionales. Ahora bien, toda vez que la Corte apenas ha concluido sus dos primeros casos, en la actualidad resulta demasiado pronto evaluar los resultados de la disuasión generada por sus determinaciones, pues aunque puede valorarse la disuasión específica de la justicia penal respecto a los casos de Lubanga y Katanga, resulta indispensable evaluar la disuasión general, que no puede ser producida con sólo dos casos, sino con un número significativo de ellos, por tanto, será necesario esperar a que la Corte pronuncie un cúmulo considerable de sentencias para poder evaluar la fortaleza de su efecto disuasivo y el impacto de éste en la prevención de los crímenes.

2.2. Contribución de la paz como ausencia de guerra (paz negativa).

Aunada a la contribución de la CPI a la edificación de “paz positiva”, la Corte también desempeña algunas funciones que directamente inciden en la consecución de la “paz negativa”, a saber: a) la sanción del crimen de agresión, y b) la participación en las operaciones de mantenimiento de la paz internacional. Cuestiones que en los siguientes apartados se desarrollan.

2.2.1. La competencia de la Corte Penal Internacional sobre el crimen de agresión.

La calificación del crimen de agresión como crimen internacional ha sido uno de los temas álgidos del derecho internacional. Esta dificultad se originó, en primer término, por el carácter eminentemente político que entrañó la definición del acto de agresión que virtualmente no puede ser atribuido más que al Estado. En segundo aspecto, se halló la problemática de determinar los elementos subjetivos y objetivos del crimen de agresión que pueden generar la responsabilidad internacional individual derivados de un acto de agresión.

En este punto es importante señalar que cuando se habla de agresión respecto al Estado la expresión apropiada es acto de agresión, mientras que cuando nos referimos al individuo lo aplicable es hablar del crimen de agresión. Un acto de agresión implica la responsabilidad estatal en tanto ha sido prohibido por el derecho internacional generándose un acto ilícito internacional. La responsabilidad internacional del individuo por el crimen de agresión afirma la idea de sancionar penalmente al individuo que planifique, prepare inicie o realice una agresión; ésta marcha de forma paralela a la responsabilidad estatal y no implica la negación de la responsabilidad estatal, sino sólo su generación diferenciada y concurrente⁷⁷⁴.

La carrera histórica por definir la agresión comenzó con los juicios Núremberg. El Estatuto del Tribunal Militar de Núremberg, al igual que el de Tokio, ubicó al crimen de agresión (en especial una guerra de agresión) en la categoría de crímenes contra la paz⁷⁷⁵ que implicó responsabilidad internacional individual respecto de los nazis y aliados japoneses. Es destacable que el Tribunal de Núremberg en relación a las conductas que conformaban esta categoría de

⁷⁷⁴FERNÁNDEZ, T.A., *Derecho Internacional Público, Casos y Materiales*, 5ª Edición, Tirant Lo Blanch, Madrid, 2002, p. 303.

⁷⁷⁵ESTATUTO DEL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NÚREMBERG, 8 de agosto de 1945, artículo 6.

crímenes afirmó que ya habían sido establecidos por el derecho internacional antes de 1945 y, como consecuencia, no se había vulnerado el principio *nullum crimen sine lege*, al cual, por cierto, lo calificó de principio general de justicia. Uno de los aportes más importantes del Tribunal de Núremberg fue haber formulado la responsabilidad internacional individual al margen de la responsabilidad internacional estatal en tratándose de una guerra de agresión. La dificultad de haber exigido la responsabilidad individual respecto a la agresión respondió a que en las diversas fuentes de derecho internacional sobre la materia se hablaba de potencias, gobiernos o Estados y no de individuos, por ende, tal planteamiento se relacionó con la difícil consideración de concebir la realización de una agresión por un particular, debido a las características del crimen en análisis. No obstante, el Tribunal Militar Internacional de Núremberg afirmó:

Los crímenes contra el derecho internacional son cometidos por hombres, no por entidades abstractas, y sólo mediante la sanción de los individuos que cometen tales crímenes las disposiciones del derecho internacional pueden ser reforzadas.⁷⁷⁶

Bajo este planteamiento se deduce que la alternativa correcta es considerar la existencia de distintas responsabilidades ante un hecho que se califica como agresión. De esta forma, el Tribunal procesó a líderes alemanes acusados de la planeación y desarrollo de una guerra de agresión. Así, haciendo un interesante recuento de los diferentes instrumentos internacionales que, a su criterio, determinaban la ilegalidad de los crímenes contra la paz (en especial la guerra de agresión) como el Tratado de Paz de Versalles, el Pacto Briand Kellog y las Resoluciones de la Sociedad de Naciones, el Tribunal calificó a la guerra de agresión como el “supremo crimen internacional” y determinó la responsabilidad internacional individual por la comisión de éste. Así, el Tribunal Militar Internacional de Núremberg señaló que:

Iniciar una guerra de agresión (...) es no sólo un crimen internacional; es el supremo crimen internacional que únicamente difiere de los crímenes de

⁷⁷⁶TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NÜREMBERG, *The Trial of German Major War Criminals, Proceedings of the International Military Tribunal Sitting at Nüremberg*, Sentencia del 1º de octubre de 1946.

guerra en que contiene en sí mismo la acumulación de la maldad como un todo.⁷⁷⁷

Posteriormente, en el marco del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad de 1954, de la Comisión de Derecho Internacional, se abandonó la terminología de crímenes contra la paz y la referencia a la guerra de agresión. En su lugar, en el artículo 2 de dicho Código, se incluyó de manera directa a la agresión y la amenaza de agresión⁷⁷⁸. No obstante, el Proyecto de Código no contempló definición alguna del crimen, aunque mantuvo una lista de conductas que constituían el mismo. Al respecto la propia CDI señaló que mientras todo acto de agresión constituye un crimen bajo el párrafo 1º del artículo 2 del Código, no se busca enumerar tales actos de manera exhaustiva, pues si bien se establece expresamente que el uso de la fuerza armada de un Estado contra otro Estado constituye crimen de agresión, es posible que éste sea cometido a través de los actos descritos en los otros párrafos del artículo citado.

Los debates posteriores en la CDI condujeron a excluir la tarea de definir la agresión de los trabajos de codificación de los crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad. Por lo tanto, el problema de fondo, es decir, la definición del crimen agresión, no fue disipada⁷⁷⁹.

Una definición de la agresión adoptada por consenso fue esbozada por la Asamblea General de las Naciones Unidas tras su Resolución 3314 (XXIX) de 1974, la cual fue parte del trabajo de una Comisión especial creada para tal objetivo en 1968⁷⁸⁰. Esta resolución, que define el acto de agresión y, por tanto,

⁷⁷⁷ *Idem.*

⁷⁷⁸ NACIONES UNIDAS, Documento A/CN.4/88, Report of the International Law Commission Covering the Work of its Sixth Session, 3-28 July 1954, Official Records of the General Assembly, Ninth Session, Supplement No. 9 (A(2693)), Yearbook of International Law Commission, 1954, Vol. II, p. 151.

⁷⁷⁹ RAMA-MONTALDO, M., "Acerca de Algunos Conceptos Básicos Relativos al Derecho Penal Internacional y a una Jurisdicción Penal Internacional", en RAMA-MONTALDO (Director), *El Derecho Penal Internacional en un Mundo en Transformación. Liber Amicorum Homenaje al Profesor Eduardo Jiménez de Arechaga*, Fundación Cultural Universitaria, Montevideo, 1994, pp. 865-894

⁷⁸⁰ NACIONES UNIDAS, Documento A/RES/3314(XXIX), Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre la Definición de la Agresión, 14 de diciembre de 1974.

implica la responsabilidad internacional del Estado, tuvo un tremendo impacto en las definiciones del crimen de agresión que a la postre surgirían, pues la Asamblea General estableció, por un lado, que ninguna consideración de ningún tipo podrá servir de justificación de una agresión y, por otro, que el acto de agresión es considerado un ilícito contra la paz que origina responsabilidad penal internacional.

En el Continente Americano esta resolución ha tenido acogida por los países de la OEA que suscribieron el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca de 1975, también llamado “Tratado de Río”. Los países miembros se basaron en la definición contemplada por dicha resolución, a fin de incorporarla en los artículos 9.1 y 9.2, los cuales que manifiestan:

1. La agresión es el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con las Cartas de las Naciones Unidas o de la Organización de los Estados Americanos o con el presente Tratado.
2. Con sujeción a las disposiciones del párrafo 1 de este artículo y de conformidad con ellas, cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión:
 - a) La invasión, por la fuerza armada de un Estado, del territorio de otro Estado, mediante el traspaso de las fronteras demarcadas de conformidad con un tratado, sentencia judicial o laudo arbitral, o, a falta de fronteras así demarcadas, la invasión que afecte una región que esté bajo la jurisdicción efectiva de otro Estado o el ataque armado por un Estado, contra el territorio o la población de otro Estado, o toda ocupación militar, aun temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él;
 - b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado 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;
 - e) La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentren en el territorio de otro Estado con el consentimiento del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo respectivo 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;
- 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.⁷⁸¹

De conformidad con la definición general citada se pone énfasis en la utilización primaria de la fuerza armada por un Estado como prueba de un acto de agresión, para luego enumerar los actos de agresión. Sin embargo, estas disposiciones son indeterminadas toda vez que dependen de la apreciación discrecional del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, por lo que, ante el empleo primario de la fuerza armada por parte un Estado cabe la posibilidad de que el Consejo de Seguridad concluya que ello no constituye un acto de agresión. De forma adicional, aunque los actos que constituyen una agresión fueron en enlistados tanto en la Resolución 3314, como en el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, lo cierto es que estos documentos precisan que la citada relación no constituye un *numerus clausus* y que, por tanto, el Consejo de Seguridad puede determinar otros actos que constituyan agresión⁷⁸².

Posteriormente, a fin de continuar con los esfuerzos por delimitar la responsabilidad individual por la comisión de la agresión, la definición del crimen de agresión fue incluida en los Proyectos de Códigos de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1991 y 1996. El Proyecto 1991, por medio de sus artículos 15 y 16, elevó a la categoría de crimen tanto la agresión como la amenaza de agresión⁷⁸³, pero fue el Código 1996 quien estableció, en su artículo 2, el principio de responsabilidad individual respecto a la agresión, manifestando

⁷⁸¹TRATADO INTERAMERICANO DE ASISTENCIA RECÍPROCA, 2 de septiembre 1974, Río de Janeiro, artículos 9.1 y 9.2.

⁷⁸² Esta enorme discrecionalidad conferida al Consejo de Seguridad guarda justificación si se observa que la relación de conductas constitutivas del acto de agresión sólo contempla las formas tradicionales de la agresión y que el empleo de las nuevas tecnologías bélicas puede conllevar a la aparición de nuevas especies de dicho acto.

⁷⁸³NACIONES UNIDAS, Documento A/CN.4/SER.A/1991/Add.1 (Part 2), Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-third Session, Yearbook of International Law Commission, 1991, Vol. II, Part II, pp. 95-96.

que: “...*Un individuo será responsable por el crimen de agresión de conformidad con el artículo 16...*”⁷⁸⁴Aunado a ello, el artículo 16 de dicho Código definió el crimen de agresión, señalando: “...*Un individuo que, como líder u organizador, participa activamente en ordenar el planeamiento, preparación, inicio o desarrollo de una agresión cometida por un Estado, será responsable por crimen de agresión...*”⁷⁸⁵

De la lectura integral del Proyecto de Código de 1996 se desprende que el punto de partida de su artículo 16 es el acto de agresión, consistente en un hecho ilícito internacional cometido por un Estado. Esta premisa atestigua, en primer término, que CDI se limitó exclusivamente a señalar los elementos susceptibles de generar responsabilidad internacional individual y, en segundo aspecto, que el citado artículo 16 se constrictó a establecer importantes aspectos para la determinación de dicha responsabilidad, pero no se ocupó de la definición del acto de agresión para la determinación de la responsabilidad estatal, debido a que dicho tópico se encontraba fuera de la competencia del Proyecto referido. De forma relacionada con lo anterior, el Proyecto de 1996 limitó la responsabilidad individual a aquéllos que tienen la suficiente autoridad y poder de estar en una posición que, al menos potencialmente, pueda desencadenar un papel decisivo en la comisión del acto de agresión. Esta es la razón por la cual la definición del crimen de agresión del citado Código sólo considera a los “dirigentes” u “organizadores” del acto de agresión como sujetos de responsabilidad penal internacional, tal como en su momento lo hizo el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg⁷⁸⁶.

⁷⁸⁴NACIONES UNIDAS, Documento A/51/10, Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-eighth Session, 6 May-26 July 1996, Official Records of General Assamble, Fisty-first Session, Supplement No. 10, Yearbook of International Law Comisión, 1996, Vol. II(2), p. 18.

⁷⁸⁵*Ibidem*, p. 42.

⁷⁸⁶ Coincidiendo con Ferencz, los términos “líderes” u “organizadores” empleados por el artículo 16 del Proyecto de Código de 1996 deben ser entendidos de manera amplia, ya que los miembros de un gobierno abarcan personas con altos cargos en el servicio militar, en el servicio diplomático, en los partidos políticos y en la industria, entre otros. *Vid.*, FERENCZ, B., “Getting Aggression about Preventing Aggression”, *Brown Journal of World Affairs*, Vol. 6, No. 1, 1999, pp. 87-96.

Adicionalmente, este proyecto determinó que la mera participación material en un acto de agresión no bastaba para derivar responsabilidad penal internacional, puesto que se exigía la comprobación de la *means rea* consistente en que el perpetrador tenía que actuar de manera intencional y ser consciente de que tal acción formaba parte de un plan o política de agresión⁷⁸⁷. Según el artículo 16 aludido, para la existencia del crimen de agresión, también era necesario la comprobación de la participación en diversas etapas del mismo, a las cuales se consideró parte del elemento objetivo del ilícito. Tales etapas eran la orden de cometer agresión y, correlativamente, la planeación, la preparación, el inicio y el desarrollo de las operaciones resultantes⁷⁸⁸. Sin embargo, cabe acotar que no se exigió la participación en cada una de dichas etapas. Por lo tanto, la participación en cualquiera de las fases señaladas bastaba para generar la responsabilidad internacional individual.

En consecuencia, a la luz de este Código la responsabilidad individual se generaba sólo si la acción del Estado encuadraba dentro de la prohibición contenida en el artículo 2, párrafo 4 de la Carta de la ONU. En tal sentido, de acuerdo al Proyecto de la CDI, el tribunal que debía ser competente para conocer del crimen de agresión debería apreciar dos cuestiones directamente vinculadas. La primera, considerar si el Estado violó el artículo 2 de la Carta y, como segundo paso, establecer si tal conducta estatal constituye una violación lo suficientemente grave (de una obligación internacional) para ser considerada una agresión que apareja responsabilidad penal individual⁷⁸⁹.

Por las razones expuestas, a la luz del Proyecto de 1996 la violación por un Estado de una norma de derecho internacional que prohíbe la agresión produce la generación de responsabilidad internacional individual, pero sólo de aquellos que han desempeñado un rol determinante en la planeación, preparación, inicio o

⁷⁸⁷NACIONES UNIDAS, Documento A/51/10, Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-eighth Session, *Op. Cit.*, p. 43.

⁷⁸⁸*Idem.*

⁷⁸⁹*Idem.*

financiación de la agresión y, por ende, la determinación jurídica de la existencia de los elementos subjetivos y objetivos de la responsabilidad internacional individual estuvo subordinada a la apreciación previa (política o jurídica) de la existencia de un acto de agresión cometido por el Estado.

Con posterioridad a la actividad codificadora de la CDI sobre el crimen de agresión, en 1998 éste fue incluido en el artículo 5 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, aunque su definición y la forma en que la CPI ejercería jurisdicción sobre él tuvieron que esperar cerca de 12 años para ver la luz, pues fue hasta el 11 de junio de 2010 cuando por medio de la resolución RC/Res 6, anexo I, se reformó el Estatuto de Roma para tal efecto⁷⁹⁰.

Ahora bien, pero antes a la reforma referida, en la Conferencia de Roma se originaron dos posiciones opuestas respecto a la definición del crimen de agresión. La primera invocaba una definición genérica y la segunda planteaba una definición concreta acompañada de una lista de conductas retomadas de la Resolución 3314 de la Asamblea General de Naciones Unidas⁷⁹¹. El Grupo de Trabajo Especial sobre el Crimen de Agresión, luego de un amplio debate, mostró una posición favorable hacia el enfoque concreto, misma que al final de cuentas imperó y generó la inclusión del actual artículo 8 *bis* en el Estatuto de Roma, el cual a la letra establece:

Artículo 8 *Bis*

1. A los efectos del presente Estatuto, 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.
2. A los efectos del párrafo 1, por “acto de agresión” se entenderá el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la

⁷⁹⁰CORTE PENAL INTERNACIONAL, Resolución RC/Res.6*, Aprobada por Consenso en la 13ª Sesión Plenaria de 11 de junio de 2010.

⁷⁹¹ASAMBLEA DE LOS ESTADOS PARTE (2008), *Documento de Debate Propuesto por el Presidente sobre el Crimen de Agresión (Versión Revisada de Junio de 2008)*, Continuación del Sexto Período de Sesiones, ICC-ASP/6/SWGCA/2, 14 de mayo de 2008.

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;
- 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.⁷⁹²

El aspecto procedimental de la agresión fue un tema más complicado que el de su definición. Sobre este asunto el Documento de Debate Propuesto por el Presidente del Grupo de Trabajo sobre el Crimen de Agresión⁷⁹³, producido el 14 de mayo de 2008, arrojó varias propuestas que fueron sometidas a consideración en la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma, celebrada en Kampala, Uganda, entre el 31 de mayo y el 11 de junio de 2010. La primera propuesta sostuvo que, de conformidad con la Carta de Naciones Unidas y el mandato que ésta otorga al Consejo de Seguridad, sólo dicho órgano tiene la autoridad para

⁷⁹²ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Op. Cit.*, artículo 8 *bis*.

⁷⁹³CORTE PENAL INTERNACIONAL, Documento ICC-ASP/6/SWGCA/2, Documento de Debate Propuesto por el Presidente sobre el Crimen de Agresión, Sexto Periodo de Sesiones de la Asamblea de los Estados Partes celebrada en Nueva York del 2 al 6 de junio de 2008.

determinar que un acto de agresión ha ocurrido y, por lo tanto, conforme a ello la Corte sólo podría actuar una vez que el Consejo haya tomado esa determinación⁷⁹⁴. Una segunda opción planteó que esta capacidad no debería limitarse al Consejo de Seguridad, y que debía depender de la Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI⁷⁹⁵. Una tercera posición estableció dar esta prerrogativa a la Asamblea General o la Corte Internacional de Justicia a fin de que tengan autoridad para determinar si es que una agresión ha ocurrido⁷⁹⁶. En cada una de las tres hipótesis anteriores se exige que el Consejo de Seguridad no haya solicitado, en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, que el Fiscal inicie una investigación respecto del crimen de agresión dentro del término de 6 meses⁷⁹⁷.

Finalmente, en la Conferencia de Revisión las condiciones para el ejercicio de la jurisdicción de la CPI respecto al crimen de agresión quedaron plasmadas en definitiva en los artículos 15 *bis* y 15 *ter* del Estatuto de Roma. Así, conforme al artículo 15 *ter* cuando una situación es referida al Fiscal por el Consejo de Seguridad, la jurisdicción de la Corte se activa del mismo modo que para los otros crímenes de su competencia, al tenor del artículo 13, inciso b), del Estatuto, lo que implica que el Fiscal puede iniciar una investigación sobre el crimen de agresión. Ahora bien, conforme al artículo 15 *bis* el Fiscal sólo podrá iniciar una investigación sobre un caso por crimen de agresión de oficio (*motu proprio*) o basada en la remisión de un Estado: a) luego de confirmar si el Consejo de Seguridad ha realizado una determinación sobre la existencia de un acto de agresión (de acuerdo con el artículo 39 de la Carta de la ONU) o b) después de transcurridos 6 meses cuando dicha determinación no haya sido emitida, siempre que la Cámara de Cuestiones Preliminares de la Corte haya autorizado el inicio de la investigación y el Consejo de Seguridad no haya decidido lo contrario de conformidad con el artículo 16; en ambos casos la investigación de un acto de

⁷⁹⁴CORTE PENAL INTERNACIONAL, Documento ICC-ASP/6/SWGCA/2, Documento de Debate Propuesto por el Presidente sobre el Crimen de Agresión, *Op. Cit.*, p. 4.

⁷⁹⁵*Ibidem.*, p. 5.

⁷⁹⁶*Idem.*

⁷⁹⁷*Idem.*

agresión no podrá realizarse cuando el ilícito haya sido cometido en el territorio de un Estado no Parte del Estatuto de Roma o por alguno de sus nacionales.

Pese a que las enmiendas fueron adoptadas por consenso y las mismas deberían entrar en vigor de acuerdo con el artículo 121.5 del Estatuto, las disposiciones de los artículos 15 *bis* y 15 *ter* expresan que la Corte no podrá ejercer su jurisdicción sobre el crimen de agresión hasta que al menos 30 Estados Partes hayan ratificado o aceptado las enmiendas y dos tercios de los Estados partes hayan tomado una decisión para activar la jurisdicción en cualquier momento después del 1º de enero de 2017. Lo anterior bajo la salvedad de que un Estado Parte que haya cometido un acto de agresión hubiere declarado previamente la no aceptación la competencia de la CPI sobre tal crimen, mediante el depósito de una declaración en poder del Secretario o cuando el acto de agresión sea cometido por los nacionales de un Estado no Parte o en el territorio del mismo.

A la luz de lo anterior, una vez que sea activada la jurisdicción de la CPI sobre el crimen de agresión, ésta podrá contribuir directamente en la consecución de la “paz como ausencia de conflicto armado,” debido a que, como se ha mencionado, el crimen de agresión ofende a la paz más directamente que cualquier otro de los delitos competencia de la Corte, pues el mismo es el origen de los escenarios donde frecuentemente el genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra se producen. Combatir el crimen de agresión potencia más que nunca abatir la comisión de los crímenes más graves que ofenden a toda la Comunidad Internacional en su conjunto. Mediante la sanción del crimen de agresión la Corte jugará un papel más activo en la prevención de los conflictos armados de carácter internacional; sancionar un acto de agresión como puede ser la presión ejercida por un Estado hacia otro mediante el empleo de armas nucleares generará no sólo la responsabilidad penal individual, sino también evitará el potencial inicio de un conflicto armado internacional.

2.2.2. La participación de la Corte Penal Internacional en el mantenimiento de la paz internacional.

El derecho internacional contemporáneo a través de la Carta de las Naciones Unidas prohíbe la amenaza y el uso de la fuerza mediante la regulación del *ius ad bellum*. La tutela de dichos bienes de interés común para toda la Comunidad Internacional de Estados en su conjunto ha sido encomendada al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, por tanto, bajo una amenaza o quebrantamiento a la paz y frente a actos de agresión el Consejo de Seguridad está facultado, por el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, para ejecutar medidas colectivas eficaces bajo el fin de mantener la paz internacional.

La Corte Penal Internacional al haber sido vinculada al sistema de Naciones Unidas, en particular al Consejo de Seguridad, está facultada conforme a los 13 y 16 del Estatuto para participar en las labores de mantenimiento de la paz desplegadas por el Consejo. Respecto a la relación que mantienen el Consejo de Seguridad y la CPI existen dos posturas; la primera señala que las labores del mantenimiento de la paz son una facultad exclusiva del Consejo, cuando el mismo actúa bajo el Capítulo VII de la Carta de San Francisco, y es exclusivamente bajo la decisión de éste cuando la Corte Penal Internacional podría auxiliar en las labores del mantenimiento de la paz, a través de la aplicación de la justicia internacional; la segunda postura es menos restrictiva que la anterior por entender que el Consejo de Seguridad guarda la labor de garantizar la paz y la seguridad internacionales, no obstante ésta prerrogativa no es entendida como una facultad exclusiva, por lo que la CPI puede intervenir en dicha labor⁷⁹⁸.

Las diferentes opciones respecto a la vinculación de la Corte Penal Internacional con el Consejo de Seguridad repercuten duramente en la

⁷⁹⁸HEBEL, H. Y ROBINSON, D., "Crimes within the Jurisdiction of the Court", en Lee, ROY (ed.), *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results*, Kluwer Law, La Haya, 1999, p. 85.

participación de ésta en el mantenimiento de la paz. Así, la primera postura apunta a que la labor de la Corte en este tema depende de la voluntad del Consejo de Seguridad. La segunda, manifiesta que las labores de la CPI no pueden estar supeditadas a las decisiones de un órgano político como lo es dicho Consejo y que la actividad de la Corte debe estar libre de injerencias políticas de cualquier tipo para garantizar una justicia eficaz, por consiguiente, sostiene que las intervenciones de la CPI en las labores del mantenimiento de la paz deben estar vinculadas a las decisiones del Consejo de Seguridad, pero nunca deben depender de manera exclusiva de las mismas.

La última política estatal referida se ha visto reflejada en el Estatuto de Roma y, por ende, en las facultades conferidas a la Corte Penal Internacional. Del análisis del tratado en cita se han visualizado tres diferentes formas en que la CPI puede contribuir a las labores de mantenimiento de la paz internacional: a) mediante mandato del Consejo de Seguridad, b) a través de la determinación de un órgano distinto al Consejo de Seguridad, y c) a la luz de una acción *motu proprio* de la CPI o basada en la remisión de un Estado.

La primera forma de injerencia por parte de la Corte Penal en el mantenimiento de la paz se encuentra contemplada en el artículo 13 del Estatuto de Roma. Este artículo faculta a la Corte para ejercer su jurisdicción cuando el Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta, remita al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de los crímenes de competencia de la Corte, a saber: genocidio, crímenes de *lesa humanidad*, crímenes de guerra y agresión.

La segunda opción que se contempló para que la CPI pudiera desplegar acciones a favor del mantenimiento de la paz fue mediante la aprobación de un órgano distinto al Consejo de Seguridad. Como se analizó en el apartado 1.2.1. del Capítulo II de la presente obra, con anterioridad y durante a la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma, celebrada del 31 de mayo al 11 de junio de 2010

en Kampala, se contempló la fuerte posibilidad de que la jurisdicción de la CPI sobre el crimen de agresión pudiera ser activada mediante la determinación de la Asamblea General de Naciones Unidas o del Tribunal Internacional de Justicia; en este sentido la propuesta de la Asamblea de los Estados Parte planteaba:

Ejercicio de la competencia con respecto al crimen de agresión

1. La Corte podrá ejercer su competencia respecto del crimen de agresión de conformidad con el artículo 13, con sujeción a las disposiciones de este artículo.

2. El Fiscal, si llegare a la conclusión de que existe fundamento razonable para iniciar una investigación sobre un crimen de agresión, verificará en primer lugar si el Consejo de Seguridad ha determinado la existencia de un acto de agresión cometido por el Estado de que se trate. El Fiscal presentará al Secretario General de las Naciones Unidas una notificación sobre la situación ante la Corte, junto con la documentación y otros antecedentes que sean pertinentes.

Alternativa 2

4. Cuando no se emita tal determinación en el plazo de [6] meses desde la fecha de notificación, el Fiscal podrá iniciar los procedimientos de investigación respecto de un crimen de agresión,

Opción 1 – conclúyase el párrafo en este punto.

Opción 2 – añádase: siempre y cuando la Sala de Cuestiones Preliminares, de conformidad con el procedimiento contenido en el artículo 15, haya autorizado el inicio de la investigación sobre un crimen de agresión.

Opción 3 – añádase: siempre y cuando la Asamblea General haya determinado la existencia de un acto de agresión cometido por el Estado a que se hace referencia en el artículo 8 bis;

Opción 4 – añádase: siempre y cuando la Corte Internacional de Justicia haya determinado la existencia de un acto de agresión cometido por el Estado a que se hace referencia en el artículo 8 bis.

5. Este artículo es sin perjuicio de las disposiciones correspondientes al ejercicio de la competencia respecto de otros crímenes a los que se hace referencia en el artículo 5.⁷⁹⁹

Las opciones 3 y 4 de la referida propuesta revelan que los Estados Parte contemplaron que la jurisdicción de la CPI sobre el crimen de agresión pudiera ser

⁷⁹⁹CORTE PENAL INTERNACIONAL, Documento ICC-ASP/6/SWGCA/2, Documento de Debate Propuesto por el Presidente sobre el Crimen de Agresión, *Op. Cit.*

activada por un órgano diverso al Consejo de Seguridad. Sin embargo, como es sabido dicha alternativa no prosperó en la Conferencia de Revisión del Estatuto de 2010 y, por ende, actualmente no se contempla en el Estatuto de Roma.

Una tercera alternativa en que la CPI, mediante el desarrollo de sus actividades de impartición de justicia, puede participar en las labores de mantenimiento de la paz internacional se contempla en el artículo 15 *bis* del Estatuto de Roma, pues dicho numeral le permite iniciar una investigación sobre el crimen de agresión de oficio (*motu proprio*) o basada en la remisión de un Estado.

Así, una vez que un Estado Parte remita al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido un crimen de agresión o bien cuando Fiscal *motu proprio* analice tal cuestión, éste corroborará si existe fundamento razonable para iniciar una investigación sobre el tema y verificará en primer lugar si el Consejo de Seguridad ha determinado la existencia de un acto de agresión. Posteriormente éste presentará al Secretario General de las Naciones Unidas una notificación sobre la situación ante la CPI y todos los documentos que sean pertinentes. Cuando el Consejo de Seguridad haya realizado dicha determinación, el Fiscal podrá iniciar la investigación acerca del crimen de agresión. Cuando no se realice tal determinación por parte del Consejo de Seguridad en un periodo de 6 meses, contados a partir de la fecha de la notificación presentada por el Fiscal, éste podrá iniciar los procedimientos de investigación respecto al crimen de agresión siempre que la Sala de Cuestiones Preliminares, de conformidad con el artículo 15 del Estatuto, haya autorizado el inicio de la misma y toda vez que el Consejo de Seguridad no haya decidido lo contrario conforme al artículo 16.

Ahora bien, el candado que representa el artículo 16 sobre la participación de la CPI en las labores de mantenimiento de la paz internacional parece poder abrirse a través de combinar el principio *komepetenz-komepetenz* con la consideración de que la paz constituye un objetivo de la CPI (producida mediante

la interpretación del preámbulo del Estatuto de Roma bajo los criterios subjetivo y cuasi-objetivo de interpretación de tratados), tal como se explica a continuación.

El Estatuto de Roma atribuye a la Corte Penal Internacional, tras una redacción que recuerda las disposiciones correspondientes del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, la facultad de supervisar el cumplimiento del tratado por las partes contratante y, para ello, le otorga legitimación para: a) determinar la extensión de los compromisos asumidos por los Estados, b) interpretar el alcance de sus cláusulas y, c) definir el alcance de su propia competencia. Esta última función no sólo está expresamente reconocida en el propio Estatuto de Roma (artículos 4, 6, 17.1, 18.2, 19.1 y 119.1), sino que la misma constituyen una facultad inherente a la CPI, como órgano internacional de impartición de justicia, que le permite garantizar aspectos cruciales de su funcionamiento y, que en, última instancia, constituye la razón de ser del principio *kompetenz-kompetenz*, que a su vez permite a la Corte poseer el control del ejercicio de su propia competencia⁸⁰⁰.

El principio de la competencia sobre la competencia de la CPI puede aplicarse en dos vertientes: la primera, alude a la competencia de este órgano jurisdiccional, y la segunda, a la admisibilidad de la causa. Se está ante la presencia de dos hipótesis distintas; el control de la admisibilidad de la causa se refiere a la aplicación del principio de complementariedad a la luz del principio *effet utile* o de efectividad en aquellos supuestos en los que se plantea la concurrencia de la jurisdicción de la CPI con la de los foros nacionales, suscitando lo que técnicamente sería un conflicto de jurisdicciones; en cambio, el control de la competencia atiende a la concurrencia de los criterios materiales, personales y temporales que rigen la atribución de un asunto concreto a la CPI⁸⁰¹.

⁸⁰⁰ELIAS, OLUFEMI Y QUAIST, ANNELIESE, "The Relationship between the Security Council and the International Criminal Court in the Light of Resolution 1422 (200)", *Non-State Actors and International Law*, Vol. 3, No. 2, 2003, pp. 165-185.

⁸⁰¹SERVÍN, CHRISTOPHER, "La Internacionalización de la Responsabilidad Penal del Individuo: El Principio Aut Dedere Aut Iudicare como Suplemento de los Ordenamientos Jurídicos Nacionales", *Op. Cit.*, pp. 335-337.

Esta facultad de la CPI para admitir con carácter obligatorio las diferencias que puedan surgir en cuanto a su competencia, incluyendo las cuestiones relativas a la admisibilidad, puede ser considerado un atributo inherente a todos los órganos judiciales internacionales, tal como lo manifestó Sir Gerald Fitzmaurice al señalar en su opinión separada:

Pese a que la mayoría (aunque no toda) la jurisdicción incidental está expresamente prevista en el Estatuto del Tribunal o en su Reglamento, en realidad se trata de una competencia inherente a él, ya que se trata del poder de ejercicio que es una condición necesaria del Tribunal -o de cualquier Tribunal- para poder funcionar.⁸⁰²

La mayoría de los tribunales internacionales reconocen tácita, incluso explícitamente, la existencia de facultades inherentes a ellos⁸⁰³. En este sentido, la Corte Internacional de Justicia sostuvo:

Se debe enfatizar que el Tribunal posee una jurisdicción inherente que le permite tomar las medidas que sean necesarias, por un lado, para garantizar que el ejercicio de su jurisdicción sobre el caso no se frustre, siempre y cuando ello sea posible, y por otro, para proveer la solución ordenada de todos los asuntos en disputa, a fin de garantizar la observancia de las limitantes inherentes al ejercicio de la función judicial del Tribunal, y para mantener su carácter judicial (...) Dicha competencia inherente, relativa a que el Tribunal está totalmente facultado para realizar cualquier cosa que pueda ser necesaria para los fines que se acaban de indicar, deriva de la mera existencia del Tribunal como órgano judicial establecido por el consentimiento de los Estados, y ésta es conferida con el fin de que sus funciones judiciales básicas puedan ser salvaguardadas.⁸⁰⁴

En concordancia con lo anterior, la consideración de la paz como un objetivo de la Corte Penal Internacional (derivada de la interpretación subjetiva y cuasi-objetiva del preámbulo del Estatuto) combina con el control de la

⁸⁰²CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Caso Camerún Septentrional (Camerún Vs. Reino Unido), Opinión Separada del Juez Fitzmaurice pronunciada en la Sentencia de 2 de diciembre de 1963, p. 103.

⁸⁰³CRAWFORD, JAMES, *International law as an Open System: Selected Essays*, Cameron May, Londres, 2002, p. 35.

⁸⁰⁴CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Caso de Ensayos Nucleares (Australia Vs. France), Sentencia del 20 de diciembre de 1974, p. 258.

competencia que la Corte posee sobre el criterio material de su jurisdicción (principio *kompetenz-kompetenz*) podría permitirle determinar que tiene competencia para conocer de un caso relacionado con el crimen de agresión (o con cualquier otro de su competencia) cuando su jurisdicción haya sido detenida por el Consejo de Seguridad, con base en el artículo 16 del Estatuto de Roma, por entender que uno de sus objetivos fundamentales es la consecución de la paz y que, por tanto, resulta indispensable el ejercicio de su competencia sobre dicho crimen para que un caso concreto no se frustre, pero sobre todo, para garantizar uno de sus objetivos judiciales básicos: el logro de la paz. Por consiguiente, el empleo de la fórmula judicial antes referida podría auxiliar a potenciar las funciones jurisdiccionales de la CPI a favor de la paz como ausencia de conflicto armado, pues las facultades inherentes de todo tribunal internacional, como lo es la competencia sobre su propia competencia, precisamente sirven para evitar los abusos tanto sustantivos como adjetivos dentro de un proceso, y las mismas generalmente son invocadas en términos de necesidad funcional⁸⁰⁵, al tiempo que son particularmente relevantes para abordar los riesgos de fragmentación del derecho internacional, tales como la incertidumbre, la incoherencia y las decisiones de socavar el carácter autoritario de los tribunales y el sistema jurídico internacional general⁸⁰⁶.

⁸⁰⁵ Consúltese de forma general BYER, MICHAEL, "Abuse of Rights: An Old Principle, a New Age", *MacGill Law Journal*, Vol. 47, 2002, pp. 389-431.

⁸⁰⁶ En este tenor la Corte Internacional de Justicia determinó que: "...Bajo el derecho internacional, la Organización debe considerar tener esas facultades que, aunque no se encuentran previstas de forma expresa en la Carta, se le confieren por la necesaria implicación de que constituyen la esencia para el desempeño de sus funciones..."Víd., CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Reparaciones por los Daños Sufridos al Servicio de las Naciones Unidas, Opinión Consultiva de 11 de abril de 1949, p. 182. De igual forma consúltese CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Ciertos Gastos de Naciones Unidas (Artículo 17, Párrafo 2 de la Carta), Opinión Consultiva emitida el 20 de julio de 1962, pp.162-163.

CAPÍTULO III

PAZ VERSUS. JUSTICIA: ENTRE LA AMNISTÍA Y LA RENDICIÓN DE CUENTAS EN EL CONTEXTO DE UN CONFLICTO ARMADO INACABADO SUJETO A LA JURISDICCIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

1. Paz y justicia: análisis de su conceptualización filosófica.

La historia de la humanidad ha estado marcada por la guerra, la violencia y las injusticias. El comportamiento bélico e injusto del hombre ha caracterizado nuestra historia. Un importante número de culturas, desde las primitivas hasta las más desarrolladas, con antelación al siglo XX, negaron en cierta medida la paz y la justicia, pues enaltecían la guerra y las injusticias que ésta conlleva⁸⁰⁷ (cuestión que actualmente algunas culturas siguen haciendo, aunque sirve de consuelo que tanto cuantitativa como cualitativamente esta práctica parece ser menor). Los vikingos, por ejemplo, emplearon como *modus vivendi* el saqueo y enaltecían la violencia⁸⁰⁸; los Estados en que vivimos se fundaron en guerras de conquista, de independencia, y civiles, etc.⁸⁰⁹; los grandes estadistas de la historia fueron partidarios de la violencia y la ausencia de justicia para alcanzar sus fines⁸¹⁰. Sin embargo, con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial y, particularmente, tras el desarrollo nuclear, la humanidad parece haber despertado de esta pesadilla, a través de la generación de una cultura dirigida a la regulación de la guerra, la

⁸⁰⁷KEEGAN, JOHN, *Historia de la Guerra*, Planeta, Madrid, 1995, pp. 10-37.

⁸⁰⁸SAWYER, PETER, *The Oxford Illustrated History of the Vikings*, Oxford University Press, Oxford, pp. 15-23.

⁸⁰⁹TOWNSHEND, CHARLES, *The Oxford History of Modern War*, Oxford University Press, Oxford, pp. 55-138.

⁸¹⁰SÁNCHEZ, JOSÉ, *Ciencia, Política y Poder: Napoleón, Hitler, Stalin y Eisenhower*, Fundación BBVA, Bilbao, 2010, pp. 39-45, 89-95, 114-125, 143, 158-172, 179-182.

solución de las controversias internacionales por medios no violentos, al pacifismo y al imperio de la justicia en general.

Actualmente, es incuestionable que, en términos generales, la humanidad desea el logro de la paz y la justicia en el mundo, pues se piensa que a la luz de este binomio se podría mejorar significativamente las condiciones sociales y generales de la vida en el planeta. Posiblemente la paz y la justicia sean los valores o ideas a las que el hombre, a lo largo de su historia, ha otorgado mayor importancia, pero también ha descuidado más. Sin duda, de éstas dos, la justicia ha merecido mayor estudio, aunque no hay que desdeñar el profundo e importante análisis que se ha venido desarrollando de la paz, a partir de las últimas cinco décadas.

Todo indica que el hombre de forma empírica mucho conoce sobre la importancia que revisten la paz y la justicia en su vida, pero poco sabe de forma racional que son la paz y la justicia. Pese a que el estudio profundo de la justicia se remite al tiempo de Platón y su análisis ha sido objeto de profundas teorías filosóficas que intentan entenderla, aún no existe una definición única que defina inequívocamente a la justicia, y más vacíos parecen existir en este sentido en tratándose de la paz, debido a que su análisis no es tan antiguo como el de la justicia.

En este sentido, si bien resulta complicado el estudio de la justicia y de la paz en lo individual, más complejo podría resultar el estudio de una relación entre ambas y, mayor aún, bajo el contexto de un conflicto violento armado. No obstante, teniendo en cuenta que la paz y la justicia son percibidas colegiadamente como componentes consustanciales de toda sociedad (incluida la comunidad de Estados) y que éstas han sido calificadas recientemente, por organismos como la Organización de Naciones Unidas, de elementos necesarios

para la humanidad en su conjunto⁸¹¹, resulta indispensable también entender la relación que existe entre la paz y la justicia, particularmente, bajo el contexto de un conflicto armado, pues ello podría aportar un invaluable beneficio para la sociedad mundial. No obstante, para poder abordar este último tópico, que constituye parte central de la presente investigación, se debe iniciar por examinar de forma individual los conceptos de justicia y paz.

1.1 Concepto de justicia: una aproximación.

La justicia refiere al orden apropiado de las cosas y las personas en relación con la sociedad. Con el devenir del tiempo la justicia ha constituido un pilar fundamental en el logro de una convivencia social adecuada, la cual ha sido calificada de “bien común” respecto de todos y cada uno de los integrantes de una sociedad determinada⁸¹². De esta forma, la justicia siempre ha acompañado al hombre en su vida social y le ha permitido convivir armónicamente en este entorno. Por tal razón, la justicia es considerada una característica de toda sociedad. Sin embargo, cada sociedad, en atención a sus valores y necesidades, ha entendido y aplicado la justicia de forma distinta.

Definir a la justicia no ha sido tarea sencilla, por el contrario, esta labor ha ocupado la mente de grandes pensadores a lo largo de la historia. Como concepto, la justicia ha sido objeto de reflexiones y debates filosóficos, jurídicos y teológicos, entre otros, a través del tiempo. Este continuo debate acerca de ¿qué es la justicia? se ha desarrollado de manera apasionada como ningún otro, pues, en palabras de Kelsen, “...ninguna otra pregunta ha causado el derramamiento de

⁸¹¹NACIONES UNIDAS, Documento S/Res/ 1325(2000), Resolución del Consejo de Seguridad adoptada en su 2413ª sesión plenaria, de 31 de octubre de 2000.

⁸¹²QUENTIN, SKINNER, “Acerca de la Justicia, el Bien Común y la Prioridad de la Libertad”, *Grupo Universitario de Estudios Políticos*, Vol. 2, No. 4, 1996, pp. 103-116.

*tanta sangre valiosa y ni de tantas lagrimas amargas; ninguna otra pregunta ha sido objeto de tanto intensivo pensamiento desarrollado por los más ilustres pensadores desde Platón hasta Kant...*⁸¹³ Paradójicamente, hoy en día esta pregunta sigue sin contestar, tal como ocurrió desde el momento en que la misma surgió. Al parecer el hombre es incapaz de hallar una respuesta definitiva a tal interrogante; lo único que ha podido hacer es mejorar ésta última.

Debido a lo anterior, esto es, a la carencia de una definición universal de justicia, en el presente apartado se analizarán algunos de los conceptos y definiciones de justicia que gozan de mayor aceptación en la actualidad, bajo la intención de brindar una comprensión adecuada de la misma, para finalmente delimitar el concepto de justicia a efectos de esta investigación.

El Concepto de Justicia en PLATÓN. En su dialogo, *La Republica*, PLATÓN menciona que la Justicia es algo más precioso que el oro⁸¹⁴. La justicia para PLATÓN constituye la parte esencial del bienestar y considera que en los hombres es *virtud* y *discreción*, porque equivale a hacer lo que es propio, pues entiende que un hombre justo es aquel que se halla en el lugar correcto, haciendo lo correcto para la persona adecuada y empeñando para tal efecto su mejor esfuerzo⁸¹⁵. El concepto de justicia no se detiene en los actos externos del hombre, sino que regula el interior del mismo, no permitiendo que ninguna parte de su alma haga otra cosa que aquello que le es propio, por lo tanto, Platón vincula el concepto de justicia no sólo con la definición del orden público, como más adelante se menciona, sino también con la definición del hombre y su excelencia⁸¹⁶. Concordantemente, para PLATÓN la justicia es una virtud que rige la vida de los

⁸¹³KELSEN, HANS, *What is Justice? Justice, Law and Politics in the Mirror of Science: Collected Essays by Hans Kelsen*, University of California Press, Los Angeles, 1971, p. 1.

⁸¹⁴PLATÓN, *La República*, Libro Primero, Porrúa, México, 1996, p. 336.

⁸¹⁵PAPPAS, NICKOLAS, *Plato and the Republic*, Routledge, 1995, Londres, pp. 27-32 y 39-58.

⁸¹⁶PORATTI, A.R., *Dialogo, Comunidad y Fundamento. Política y Metafísica en el Platón Inicial*, Biblos, Buenos Aires, 1993, p. 80.

hombres y de la sociedad. En el terreno individual se refiere al deber para sí, y en el colectivo, al deber de cada clase social.⁸¹⁷

Para PLATÓN todas las virtudes (justicia, prudencia, valor y templanza) se basan en la justicia y ésta, a su vez, se basa en la idea del bien, el cual es la armonía del mundo⁸¹⁸. Según PLATÓN el imperio de la justicia deviene necesariamente en la prevalencia de la felicidad, por ello, es que la *polis* tiene como misión promover ambas cuestiones, sobre todo porque la felicidad en la cual desemboca la teoría platónica es la de la sociedad entera (haciendo abstracción de la felicidad personal o individual). La justicia y la felicidad son entonces, la justicia y la felicidad de la comunidad entera, es decir, de la *polis* en su conjunto⁸¹⁹.

Consecuentemente, la justicia se basa en el reparto equitativo de los beneficios de una ciudad entre sus habitantes, de modo que para gobernar de manera justa, aquellos que menos tienen deben ser los más favorecidos por la organización de la *polis*. Según esto, los gobernantes que quieran serlo de una ciudad, no pueden ser aquellos que ambicionen el poder para su propio enriquecimiento, sino que deben gobernar aquellos que lo hagan en virtud al desarrollo común. Si el gobierno recayese sobre aquellos que lo ambicionan, la sociedad sería deficiente e injusta⁸²⁰. A la luz de este pensamiento PLATÓN propone la organización de su *polis* ideal bajo el pensamiento de que los gobernantes de éste se transformen en los individuos más justos y sabios, o sea,

⁸¹⁷VARGAS, CARLOS, “Filosofía de la Felicidad Social”, en CURIEL, JOSÉ (ed.), *Filosofía del Derecho y Problemas de Filosofía Social: Memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social*, Vol. IX, Universidad Autónoma de México, 1982, pp. 203-212.

⁸¹⁸FORDE, STEVEN, “Gender and Justice in Plato”, *American Political Science Review*, Vol. 92, No. 3, 1997, pp. 657-670.

⁸¹⁹PENCHASZADEH, ANA, *El Sentido de la Vida con Otros Tras el Concepto de Justicia en Platón y Aristóteles*, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Buenos Aires, 2005, pp. 31-33; KAMTEKAR, RACHANA, “Social Justice and Happiness in the Republic: Plato’s Two Principles”, *History of Political Thought*, Vol. XXII, No. 2, 2001, pp. 189-220.

⁸²⁰DELEUZE, GILLES, Plato and the Simulacrum, October, Vol. 27, 1983, pp. 45-56.

en filósofos o, bien, que los individuos más justos y sabios de la comunidad, es decir, los filósofos, se transformen en sus gobernantes⁸²¹.

De esta forma, la justicia no sólo es concebida como una virtud del hombre, sino como una armonía social, que consiste en que cada hombre haga lo que le corresponde, es decir, la actividad que le ha sido conferida dentro de la sociedad⁸²². Así, bajo la concepción naturalista del orden social, PLATÓN concluye que la justicia es un equilibrio natural sobre el cual debe inclinarse el hombre. Para PLATÓN la justicia es sinónimo de lo que interesa a la *polis* perfecta, por ende, la justicia para él implica fundamentalmente la correspondencia de las clases sociales a su función; justo es que el gobernante gobierne, que el trabajador trabaje y que el esclavo obedezca.

Platón rechazó la concepción de la justicia como el mero restablecimiento del equilibrio perdido por algún exceso. Para él, la justicia no es la simple compensación ante el daño sufrido, sino es más bien, la concibe como rectitud. Esto equivale a decir que absolutamente todo en la ciudad debe responder y corresponder al orden ideal, descubierto por la vía racional por el filósofo-gobernante⁸²³.

En conclusión, el concepto de justicia para PLATÓN tiene tres vertientes. La primera alude a la idea de "*justicia en general*", estableciendo que ésta es la virtud del orden y, por tanto, se constriñe a poner cada cosa en su sitio. La segunda refiere a la "*justicia en sociedad*", la cual consiste en una armonía social, que es lograda a través de colocar a cada hombre en su lugar, según su saber y el papel que puede y debe desempeñar, a fin de que el mismo realice la actividad que le corresponde dentro de la sociedad. La tercera, alude a la idea de "*justicia en el hombre*", considerando a la misma como la única virtud del alma que está por

⁸²¹PAPPAS, NICKOLAS, *Plato and the Republic, Op. Cit.*, pp. 116-124.

⁸²²KRAUT, RICHARD, "The Defense of Justice in Plato's Republic", en KRAUT, R. (ed.) *The Cambridge Companion to Plato*, Cambridge University Press, Cambridge, 1992, p. 30, 41-58.

⁸²³DAHL, NORMAN, "Plato's Defense of Justice", *Philosophy and Phenomenological Research*, Vol. 51, No. 4, 1991, pp. 809-834.

encima de cualquier otra y que constituye un deber que el hombre tiene hacia sí mismo.

El Concepto de Justicia en ARISTÓTELES. ARISTÓTELES, citando a Eurípides, afirmaba que ni la estrella de la tarde ni el lucero del alba son tan maravillosos como la justicia⁸²⁴. ARISTÓTELES consideraba a la justicia como virtud perfecta, pues en ella se encuentra comprendida toda virtud⁸²⁵. A diferencia de Plantón, sostenía que la justicia no es sólo una parte de la virtud, sino la virtud en su totalidad⁸²⁶.

Estimaba que la virtud era un estado medio entre dos extremos, los cuales son vicios, uno por exceso y otro por defecto. Así, la justicia es la observancia del punto medio únicamente con respecto a su esencia y a la definición que fija su ser originario, pues el punto de excelencia y rectitud es un extremo. La justicia aristotélica es así la virtud total y perfecta⁸²⁷.

El concepto de justicia aristotélico presenta una tipología que resulta del máximo interés, distinguiendo entre justicia general, justicia particular y justicia política, subdividiendo la segunda de ellas en justicia distributiva y justicia conmutativa, y la tercera, en justicia natural y justicia convencional.

La “*justicia general*” se articula en relación a la noción de la ley. Para ARISTÓTELES, las leyes (lo mismo que los regímenes) tienen que ser necesariamente malas o buenas, justas o injustas, siendo evidente que deben establecerse en armonía con el régimen. Y si esto es así, afirmaba, resulta claro que las leyes que concuerdan con los regímenes rectos son justas, y las que

⁸²⁴ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, Libro Cuarto, I, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997.

⁸²⁵*Idem.*

⁸²⁶TUGENDHAT, ERNEST, *Lecciones de Ética*, Gedisa, Barcelona, 1997, pp. 233-242.

⁸²⁷VARGAS, CARLOS, “Filosofía de la Felicidad Social”, *Op. Cit.*, p. 203.

concuerdan con sus desviaciones no son justas⁸²⁸. Efectivamente, en *Política*, ARISTÓTELES completa su idea de la justicia general, que es concebida como “...una virtud de la comunidad a la que acompañan necesariamente todas las demás...”⁸²⁹ La “*justicia general*” implica una cierta capacidad intelectual que es propia del buen gobernante que legisla y administra con vista al bien común. En este sentido, ARISTÓTELES sostiene que la justicia es la virtud en el más cabal sentido, porque es la práctica de la virtud perfecta, porque el que la posee puede hacer uso de la virtud con los otros y no sólo consigo mismo⁸³⁰.

La “*justicia particular*” es entendida como igualdad y es asociada a la distribución de los bienes compartidos por los miembros de una sociedad. La justicia particular, a su vez, se divide en “*justicia distributiva*” y “*conmutativa*”. La “*justicia distributiva*” se aplica en la repartición proporcional de las cargas, bienes, recompensas u honores, entre los miembros de la sociedad, para que cada uno de ellos reciba una porción adecuada a su mérito⁸³¹. La “*justicia conmutativa*” regula los cambios que mutuamente se realizan entre personas y busca la restitución que, en la medida de lo posible, pueda reparar un error, daño o injusticia cometido con anterioridad⁸³².

La justicia general es siempre una “*justicia política*” que se materializa en la ley, por tanto, la justicia y la ley son términos equivalentes para ARISTÓTELES, los cuales tienen la función política no sólo de diferir y regular el conflicto, manteniendo unida la ciudad por la mutua dependencia y reciprocidad, sino también de hacer capaces a los ciudadanos de acciones nobles y buenas, tejiendo así la unión de moralidad y legalidad⁸³³. Consecuentemente la justicia política

⁸²⁸FERNÁNDEZ, DÍAZ, “Sobre la Teoría de la Justicia: Una Primera Aproximación”, *Revista Española de Control Externo*, No. 9, 2001, pp. 9-58.

⁸²⁹ARISTÓTELES, *Política*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, pp. 90-94.

⁸³⁰PENCHASZADEH, ANA, *El Sentido de la Vida con Otros Tras el Concepto de Justicia en Platón y Aristóteles*, *Op. Cit.*, p. 58.

⁸³¹CHAFUEN, ALEJANDRO, “Justicia Distributiva en la Escolástica Tardía”, *Estudios Públicos*, No. 18, 1985, pp. 5-20.

⁸³²FERNÁNDEZ, DÍAZ, “Sobre la Teoría de la Justicia: Una Primera Aproximación”, *Op. Cit.* p. 21.

⁸³³PENCHASZADEH, ANA, *El Sentido de la Vida con Otros Tras el Concepto de Justicia en Platón y Aristóteles*, *Op. Cit.*, p. 59.

puede ser “*natural*”, cuando tiene en todas partes la misma fuerza y no está sujeta al parecer humano, o “*convencional*”, cuando varía de un lugar a otro y depende de los distintos regímenes políticos en cuestión⁸³⁴.

El Concepto de Justicia en SAN AGUSTÍN. Fue SAN AGUSTÍN quien transformó el concepto de justicia griega a la luz del pensamiento cristiano, iluminando de esta forma la Edad Media y la Edad Moderna⁸³⁵. Consecuentemente, SAN AGUSTÍN creó dos conceptos de justicia: la “*justicia divina*” y la “*justicia humana*”. La primera, es instituida fundamentalmente mediante la razón. La segunda, en tanto verdadera justicia, corresponde a la ciudad de Dios y dignifica al hombre en equidad, igualdad y amor⁸³⁶.

Siguiendo las ideas griegas, entendió a la “*justicia humana*” como la acción de entregar a cada cual lo que le corresponde, por ende, tal como lo hicieron PLATÓN y ARISTÓTELES, la justicia en el hombre es concebida por San Agustín como una virtud que caracteriza al ciudadano como tal y que lo conduce, junto a todos los demás, al bien común de la *polis*⁸³⁷. Por lo tanto, para él, la justicia permite al hombre participar de las demás virtudes de una vida laudable, las cuales (coincidiendo en gran medida con Platón⁸³⁸) afirmó que eran la templanza, el valor y la sabiduría⁸³⁹.

Sin embargo, el sentido teológico cristiano de SAN AGUSTÍN marcó una importante diferencia con los griegos, puesto que, conforme a su visión, la cercanía con Dios es lo que imprime un verdadero carácter de justo a las acciones

⁸³⁴*Idem.*

⁸³⁵KLINGER, FRIEDRICH, “La Idea de Justicia de Hesíodo a San Agustín”, *Revista de Estudios Políticos*, 1993, Vol. 72, pp. 23-36.

⁸³⁶SANTIBAÑEZ, GUERRERO, “El Pensamiento Político de San Agustín: Comentarios Generales en Torno a las Bases Filosóficas del Concepto Civita Dei”, *Revista Electrónica Históricas del Orbis Terrarum*, No. 6, 2011, pp. 10-28.

⁸³⁷BESSONE, MAGALI, *La Justice*, Flammarion, Paris, 2000, pp. 56-58.

⁸³⁸ Las virtudes para Platón, tal como se especificó en líneas anteriores, son: justicia, prudencia y templanza. *Vid.*,

⁸³⁹SAN AGUSTÍN, “del Libre Albedrío”, en SEJEDAS, EVARISTO, *Obras de San Agustín*, Bilingüe, Madrid, 1963, Cap. I, XII, pp. 3 y 7.

de los hombres⁸⁴⁰. Así, bajo el pensamiento de SAN AGUSTÍN, la justicia no sólo es el principio armónico racional que fue para los griegos, sino además, al tener a Dios como referente, ésta es observada como amor a Dios⁸⁴¹. De esta manera, la “*justicia divina*” constituye la voluntad o sabiduría de Dios, en tanto que la ley eterna y divina, totalmente invariable, es fuente universal de la justicia. La justicia, por ende, es el amor de Dios que responde sólo a él y, por eso, bien gobierna al hombre⁸⁴².

SAN AGUSTÍN sostuvo que la paz que conocen los hombres en sus ciudades no es sino una imagen imperfecta y defectuosa de la paz eterna y perfecta de la ciudad de Dios. No obstante, subrayó, que era necesario que el hombre buscara la paz a nivel individual (paz en el alma) y a nivel colectivo (paz social); cuestión que sólo podía conseguirse, según su pensar, en el seno de una ciudad justa⁸⁴³. Por esta razón, aunque consideraba a la “*justicia humana*” como esencialmente defectuosa, afirmaba que la ley temporal o humana, que cambia con las necesidades y circunstancias, debía ser necesariamente justa, porque una ley injusta no es una ley, de ahí, que concluyese que ésta debía siempre buscar el bien común⁸⁴⁴.

El Concepto de Justicia en SANTO TOMÁS DE AQUINO. El concepto de justicia que SANTO TOMÁS desarrolla, tiene su origen en los filósofos griegos⁸⁴⁵. Clasifica a la justicia como una de las cuatro virtudes cardinales, junto con la templanza, la prudencia y la fortaleza⁸⁴⁶. De esta forma, para él la justicia es la virtud por la cual una persona dirige sus acciones hacia el bien común. Cada virtud, explica SANTO TOMÁS, guía su acto hacia el mismo fin de esa virtud, pero la justicia es distinta de

⁸⁴⁰SAN AGUSTÍN, *Carta 120 (a Consencio)*, pp. 4 y 19.

⁸⁴¹SAN AGUSTÍN, “De las Costumbres de la Iglesia Católica y de las Costumbres de los Maniqueos”, en PRIETO, TEOFILO, *Obras Completas de San Agustín*, Bilingüe, Madrid, 1948 pp. 235-245.

⁸⁴²SAN AGUSTÍN, *La Ciudad de Dios*, Porrúa, México, 1998, Capítulo I, pp. 32-63.

⁸⁴³FERNÁNDEZ, DÍAZ, *Op. Cit.* p. 19.

⁸⁴⁴SAN AGUSTÍN, *La Ciudad de Dios, Op. Cit.* Capítulo XXI.

⁸⁴⁵VALLET DE GOYTISOLO, JUAN, “La Justicia según Santo Tomás de Aquino”, *Arbor*, Vol. CLXXV, No. 691, 2003, pp. 1143-1162.

⁸⁴⁶RAMÍREZ, SANTIAGO, *Doctrina Política de Santo Tomás*, Instituto Social de León, Madrid, 1956, pp. 21-35.

todas las demás virtudes porque dirige a todas las virtudes hacia el bien común⁸⁴⁷. El resto de las virtudes (la prudencia, la fortaleza y la templanza) funcionan internamente y conllevan como finalidad el bien particular, debido a que implican la auto perfección individual. Sin embargo, la justicia destaca del resto de las virtudes porque conlleva como objetivo la rectitud de la voluntad del individuo en beneficio, no sólo del individuo en particular, sino principalmente de la sociedad en general, a fin de procurar el bien común y las buenas relaciones de tipo social⁸⁴⁸.

Santo Tomás, al igual que ARISTÓTELES, distingue el sentido general y particular de la justicia.

La “*justicia general o legal*” constituye la virtud plena y aquella que promueve el bien común, el cual no es solamente un concepto de proyecciones políticas, sino también éticas⁸⁴⁹. De esta forma, el bien común es un bien moral, que está asociado con un punto de vista teológico. Así, el bien común para SANTO TOMÁS es un fin humano comunitario, pero también personal, que expresa una muy específica idea de perfección⁸⁵⁰. Por tanto, la “*justicia general o legal*” regula las relaciones entre las personas individuales y la comunidad en su conjunto, a fin de procurar siempre el bien común, por lo que impone a los miembros de la sociedad exigencias estrictas de derecho; el desacato de dichas obligaciones implica el desprecio del bien común y la oposición a la “*justicia legal o general*”⁸⁵¹. En este sentido, SANTO TOMÁS, visualiza a la justicia como algo que precede al derecho, pues sostiene que el nombre de éste deriva del de aquella, así la justicia primero se halla en hábito de los hombres y, después, en el derecho, que es el arte de lo bueno y de lo justo, cuya función la determina la justicia en concreto⁸⁵².

Por su parte, la “*justicia particular*” constituye el bien particular, aunque también puede ser entendida como un ámbito espacial de aplicación, es decir, el

⁸⁴⁷ *Idem.*

⁸⁴⁸ SÁNCHEZ, GONZALO, “Acerca de la Justicia en Santo Tomás de Aquino, Estudios Públicos, Vol. 18, 1985, pp. 77-92.

⁸⁴⁹ MARTÍNEZ, BARRERA, “Santo Tomás de Aquino y la Teoría de la Justicia”, *Derecho y Humanidades*, No. 12, 2006, pp. 109-117.

⁸⁵⁰ VALLET DE GOYTISOLO, JUAN, “La Justicia Según Santo Tomás de Aquino”, *Op. Cit.* pp.

⁸⁵¹ *Idem.*

⁸⁵² VILLEY, MICHEL, *Questions de Saint Thomas sur le Droit et la Politique ou le Bon Usage des Dialogues*, P.U.F., París, 1987, pp. 158-170.

referido a aquellas acciones mediante las cuales un hombre se ordena a otra persona singular. Bajo esta idea, la justicia es definida, en *Suma de Teológica*, como una virtud moral, pues es “...*el hábito por el cual el hombre le da a cada uno lo que le es propio mediante una voluntad constante y perpetua...*”⁸⁵³ El objeto prioritario de este tipo de justicia lo constituyen todas aquellas cosas que promocionan el bien común⁸⁵⁴. Consecuentemente, la figura del hombre justo, en el pensar tomista, es “...*aquel que está dispuesto, de manera habitual, a favorecer y promover el bien común, incluso en aquellos casos en que su interés individual pueda resultar aparentemente perjudicado...*”⁸⁵⁵

De otra parte, SANTO TOMAS también, como lo hizo ARISTÓTELES, subdividió la “*justicia particular*” en “*justicia conmutativa*” y “*justicia distributiva*”. La primera, gobierna las relaciones entre personas, debido a que su objetivo es lograr la igualdad básica de las partes de un acuerdo, es decir, permitir entre los individuos de una sociedad el intercambio libre y abierto de los bienes, pero de forma justa⁸⁵⁶. La segunda, alude a la distribución proporcional de los bienes comunes, que es supervisada por el Estado, de acuerdo a la contribución de cada persona⁸⁵⁷.

A manera de resumen, del análisis de los diferentes conceptos de justicias realizados por los pensadores hasta este momento analizados, podemos distinguir en este amplio arco de tiempo, por una parte, una primera influencia platónica-agustiniana y, por otra, la reaparición del pensamiento aristotélico en el siglo XIII, incorporado a la visión cristiana de SANTO TOMÁS DE AQUINO. Con posterioridad a ello, ya en siglo XVII, con el inicio de la filosofía moderna el concepto de justicia toma una vertiente diferente, pues es analizado, por LEIBNIZ y

⁸⁵³GIRAU, REVERTER, *Homo Quodammodo Omnia Según Santo Tomás de Aquino*, Estudio Teológico de San Idefonso. Seminario Conciliar, Toledo, 1995, pp. 146-170.

⁸⁵⁴BERNAL, GRANADOS, *Compilación Bibliográfica: Tomás de Aquino*, Suma Teológica, Universidad Santo Tomás, Bogotá, 2003, pp. 45-49.

⁸⁵⁵*Idem.*

⁸⁵⁶BEUCHOT, MAURICIO, *Introducción a la Filosofía de Santo Tomás de Aquino*, San Esteban, Salamanca, 2004, pp. 203-208.

⁸⁵⁷*Idem.*

PASCAL bajo el prisma del idealismo acuñado por DESCARTES, como se verá a continuación.

El concepto de justicia en GOTTFRIED LEIBNIZ. En una serie de escritos no publicados, pero datados en torno a 1669 y 1672, LEIBNIZ presenta su concepción de la justicia y del derecho a modo de respuesta a las tesis de HUGO GROCI⁸⁵⁸. Si para GROCIO el origen del derecho y la justicia se definen con relación a la naturaleza humana⁸⁵⁹, LEIBNIZ refuta el punto de vista subjetivista, considerando que lo justo no depende de los juicios estimativos del ser humano⁸⁶⁰. Aunado a ello, empleando el pensamiento platónico está de acuerdo con la idea de que cualquier cosa que Dios disponga es buena y justa, pero se pregunta ¿si lo bueno y lo justo son así, por el simple hecho de derivar de la voluntad de Dios, o si la voluntad de Dios se guía en lo bueno y lo justo? A fin de hallar respuesta a la anterior interrogante en *Meditación* refiere a HOBBS, quien observó a la justicia no como geoméricamente eterna, sino como el producto de la voluntad de los poderosos⁸⁶¹. Por tal motivo, LEIBNIZ considera que la justicia no está condicionada a la voluntad del Supremo Creador, de tal modo que aquella sea lo querido por Dios, como argumentaba SAN AGUSTÍN. Por el contrario, él afirma que la justicia no es algo arbitrario, sino que tiene su razón de ser en las verdades necesarias y eternas de la naturaleza de las cosas, por tanto, LEIBNIZ guarda un concepto objetivo de la justicia y señala que ésta existe en sí misma y por sí⁸⁶².

La justicia es entendida por LEIBNIZ como *caritas sapientis seu benevolentia universalis*, es decir, como “la caridad de los sabios como benevolencia universal”. De esta forma, la naturaleza de la justicia es el amor, pues señala que la justicia será el hábito de amar a los demás, es decir, de desear el bien ajeno como propio

⁸⁵⁸PEÑA, LORENZO Y AUSÍN, TXETXU, “Leibniz y el Pragmatismo jurídico-Político”, *Thémata. Revista de Filosofía*, No. 29, 2002, pp. 121-134.

⁸⁵⁹*Idem.*

⁸⁶⁰VARGAS, CARLOS, Filosofía de la Felicidad Social, *Op. Cit.*, p. 207.

⁸⁶¹RILEY, PATRICK, “Justice as Universal Charity: The Case of Leibniz”, *The Art of Theory: A Political Philosophy Quarterly*, Vol. 57, 2000, pp. 1-11.

⁸⁶²VARGAS, CARLOS, Filosofía de la Felicidad Social, *Op. Cit.*, p. 207.

y gozar de ello en los límites de la prudencia o hasta que esta actitud no cause un dolor mayor, cuestión que lo llevó a afirmar que: “...*La justicia es la prudencia con la que no perjudicamos con ningún daño a los demás, y con lo que nos convertimos en causa de un beneficio...*”⁸⁶³ Por lo tanto, señala que la perfecta y verdadera definición de la justicia es el hábito de amar a los demás, o sea, de gozar considerando el bien ajeno cuantas veces sea necesario⁸⁶⁴.

El derecho y la justicia son inseparables para LEIBNIZ, ya que la justicia es lo que singulariza el derecho frente a lo que no es ajustado a derecho. Así, él adopta un iusnaturalismo que es característico de su época, para el cual existe una justicia cierta y determinada que no permite hacer lo que se quiere o puede impunemente⁸⁶⁵.

Partiendo de la unión existente entre el derecho y la justicia, LEIBNIZ reinterpretaría los tres preceptos básicos del derecho romano: *neminem laedere* (no hacer daño a nadie); *suum cuique tribuere* (dar a cada uno lo suyo) y *honeste vivere* (vivir honestamente). Conforme a tales máximas, LEIBNIZ contempla tres niveles de justicia: la “*justicia conmutativa*”, la “*justicia distributiva*” y la “*justicia universal*”, entendidas las dos primeras bajo una concepción aristotélica y tomista. Sin embargo, no contempla una simetría entre estos niveles de justicia, por entender que los dos últimos perfeccionan al primero⁸⁶⁶.

El Concepto de Justicia en Blaise Pascal. Para Pascal la verdadera justicia es la que deriva de la voluntad de Dios, por lo tanto, el hombre (a quien visualiza como irracional y corrompido por el pecado original) no puede acceder a ella⁸⁶⁷. Bajo un enfoque pragmático, considera que las leyes y las costumbres son

⁸⁶³LEIBNIZ, GOTTFRIED, *Los Elementos del Derecho Natural*, Trad. de Tomás Guillén Vera, Tecnos, Madrid, 1991, p. 3.

⁸⁶⁴RILEY, PATRICK, “Justice as Universal Charity: The Case of Leibniz”, *Op. Cit.*, p. 3.

⁸⁶⁵PEÑA, LORENZO Y AUSÍN, TXETXU, “Leibniz y el Pragmatismo Jurídico-Político”, *Op. Cit.*, p. 122.

⁸⁶⁶RILEY, PATRICK, *Leibniz' Universal Jurisprudence: Justice as the Charity of the Wise*, Harvard University Press, 1996, pp. 141-189.

⁸⁶⁷PASCAL, BLAISE Y ELIOT, CHARLES, *Blaise Pascal: Thoughts, Letters and Minor Works: Part 48 Harvard Classics*, Harvard University Press, Boston, 1910, pp. 104-118.

relativas e independientes de toda racionalidad, cuestión que, a la postre, lo guió a la idea de la existencia una justicia terrenal⁸⁶⁸. Así, la justicia de los hombres, que es frágil, terrenal, efímera y convenida, existe en tanto sea validada por las leyes o las costumbres, y sea combinada con algunas garantías como la imaginación y el poder⁸⁶⁹. Esta segunda exigencia es especialmente importante e indispensable, pues afirma que “...*la justicia sin la fuerza es impotente; la fuerza sin la justicia es tiránica [...] Es necesario, pues unir la justicia y la fuerza...*”⁸⁷⁰ El origen del encuentro entre la justicia y la fuerza es, según Pascal, en nombre de la paz, pues: “...*sin duda la igualdad de bienes es justa; pero no pudiendo hacer que se obedezca a la justicia, se hace que sea justo obedecer a la fuerza; no pudiendo fortificar la justicia, se ha justificado la fuerza a fin de que lo justo y lo fuerte se juntasen y que la paz, que es el soberano bien, se hiciese...*”⁸⁷¹

Según su pensar, la justicia no es la autoridad del legislador, ni la comodidad del soberano (aunque así pudiere parecer), sino la costumbre vigente, pues todo cambia con el tiempo y nada es justo en sí mismo, como lo indica la razón⁸⁷². Consecuentemente, la justicia, según Pascal, “...*es lo que está establecido; y así todas nuestras leyes establecidas serán necesariamente tenidas por justas sin ser examinadas, puesto que ellas están establecidas...*”⁸⁷³

Paralelamente al idealismo racionalista, al que pertenecen LEIBNIZ y PASCAL, se desarrolla en Inglaterra, entre los siglos XVI y XVIII, una corriente filosófica caracterizada por su empirismo sensualista que enmarcó la labor de

⁸⁶⁸FORTALEZA DE AQUINO, JOÃO, “Segunda Naturaleza e Justiça em Blaise Pascal”, *Princípios: Revista de Filosofia (UFRN)*, Vol. 14, No. 22, 2007, pp. 145-165.

⁸⁶⁹BEITZINGER, A., “Pascal on Justice, Force, and Law”, *The Review of Politics*, Vol. 46, No. 02, 1984, pp. 212-243.

⁸⁷⁰PASCAL, BLAISE, “Pensamiento Número 60”, en LAFUMA, Louis, *Pensées – Blaise Pascal-* Editions du Seuil, Paris, 1998, p. 67.

⁸⁷¹PASCAL, BLAISE, “Pensamiento Número 238”, en LAFUMA, Louis, *Pensées – Blaise Pascal- Op. Cit.*, p. 89.

⁸⁷²PASCAL, BLAISE, “Pensamiento Número 60”, *Op. Cit.*, pp. 55-56.

⁸⁷³*Ibidem.*, p. 260.

importantes pensadores enfocados al tema de la justicia, entre los que destacan, HOBBS, MONTESQUIEU y ROUSSEAU⁸⁷⁴.

El concepto de justicia en THOMAS HOBBS. Para HOBBS el hombre es un ser fundamentalmente antisocial que se comporta en su estado natural como predador de los demás hombres, aspecto que lo llevó a firmar: "...*el hombre es el lobo del hombre...*"⁸⁷⁵. Esta antropología negativa que deriva de la maldad humana, según HOBBS, establece la necesidad indubitable de imponer orden y justicia dentro del sistema social, cuestión que sólo puede realizarse por medio de la creación de un ente superior a los hombres que sea capaz de obligarlos a vivir en sociedad: el Leviatán o Estado⁸⁷⁶.

El concepto de justicia defendido por HOBBS señala que los principios constitutivos de la misma están dados en un pacto colectivo o *pacta subiectionis* por medio del cual se crea el Estado; acuerdo que los hombres en lo individual deben suscribir para renunciar a sus derechos a cambio de la protección y del arbitraje del soberano, que pasa así a ser el único titular de los mismos y del poder que de ellos se deriva⁸⁷⁷. De esta forma, la justicia es vista como el producto del poder del soberano, pues éste, junto con sus leyes, no tiene otra misión que servir los intereses de los contratantes, lo que implica que la soberanía se erige como el fundamento de la justicia.

La vida en el estado de naturaleza es cruel, brutal y corta, pero los hombres no pueden salir de ella simplemente por acuerdos mutuos, ya que ellos plantean problemas de acción colectiva, pues cada hombre desconfía en que el otro saque ventaja de la violación del acuerdo (dilema del prisionero). De modo que los hombres deben primero acordar establecer un poder (el del Estado o Leviatán)

⁸⁷⁴FERNÁNDEZ, DÍAZ, "Sobre la Teoría de la Justicia: Una Primera Aproximación", *Op. Cit.*, p. 25.

⁸⁷⁵BERMUDO, J., "Libertad, Igualdad y Justicia en Hobbes", *Ideas y Valores*, Vol. 47, No. 108, 1998, pp. 56-74.

⁸⁷⁶ Véase de forma general THOMAS HOBBS, *Leviatán: O la Materia, Forma y Poder de una República Eclesiástica y Civil*, Fondo de Cultura Económica, México Distrito Federal, 2006.

⁸⁷⁷BOBBIO, NORBERTO, *Thomas Hobbes*, Fondo de Cultura Económica, México Distrito Federal, 1992, pp. 34-46.

que luego los obligue a cumplir con los otros artículos del pacto. Esos artículos establecen los principios fundamentales de justicia, como el que los hombres deben buscar la paz⁸⁷⁸. HOBBS construye una clasificación de las ciencias donde sitúa las ciencias de lo justo y de lo injusto como derivación del lenguaje aplicado a la función de contratar⁸⁷⁹. Por consiguiente, en el cumplimiento de los pactos se encuentra la fuente y el origen de la justicia, pues donde no ha precedido pacto, no ha sido transferido derecho, y todo hombre tiene derecho a toda cosa y, por consiguiente, ninguna acción puede ser injusta. Pero, cuando se ha celebrado un pacto, entonces romperlo es injusto, y la definición de injusticia no es otra que el no cumplimiento del pacto⁸⁸⁰. Conforme a ello, la justicia e injusticia no son facultades del cuerpo ni de la mente, son cualidades relativas al hombre en sociedad, no en soledad⁸⁸¹.

El Concepto de Justicia en MONTESQUIEU. CHARLES DE SÉCONDAT, barón de MONTESQUIEU, en *Cartas Persians*, ofrece un profundo respaldo al ideal de la justicia como fundamento de toda ley moral. A la luz de ello, la justicia es anterior y superior a todas las leyes humanas, constituyendo, asimismo, una regla superior de derecho preexistente a todas las leyes positivas; aspecto que le llevó a sostener: “...*Es la justicia una relación de congruidad que realmente existe entre dos cosas, relación que siempre es la misma, sea cual fuere el ser que la considere, ora sea Dios, ora un ángel, ora finalmente un hombre...*”⁸⁸².

MONTESQUIEU, inspirado por el pensamiento de PLATÓN, considera que la justicia es rectitud, precisión y armonía, justa proporción y conveniencia, que reina sobre los hombres y las cosas, pero señala claramente que “...*la justicia alza el*

⁸⁷⁸NINO, CARLOS, “Justicia”, *Doxa*, No. 14, 1993, pp. 61-74.

⁸⁷⁹*Vid.* PÉREZ, BERMEJO, “Diferencias Internas en la Teoría Moral de la Justicia como Acuerdo: Hobbes y Buchanan a Propósito de la Igualdad”, *Revista de Filosofía*, 3ª Época, Vol. XIII, No. 24, 2000, pp. 217-245.

⁸⁸⁰HOBBS THOMAS, *Leviatán*, Libro 1º, Capítulo XV.

⁸⁸¹MARTINICH, A., *The Two Gods of Leviathan: Thomas Hobbes on Religion and Politics*, Cambridge University Press, Nueva York, 2002, p. 75.

⁸⁸²MONTESQUIEU, *Cartas Persianas*, Traducción de Marchena, J., Nueva Edición, Madrid, 1821, p. 205.

*grito pero apenas se oye con el alboroto de las pasiones...*⁸⁸³. Para él la justicia es eterna y no depende de los pactos humanos, por lo que los magistrados deben siempre administrarla entre un ciudadano y otro, y cada pueblo la debe administrar entre el propio y otro pueblo, especificando que en esta última distribución de justicia no se pueden seguir otras leyes que no sean las que rigen a la primera. De esta forma, establece que sólo dos especies de guerra hay justas; una que se hace por repeler a un enemigo que acomete, y otra por socorrer a un aliado acometido⁸⁸⁴.

MONTESQUIEU entiende a la justicia como algo supremo que incluso guía a Dios en sus actos, tal como lo puso de manifiesto al señalar: “...*Si hay un Dios, mi querido Rhédi, es necesario que sea justo, pues si no fuese así sería el más malvado e imperfecto de todos los seres...*”⁸⁸⁵ Pero aún en el caso de que Dios no existiese, insiste Montesquieu, deberíamos amar a la justicia, lo que supone considerarla, lo mismo que a la razón, no solamente inseparable de la idea de Dios, sino incluso anterior a ella, pues “...*aunque fuésemos libres del yugo de la religión, no deberíamos serlo del de la equidad...*”⁸⁸⁶

El Concepto de Justicia en ROUSSEAU. En el interior de su derecho político y su apego a la escuela iusnaturalista, expresados en su *Discursos sobre el Origen de la Desigualdad*, se reconoce la naturaleza positiva del hombre, así como su bondad innata, que según él ha sido corrompida en última instancia por su ingreso a la sociedad. De esta forma, es la sociedad la que deprava y pervierte al hombre, pues es ésta la que acaba con la independencia de la que disfrutaban los hombres presociales, que eran iguales y libres⁸⁸⁷.

⁸⁸³ *Idem.*

⁸⁸⁴ *Ibidem.*, pp. 228-229.

⁸⁸⁵ *Ibidem.*, pp. 204-205

⁸⁸⁶ *Ibidem.*, p. 205.

⁸⁸⁷ Consúltese de forma general ROUSSEAU, JEAN-JACQUES, *Discurso sobre el Origen de la Desigualdad*, Elapéh, México Distrito Federal, 1999. Al respecto también resulta ilustrativo STILL, JUDITH, *Justice and Difference in the Works of Rousseau*, Cambridge University Press, Nueva York, 2006.

Atentos con lo anterior, ROUSSEAU establece una relación entre la pérdida de la igualdad natural y la aparición de la sociedad civil, bajo la finalidad de señalar que las desigualdades de nuestro tiempo no son naturales, son morales e históricas, es decir, son producto de la acción humana, por tanto, las desigualdades sociales no son moralmente neutras, sino que son injustas⁸⁸⁸. Esta idea lo lleva a sostener que la política responsable tiene que hacerse cargo de ese hecho, es decir, de que el hombre ha destruido la igualdad originaria o natural. El objetivo, de tal política, consiste en restablecer o rehacer la igualdad, pero no con las armas del estado natural: el instinto, pues el Paraíso está cerrado, sino con las armas de la sociedad civil: la razón y la voluntad. Consecuentemente, este gran filósofo ginebrino plantea en su *Contrato Social* la creación de un acuerdo entre los hombres, a fin de garantizar la igualdad, el cual debe partir de una decisión libre individual. Se trata de hallar una forma de asociación que defienda y proteja con todas sus fuerzas a la persona y a los bienes de cada sociedad y, por lo cual, cada uno de ellos, uniéndose a todos, no obedecerá más que a sí mismo y continuará siendo libre, tal como lo era en el estado natural⁸⁸⁹.

A la luz de lo anterior, autores como DELLA VOLPE han señalado que Rousseau reduce la justicia a la igualdad y esta última, a su vez, a la libertad, pues él afirmó que “...*el hombre ha nacido libre, y en todas partes se halla entre cadenas...*”⁸⁹⁰ y, por ende, bajo su visión, surge la necesidad de un contrato social, a través del cual se garantice esa libertad natural y la igualdad de los hombres, así como la mejora de la condición humana y, particularmente, el logro de la justicia⁸⁹¹. De esta manera, el contrato social, de carácter tácito, constituye el origen de toda sociedad y del Estado; a él se llega partiendo del estado de naturaleza por medio de la voluntad de los hombres, siendo esta última el

⁸⁸⁸ *Idem.*

⁸⁸⁹ Véase de forma general ROUSSEAU, JEAN-JACQUES, *El Contrato Social*, Maxtor, Valladolid, 2008.

⁸⁹⁰ ROUSSEAU, JEAN-JACQUES, *El Contrato Social*, *Op. Cit.*, p. 7.

⁸⁹¹ MARTÍNEZ, VICTOR, Rousseau y la Nostalgia: La Política como Estética y Liberación, *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, Vol. XLVII, No. 195, 2005, pp.15-30.

elemento *sine qua non* y definitivo del contrato que garantizará el logro de la justicia, por medio de asegurar la igualdad y la libertad.

El iusnaturalismo de ROUSSEAU reconoce que los hombres antes de sumarse al referido contrato, ya poseían un conjunto de facultades o derechos naturales inviolables, que una vez constituido el Estado, son sustituidos por los derechos civiles de los ciudadanos, mismos que por herencia de los primeros adquieren una calidad sagrada e inconculcable⁸⁹². Así, al contraerse el pacto social se crea una voluntad diferente a las voluntades de cada hombre y a la suma de ellas, se trata de una voluntad de carácter general que se consigue cuando se parte de todos para aplicarse a todos, la cual desemboca en la igualdad de derecho, en la noción de justicia y en el verdadero principio de equidad que ha de guiarnos, y que constituye la voluntad de legislador, por cuanto refiere a su creación, y al actuar del gobierno, en lo que toca a su aplicación⁸⁹³. Por ello, la justicia, según ROUSSEAU, reside en el Estado y no en el pueblo, pues la transformación de seres privados en seres que forman parte de un todo, la produce la asociación política legítima generada por el contrato social, de forma tal, que la justicia no puede suponerse antes, porque no hay sociedad general, porque cuando los hombres socializan espontáneamente producen relaciones de dominación entre ellos, en atención a que su naturaleza bondadosa e individual ha sido corrompida al momento de integrarse en sociedad⁸⁹⁴.

La etapa racionalista, que se inicia con DESCARTES y se ve desarrollada por el sistema metafísico de LEIBNIZ, culmina con la figura y la obra excepcionales de KANT, quien viene a terminar el movimiento idealista con la formulación más completa y perfecta del idealismo trascendental.

⁸⁹²FERNÁNDEZ, GALIANO, *Derecho Natural*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1989, pp. 220-221.

⁸⁹³TERREL, J., *Les Théories du Pacte Social. Droit Naturel, Souveraineté et Contrat de Bodin à Rousseau*, Seuil, Paris, 2001, p. 121.

⁸⁹⁴URQUIJO, ANGARITA, “Disertación en Torno al Discurso sobre el Origen y los Fundamentos de la Desigualdad entre los Hombres de J. J. Rousseau”, en VÉLEZ, RAMÍREZ (ed.), *Obras Clásicas del Pensamiento Político*, Grupo Praxis, Santiago de Chile, 2002, pp. 157-176.

El Concepto de Justicia en IMMANUEL KANT. El problema de la justicia no es objeto de un tratamiento específico en ningún lugar prominente del sistema filosófico de KANT. Un análisis de la justicia comparable al de PLANTÓN y ARISTÓTELES no parece tener lugar en su obra; ni el hombre justo ni la acción justa son examinados de manera directa por él. En otras palabras, en ninguno de los escritos de KANT se examina de forma expresa la justicia como la suprema virtud del hombre, tal como lo hicieron los filósofos griegos y la mayoría de los grandes pensadores que les precedieron⁸⁹⁵, un ejemplo de ello lo constituyen sus *Principios Metafísicos de la Doctrina del Derecho*, donde al parecer sólo se trata el derecho privado y el público, mas no a la justicia⁸⁹⁶.

La razón por la que este gran pensador prácticamente suprimió el análisis de las antiguas virtudes en su obra, incluida la justicia, se debe, según BRANDT, a que el imperativo categórico es un principio destinado a la prohibición de las acciones inmorales y a la creación de acciones morales, por ende, entender a la justicia como una virtud, como lo hicieron los filósofos griegos, no podía continuar en vigor conforme a la nueva deducción del imperativo categórico⁸⁹⁷.

Para Kant un imperativo puede ser hipotético o categórico. Si la acción es buena sólo como significado de algo más, entonces el imperativo es *hipotético*, pero si éste se concibe como bueno en sí mismo y, por ende, constituye necesariamente el principio de una voluntad que por sí sola se ajusta a la razón, entonces se trata de un imperativo *categórico*⁸⁹⁸. En concreto, un imperativo categórico, según KANT, constituye la fuente de la justificación moral y, explica RAWLS, es un principio de conducta que se aplica a una persona en virtud de su naturaleza como ser libre y racional, cuya validez no presupone que se tenga un

⁸⁹⁵Al respecto véase de forma general el presente apartado.

⁸⁹⁶ Consúltese de forma general KANT, IMMANUEL, *Principios Metafísicos de la Doctrina del Derecho*, Ediciones Espuela de Plata, Madrid, 2004.

⁸⁹⁷BRANDT, REINHARD, “La Justicia en Kant”, *Revista de Filosofía*, No. 7, 1993, pp. 12-23.

⁸⁹⁸KANT, IMMANUEL, “Good Will”, en SERAFINI, ANTONIO (ed.) *Ethics and Social Concerns*, Vol. II, Paragon House, Nueva York, 2000, p. 31.

deseo o propósito particular, sino que implica un motivo eficaz para conseguir un fin específico⁸⁹⁹. Por consiguiente, la justicia en el entender kantiano ya no es vista como virtud, sino como un imperativo categórico, tal como lo sostiene RAWLS al afirmar: “...actuar a partir de los principios de la justicia es actuar a partir de imperativos categóricos en el sentido de que se aplican a nosotros cualesquiera que sean nuestros propósitos en particular...”⁹⁰⁰

Pese a que las obras de KANT no abordan de forma directa y autónoma el tema de la justicia, en algunas de ellas es posible encontrar de manera aislada ciertas ideas sobre la justicia que guían a descubrir el concepto kantiano de la misma. En este sentido cabe destacar, que en *La Metafísica de las Costumbres* al hablar del tránsito de lo mío y lo tuyo en el estado de naturaleza a lo mío y lo tuyo en el estado jurídico, KANT hace una división entre distintas clases de justicia y leyes. Así, al partir de la justicia pública como la idea de una voluntad universalmente legisladora (Estado), distingue entre justicia protectora, justicia conmutativa, justicia distributiva. A estas tres clases de justicia asocia tres tipos de leyes: *lex iusti*, *lex iuridica* y *lex iustitiae*. De esta forma, la primera ley establece el comportamiento internamente justo, mientras la segunda indica lo que es exteriormente legalizable y, finalmente, la tercera señala la adecuación de una sentencia a una ley⁹⁰¹.

KANT manifiesta la idea de que los principios morales son el objeto de la elección racional. Estos principios definen la ley moral que guía a los hombres para racionalmente dirigir su conducta en una comunidad ética. De esta forma, la filosofía moral se vuelve el estudio de la concepción y el resultado de una decisión racional convenientemente decidida. Estos principios morales, que constituyen la legislación para un reino de fines, no sólo han de ser aceptados por cada hombre, sino también conocidos por todos, por ende, esta legislación moral, sostiene

⁸⁹⁹RAWLS, JOHN, *Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, México Distrito Federal, 2006, p. 237.

⁹⁰⁰*Ibidem.*, p. 238.

⁹⁰¹KANT, IMMANUEL, *La Metafísica de las Costumbres*, Tecnos, Madrid, 1999, p. 136. También consúltese de forma general COLOMER, MARTÍN, *La Teoría de la Justicia de Immanuel Kant*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995.

KANT, debe ser acordada en condiciones que caracterizan a los hombres como seres libres y racionales⁹⁰².

Partiendo de la idea anterior, como señala JOHN DUNN, en el pensamiento de KANT se encuentra una estética de la existencia que lo inclina a no llamar libertad a las pasiones primitivas de los hombres, pues ser libre consiste, en buena medida, en someter esas pasiones y deseos, a las que llama inclinaciones, al dominio de la razón⁹⁰³. En ese sentido KANT modifica el modo liberal de comprensión de las libertades humanas, toda vez que, bajo su pensar, sólo se llega a ser libre en medio de seres humanos libres dentro de un Estado de derecho que tiene que regirse por una legislación de hombres libres; aquí es donde la justicia y no el mero derecho cumple su función, ya que lograr la libertad del individuo no implica sólo dejarlo libre de toda coacción para que libere su propio capricho, sino que ésta consistirá en garantizar y asegurar que sea la razón, y no la inclinación biológica o psicológica, la que trace el sentido de esa libertad⁹⁰⁴.

Sumado a lo anterior, KANT sostiene que la conciencia moral se equipara a un tribunal interno, que obliga al hombre a desdoblarse a la vez en jueces y acusados de sus propios actos. Según esta idea, el sujeto parece tener la capacidad de desdoblarse en sí mismo y en otro, otro al que el sujeto pone como juez de sus propios actos y que lo juzga con arreglo a una ley que el sujeto se ha dado a sí mismo⁹⁰⁵. Esta idea guió a KANT a afirmar: “...obra como si la máxima de tu acción debiera convertirse, por tu voluntad, en ley universal de la naturaleza...”⁹⁰⁶; frase en la que se resume claramente la noción del imperativo categórico.

⁹⁰²RAWLS, JOHN, *Teoría de la Justicia*, *Op. Cit.*, p. 236.

⁹⁰³JOHN DUNN, *La Teoría Política de Occidente ante el Futuro*, Fondo de Cultura Económica, México Distrito Federal, 1982, p. 74.

⁹⁰⁴IGNACIO, GRUESO, “La justicia en Kant y su Vigencia”, *Práxis Filosófica*, No. 19, 2004, pp. 23-39.

⁹⁰⁵FERNÁNDEZ, DÍAZ, “Sobre la Teoría de la Justicia: Una Primera Aproximación”, *Op. Cit.*, p. 38.

⁹⁰⁶KANT, IMMANUEL, “Good Will”, *Op. Cit.*, p. 31.

Atentos con la anterior, y conforme a los tres tipos de justicia diseñados por KANT, es posible interpretar que en el esquema filosófico de KANT la justicia es sometida a la verificación interna, en tanto que la ley se encuentra una posición inferior, en correspondencia con el deber jurídico, y sometida a la verificación externa⁹⁰⁷. Por tanto, el pensamiento de KANT aspira a ubicar al sujeto como fundante del orden político, pero a diferencia de lo sostenido por los filósofos griegos, ahora se trata de un sujeto legislador y revisor final de la misma legislación que él tiene que obedecer, revisión que se hace a la luz de una moralidad constituida por quienes conforman la comunidad política (imperativos categóricos) y que, en última instancia, conlleva a interpretar el problema del ordenamiento social en términos de justicia⁹⁰⁸.

El Concepto de Justicia en HANS KELSEN. El científico vienés rechaza la corriente iusnaturalista y considera que el derecho no es acto, sino norma, no es ser, sino deber ser, con lo cual distingue las normas jurídicas de las morales⁹⁰⁹. Al rechazar la conexión entre derecho y moral considera que la norma jurídica no es un imperativo que descansa en la moral, sino un juicio hipotético que enlaza un hecho condicionante con una consecuencia condicionada⁹¹⁰.

En cuanto a la justicia, al igual que los grandes pensadores antes analizados, KELSEN también acuñó un concepto de la misma, no sin antes haber férreamente criticado las máximas de justicia más prestigiosas heredadas por los filósofos griegos, los jurisconsultos romanos, los pensadores de la escolástica medieval, los moralistas e iusnaturalistas de la época de las luces y los

⁹⁰⁷IGNACIO, GRUESO, “La justicia en Kant y su Vigencia”, *Op. Cit.*, pp. 27-28.

⁹⁰⁸*Ibidem.*, p. 26.

⁹⁰⁹KELSEN, HANS, *Introducción a la Teoría Pura del Derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, México Distrito Federal, 2002, pp. 19-22.

⁹¹⁰KELSEN, HANS, *Teoría Pura del Derecho*, traducción de Vernego, Roberto, Universidad Nacional Autónoma de México, México Distrito Federal, 1986, pp. 21-37.

pensadores políticos del siglo XIX⁹¹¹. Observando que el ser humano ha soñado siempre con la justicia y ha intentado siempre esclarecer qué es ésta y al respecto ha ofrecido múltiples respuestas (tales como “la justicia es lo que Dios quiere”, “algo que corresponde a la naturaleza humana”, “dar a cada uno lo que le corresponde”, “dar a cada uno lo que le merece”, “tratar a todos por igual”, etc.), KELSEN considera que el hombre debe resignarse a no encontrar jamás tal respuesta y, por tanto, propone plantear la cuestión más bien como un problema de solución de conflictos, los cuales en definitiva constituyen conflictos de intereses o de percepción subjetiva de valores. Consecuentemente, plantea entender a la justicia no como algo subjetivo, sino como algo objetivo-colectivo, es decir, como felicidad social, pero no entendida ésta desde un punto de vista universal, más bien desde una perspectiva de un colectivo social determinado, la cual, afirma, significa la satisfacción de ciertas necesidades que son comunes al conjunto social. Por consiguiente, bajo el pensamiento kantiano la idea de justicia se transforma, de un principio que garantiza la felicidad individual de todos, en un orden social que protege determinados intereses, los cuales la mayoría de los sometidos a dicho orden reconoce como valiosos y dignos de protección⁹¹².

Tal vez influenciado por el hecho de participar de la democracia de su país natal (Austria) y haber luchado contra las dictaduras fascistas en Europa que lo persiguieron, KELSEN consideró que el ideal de la democracia era el sistema social en el cual podía hablarse con algún sentido de la justicia. Para él, la idea de justicia en el hombre lejos de ser un concepto irrelevante era un ideal político con el cual éste estaba comprometido, de tal forma que la justicia fue considerada por KELSEN, por un lado, como una propiedad posible de un sistema social cultural y, por otro, como un atributo o virtud personal. Las dos formas en que entendió a la justicia no se hallan desconectadas, por el contrario, se encuentran conexas, pues

⁹¹¹Un detallado análisis de las críticas realizadas por Kelsen a los conceptos de justicia acuñados por sus predecesores puede consultarse en VERNENGO, ROBERTO, “El Tema de la Justicia en Kelsen”, *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, Vol., 3, No. 3, 1983, pp. 67-93.

⁹¹²CAMPOS, ELIAM, “La Concepción Kelseniana de la Justicia”, *Revista de Filosofía de la Universidad de Costa Rica*, Vol. XXXIX, No. 98, 2001, pp. 103-112.

consideró que un hombre es justo en la medida en que respeta y cumple el sistema normativo que constituye al sistema social que considera justo⁹¹³.

Con apego a lo anterior, este autor mantiene un particular concepto de lo que es la justicia, visualizándola no como un ideal volitivo y pragmático de los humanos, sino como la aplicación irrestricta de la norma jurídica, pues, en su pensar, la solución de todo conflicto de intereses sólo puede lograrse por un orden que o bien satisface uno de los intereses o, bien trata de establecer una transacción entre los intereses opuestos, siendo ese orden el derecho positivo⁹¹⁴. Esta opción del derecho como único esquema viable de orden jurídico conlleva a la prevalencia del concepto de justicia formal, entendida como la aplicación igual de normas generales⁹¹⁵.

KELSEN rechaza el dualismo clásico de toda metafísica que considera, por un aparte, un orden ideal trascendente y, por otra, el orden real creado por los hombres⁹¹⁶. Por ello, al negar la existencia de un absoluto en general y de valores absolutos en particular está reconociendo que la validez del derecho positivo no puede depender de su relación con la justicia⁹¹⁷. En consecuencia, para KELSEN, la justicia sólo puede ingresar en la ciencia del derecho como legalidad, implicando ello que la justicia se constriñe a la mera aplicación de las normas sin importar su cualidad, pues la validez de las normas jurídicas positivas no está determinada por ningún criterio exterior a ellas mismas que justifique su contenido, por eso no requieren ser confrontadas con supuestas normas no escritas, de contenido religioso, metafísico o moral. Ello responde, según KELSEN, a que la validez objetiva de las normas jurídicas no puede depender de criterios cuya validez es absolutamente subjetiva, ya que esas doctrinas no pasan de ser meras ilusiones y una objetivación de intereses subjetivos. Así, considera que el

⁹¹³*Idem.*

⁹¹⁴VARGAS, CARLOS, *Filosofía de la Felicidad Social*, *Op. Cit.*, pp. 209-210.

⁹¹⁵KELSEN, HANS, “¿Qué es Justicia?”, en CALSAMIGLIA, A. (ed.), *¿Qué es Justicia?*, Ariel, Barcelona, 1991, pp. 58-59

⁹¹⁶FERNÁNDEZ, DÍAZ, “Sobre la Teoría de la Justicia: Una Primera Aproximación”, *Op. Cit.*, p. 42.

⁹¹⁷BESONE, MAGALI, *Op. Cit.*, pp. 81-86.

derecho positivo es sólo uno para cada territorio nacional, aplicado por igual a todos los miembros sometidos a él, y en su correcta aplicación, con independencia de su contenido, consiste la justicia, ya que la validez de las normas jurídicas está dada en y por su misma existencia⁹¹⁸.

El Concepto de Justicia en JOHN RAWLS. En *La Teoría de la Justicia*, de 1971, RAWLS establece la idea de justicia que, posiblemente, ha sido la más influyente y debatida a partir de la segunda mitad del siglo XX. La aparición de profundas replicas, le llevó a revisar su teoría y posteriormente publicar *El Liberalismo Político* en 1993, bajo el cual de forma definitiva esgrimió diversas críticas⁹¹⁹.

RAWLS se aleja considerablemente de las concepciones usuales de la justicia social, que tratan de establecer un criterio ideal de distribución de recursos escasos o una distribución originaria ideal que permita juzgar las distribuciones reales, toda vez que considera que la justicia no debe consistir en un criterio o distribución ideal, ya que cualquier criterio de distribución, según él, puede ser justo si el procedimiento mediante el que se adopta es justo, con independencia de las distribuciones resultantes, pues como ejemplifica, si un grupo de personas acuerda tirar un dado o hacer girar una ruleta como medio para distribuir algo, lo más probable es que el resultado beneficie a unos y perjudique a otros, pero nadie podrá decir que el resultado es injusto⁹²⁰.

Para evitar la elección parcial de los principios de justicia (tomando en consideración que la gente acumula en sociedad una serie de prejuicios e intereses privados, que los hacen actuar de forma egoísta), RAWLS parte del supuesto de que un conjunto de personas ha de elegir dichos principios como si

⁹¹⁸WALTER, R., *Kelsen. La Teoría Pura del Derecho y el Problema de la Justicia*, Vol. 1, Universidad Externado de Colombia, Facultad de Derecho, Bogotá, 1997, pp. 42-69.

⁹¹⁹RAWLS, JHON Y HABERMAS, JURGEN, *Debate sobre el Liberalismo Político*, Paidós, Barcelona, 1998, pp. 19-38.

⁹²⁰RAWLS, JOHN, *Teoría de la Justicia*, Op. Cit., p. 17-22.

se hallaran cubiertos por un grueso “velo de ignorancia” que los orilla a encontrarse en un aposición original (bajo la cual nadie sabe quién es, y desconoce el tipo de sociedad en que vivirá, el lugar que ocupará en ella, su clase social, su sexo, su inteligencia, su raza o cualquier otro rasgo que les permita identificarse con algún interés ajeno a la justicia), a fin de que sólo haciendo uso del raciocinio dichas personas establezcan un “contrato social hipotético” en el que se establezcan una serie de principios generales, universales y públicos⁹²¹ que regulen con justicia las instituciones sociales más importantes (constitución política y las principales disposiciones económicas y sociales), con el objetivo de distribuir los derechos y deberes fundamentales y determinar la división de las ventajas provenientes de la cooperación social⁹²². Con el “velo de la ignorancia”, RAWLS trata de limitar al máximo los efectos del azar en la vida social, a fin de que los individuos cubiertos por él elijan de forma racional una justicia equitativa, que garantice que “...*todos los bienes sociales primarios –libertad de oportunidades, renta, riqueza y las bases del respeto mutuo- han de ser distribuidos por igual, a menos que una distribución desigual de uno o de todos estos bienes fuese ventajosa para los menos favorecidos...*”⁹²³

La concepción de la justicia de RAWLS se fundamenta sobre una “interpretación social” de la filosofía moral kantiana⁹²⁴. Con forme a ello, RAWLS se enfoca en mostrar que el ordenamiento institucional supone y exige como fundamento un ciudadano concebido como persona moral cuyas capacidades de autonomía, racionalidad, libertad e igualdad (conceptos derivados de KANT) son imprescindibles para legitimar la estructura de la cooperación social, especificando que si bien dicha persona es guiada por los principios morales (a los que no considera generales y universales, a diferencia de KANT), lo cierto es que éstos son objeto de elección racional⁹²⁵.

⁹²¹*Ibidem.*, pp.19-22.

⁹²²*Ibidem.*, p. 23.

⁹²³*Ibidem.*, p. 341.

⁹²⁴RUBIO, JOSÉ, *Paradigmas de la Política: Del Estado Justo al Estado Legítimo (Platón, Marx, Rawls, Nozick)*, Anthropos, Barcelona, 1990, pp. 210-215.

⁹²⁵RAWLS, JOHN, *Teoría de la Justicia, Op. Cit.*, p. 294.

Efectivamente, RAWLS concibe a la justicia como equidad, la cual es empleada como institución moral básica y es interpretada a manera de un constructivismo kantiano, debido a que para él los principios morales correctos son el resultado de un procedimiento de construcción en el que se asume una determinada manera de concebir a las personas y sus relaciones con la sociedad⁹²⁶. Por lo tanto, la justicia deja de ser visualizada como la voluntad de Dios o algo metafísico y es entendida bajo la idea de la equidad; una equidad que tiene por objeto regular la libertad humana, la cual descansa en principios morales elegidos a la luz de restricciones sociales⁹²⁷.

Su visión de justicia como equidad lo llevó a señalar puntualmente que: *“...La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, así como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento. Una teoría, por simple y elegante que parezca, deberá ser abandonada o modificada si no es verdadera...”*⁹²⁸

Con posterioridad, RAWLS orientó su teoría de la justicia hacia la órbita del liberalismo político, dejando claro que la visualización de la justicia como equidad fue propuesta como una concepción política, a fin de ser aplicada a lo que él denomina la estructura básica de una democracia constitucional moderna⁹²⁹. Para RAWLS, la “concepción política de la justicia no debe ser formulada en términos de doctrinas filosóficas, religiosas o morales sino en ciertas ideas intuitivas latentes en la cultura de una sociedad democrática”⁹³⁰. Al llevar la concepción de la justicia al terreno político, RAWLS despojó a la justicia de las ideas clásicas de que ésta es

⁹²⁶RAWLS, JOHN, *Justicia como Equidad*, Tecnos, Madrid, 1999, pp. 17-21.

⁹²⁷BARRY, BRIAN, *Justicia como Imparcialidad*, Paidós, Barcelona, 1997, pp. 31-85.

⁹²⁸RAWLS, JOHN, *A Theory of Justice*, Oxford University Press, Nueva York, 1999, p. 3.

⁹²⁹RAWLS, JOHN, *Political Liberalism*, Columbia University Press, Nueva York, 1993, pp. 12-57.

⁹³⁰RAWLS, JOHN, “Justice as Fairness: Political no Metaphysical”, *Philosophy and Public Affairs*, Vol.14, No. 3, 1985, pp. 223-251.

general y metafísica, para situarla en el centro normativo de una teoría del Estado constitucional⁹³¹.

Bajo la anterior visión, RAWLS establece que toda sociedad debe contar con ciertas “esencias constitucionales” que garanticen su establecimiento a la luz de una estructura justa, tales como los derechos fundamentales, el Estado de Derecho, los poderes legislativos, la administración de justicia, la regla de la mayoría, la concreción de la igualdad y la libertad. Pero para ello, señala, deben respetarse dos principios básicos: a) todas las personas son iguales en punto de exigir un esquema plenamente adecuado de libertades básicas iguales, que sea compatible con un esquema similar de libertades para todos; y en este esquema las libertades políticas y sólo ellas, han de tener garantizado su valor equitativo, y b) las desigualdades económicas y sociales han de satisfacer dos condiciones: primera, deben estar asociadas a cargos y posiciones abiertos a todos, en condiciones de una equitativa igualdad de oportunidades; y segunda, deben procurar el máximo beneficio de los miembros menos aventajados de la sociedad⁹³².

Para evitar conflictos entre ambos principios o entre las dos partes del segundo, RAWLS establece una regla de prioridad según la cual el primer principio tiene prioridad sobre el segundo y, dentro del segundo, la segunda parte tiene prioridad sobre la primera. En ningún caso se puede, por lo tanto, violar el sistema de libertades en nombre de la igualdad, el bienestar, la eficiencia o cualquier otro valor social. Y del mismo modo, la igualdad de oportunidades no se puede violar nunca en nombre del principio de diferencia, aunque ello mejorara la suerte de los menos favorecidos⁹³³.

El Concepto de Justicia en ROBERT, NOZICK. Como se mencionó previamente, la visión de justicia propuesta por RAWLS ha generado un gran

⁹³¹GODOY, OSCAR, *John Rawls: “Political Liberalism”*, *Estudios Públicos*, Vol. 52, 1993, pp. 368-372.

⁹³²*Ibidem.*, p. 35.

⁹³³RAWLS, JOHN, *Teoría de la Justicia*, *Op. Cit.*, pp. 340-345.

debate teórico⁹³⁴, comparable al que surgió tras las ideas de KANT. Uno de los principales críticos de su pensamiento es ROBERT NOZICK, quien de manera general sostiene que las teorías igualitarias de la justicia son insuficientemente liberales y, particularmente, a través de *Anarquía, Estado y Utopía*, crítica la posición original de RAWLS (que afirma que las desigualdades se justifican moralmente mediante la consecución de que los más desfavorables alcancen su mejor situación posible) señalando que la distribución de bienes será positiva sólo cuando se base en el consentimiento de cada individuo, incluso en caso de desigualdad, debido a que el hombre no es un instrumento, sino un fin en sí mismo, por lo que la redistribución de bienes realizada de manera forzada por el Estado conlleva a visualizar al individuo como un instrumento, en tanto es considerado la fuente de ingresos de aquél⁹³⁵. NOZICK añade, como réplica a la teoría de RAWLS, que es improbable que todas las personas decidan actuar constantemente teniendo como fin la igualdad, ya que los hombres en estado natural poseen plena autonomía y su libertad sólo está limitada por el derecho natural, que exige que nadie puede dañar a otro en su vida, libertad y propiedad; propiedad a la cual concede carácter absoluto y, de ahí que no esté de acuerdo con la visión de RAWLS de la justicia distributiva⁹³⁶.

Para NOZICK el capitalismo sin limitaciones constituye el mecanismo social más justo de distribución de bienes. Por tanto, plantea que si todo el mundo tiene derecho a los bienes que posee, siempre que los haya obtenido de manera legítima (para lo cual se exige que la apropiación no perjudique a nadie), entonces una “distribución justa” de bienes sólo puede ser aquella que resulte del libre intercambio entre personas, por ello, ningún gobierno puede realizar políticas redistributivas legítimas sin cometer una injusticia, ya que estaría quitándole a

⁹³⁴Un profundo análisis de las críticas realizadas a los postulados de Rawls se puede observar en GARGARELLA, ROBERTO, *Las Teorías de la Justicia Después de Rawls: Un Breve Manual de Filosofía Política*, Paidós, Barcelona, 1999, pp. 5-68.

⁹³⁵NOZICK, ROBERT, *Anarquía, Estado y Utopía*, Fondo de Cultura Económica, México Distrito Federal, 1988, pp. 183-227.

⁹³⁶EHMAN, ROBERT, “Rawls and Nozick: Justice without Well-Being”, *The Journal of Value Inquiry*, Vol. 14, No. 1, 1990, pp. 7-21.

alguien lo que es suyo (incluso, por vía del cobro de impuestos) para dárselo a otro⁹³⁷.

Para NOZICK la justicia no debe ser distributiva, puesto que ésta debe basarse en las pertenencias, según tres principios centrales: a) principio de transferencia (lo que es adquirido con justicia puede ser transferido libremente), b) principio de adquisición inicial justa (bajo el cual se determina la adquisición inicial de las cosas), c) principio de rectificación de injusticias (a través del cual se permite tratar los casos en que la adquisición o transferencia de bienes no fue justa). A partir de estos principios NOZICK concluye que sólo es legítimo un Estado mínimo que se limite a proteger a las personas contra el abuso, el fraude, el robo, etc. Cualquier otra cosa, significa coaccionar a la gente contra su voluntad⁹³⁸.

El Concepto de Justicia de RONALD DWORKIN. DWORKIN rechaza los postulados del positivismo, sustentados por HOBBS y KELSEN, que reducen la justicia a legalidad⁹³⁹, al tiempo que entiende que el principio básico de la justicia es la igualdad, interpretada en un sentido “liberal”, toda vez que sostiene que el derecho a las libertades básicas no es sino una consecuencia del hecho de que todo ciudadano posee como derecho original a ser tratado de la misma manera por los poderes públicos, ya que “...la justicia descansa en el supuesto de un derecho natural de todos los hombres y todas las mujeres a la igualdad de consideración y respeto...”⁹⁴⁰

Frente a la postura positivista, DWORKIN concibe el logro de la justicia a través de la realización de una compleja actividad de interpretación de las normas y, particularmente, de los principios, que constituyen elementos clave para la

⁹³⁷WOLFF, JONATHAN, *Robert Nozick: Property, Justice and the Minimal State*, Stanford University Press, California, 1991, pp. 9, 10, 73-75.

⁹³⁸NOZICK, ROBERT, “Distributive Justice”, *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 3, No. 1, 1973, pp. 45-126.

⁹³⁹DWORKING, RONALD, *Law's Empire*, Belknap Press, 1986, pp. 288-295; CALSAMIGLIA, ALBERT, “Dworking y el Enfoque de la Integridad”, *Ronald Dworking: Estudios en su Homenaje. Revista de Ciencias Sociales*, Vol. 38, pp. 45-68; COMER, JOSÉ, “El Impacto de Dworking”, en RAMOS, PASCUAL Y RODILLA, M. (ed.) *El Positivismo Jurídico a Examen: Estudios en Homenaje a José Delgado Pinto*, Aquilafuente, Salamanca, pp. 227-302.

⁹⁴⁰DWORKING, RONALD, *Los Derechos en Serio*, 4ª Edición, Ariel, Barcelona, 1999, p. 182.

consecución de aquella⁹⁴¹. Por esta razón, DWORKIN al igual que HART, HABERMAS y ALEXY se ubica dentro del modelo de la justicia argumentativa⁹⁴².

Tal como ya lo había adelantado HART en 1963⁹⁴³, DWORKIN sostiene que la labor interpretativa de los jueces debe ser guiada no sólo por principios, entre los que destaca la justicia, afirmando que ello, incluso, puede conllevar a desobedecer la norma, cuando la misma sea considerada injusta⁹⁴⁴ y, por ende, también coincide con HABERMAS en cuanto este último afirma que:

Las leyes no tienen nunca una forma semántica tal ni tampoco una idea determinada, tal que al juez no le quede otra tarea que la de aplicar esas leyes en forma algorítmica [...] las operaciones interpretativas en la aplicación de las reglas comportan siempre operaciones constructivas que desarrollan el derecho.⁹⁴⁵

DWORKIN postula que los principios permiten justificar las normas jurídicas e influir en las decisiones que toman los legisladores y los jueces cuando solucionan, en supuestos concretos, el choque de derechos fundamentales, como podría ocurrir, por ejemplo, en el caso del derecho a la vida y el derecho al aborto. Afirma: “...*En los casos difíciles, los principios desempeñan un papel esencial en los argumentos que fundamentan juicios referentes a determinados derechos y obligaciones jurídicas...*”⁹⁴⁶

Para DWORKIN la justicia no es algo que esté dotado de exactitud exigida desde una concepción no dialogada, pues argumenta que ésta descansa en el

⁹⁴¹DWORKIN, RONALD, *A Matter of Principle*, Harvard University Press, Boston, 1985, pp. 81 y ss.

⁹⁴² El modelo argumentativo de la justicia parte de la idea de un mecanismo que ha de conducir a un consenso o acuerdo ideal y razonable sobre lo que es justo o injusto, a través de las acciones comunitarias – intersubjetivas- ofrecidas en los procedimientos democráticos y en las pretensiones de valides entabladas argumentativamente en los sujetos participantes en el diálogo. *Vid.* DURANGO, GERARDO, “Justicia, Derecho e Igualdad”, *FORUM (Revista del Departamento de Ciencia Política de la Universidad Nacional, Sede Medellín)*, No. 1, 2011, pp. 35-64.

⁹⁴³HART, H. L. A., *Law, Liberty and Morality*, Stanford University Press, California, 1963, pp. 3, 69-82.

⁹⁴⁴DWORKIN, RONALD, *Los Derechos en Serio*, *Op. Cit.*, pp. 450-502.

⁹⁴⁵HABERMAS, JÜRGEN, *Teoría de la Acción Comunicativa*, 2ª Edición, Taurus, Madrid, 2001, p. 585.

⁹⁴⁶DWORKIN, RONALD, *Los Derechos en Serio*, *Op. Cit.*, p. 324.

consenso social, con lo cual coincide nuevamente con HABERMAS, quien visualiza la justicia mediante la búsqueda de un consenso ideal superpuesto que legitima mediante “la fuerza del mejor argumento” aquellas decisiones democráticas más relevantes para los individuos⁹⁴⁷. Así, la justicia de DWORKIN se hace tangible a través de la posibilidad real que tienen los ciudadanos de ejercer su libertad para elaborar acuerdos imparciales, democráticos y respetuosos de los derechos fundamentales. Por consiguiente, la justicia permite establecer que la validez de las reglas y principios vigentes no sean elaborados a espaldas de quienes participan en la conformación de las normas, de ahí que el ejercicio de la justicia se remite a cumplir a cabalidad (pero bajo una libertad interpretativa cimentada en principios) lo dispuesto por la Constitución y las leyes, puesto que todos los ciudadanos han participado con todas las garantías en la conformación de la misma. De esta manera, la justicia se engarza con los derechos fundamentales y por eso los objetivos sociales sólo son legítimos en tanto los respeten, pues en palabras de DWORKIN:

Cada persona posee una inviolabilidad fundada en la justicia que ni siquiera el bienestar de la sociedad en conjunto puede atropellar. Es por esta razón por la que la justicia niega que la pérdida de libertad para algunos se vuelva justa por el hecho de que un mayor bien es compartido por otros. No permite que los sacrificios impuestos a unos sean compensados por la mayor cantidad de ventajas disfrutadas por muchos.⁹⁴⁸

La idea de libertad de interpretación de la norma con base en principios sostenida por DWORKIN fue complementada posteriormente por el pensamiento de ROBERTALEXY, quien sostiene que la argumentación jurídica constituye un caso especial del razonamiento práctico general, lo que significa que las decisiones judiciales no sólo deben ser “correctas en el esquema del orden jurídico válido establecido”, es decir, en cuanto a la correcta estructura de las normas (exigencia de no contradicción, de responder al principio de universalidad, contar con

⁹⁴⁷SITTON, JOHN, *Habermas y la Sociedad Contemporánea*, 2ª Edición, Fondo de Cultura Económica, 2006, México Distrito Federal, pp. 239-276; FLYVBJERG, BENT, “Habermas y Foucault: ¿Pensadores de la Sociedad Civil?”, *Estudios Sociológicos*, Vol. XIX, No. 002, pp. 295-321.

⁹⁴⁸DWORKIN, RONALD, *Los Derechos en Serio*, *Op. Cit.*, p. 351.

claridad lingüística conceptual, abrazar la verdad empírica, considerar sus consecuencias y el análisis de la formación de las convicciones morales), sino también deben ser “correctas en cuanto decisión jurídica”, esto es, en lo que respecta a la imparcialidad del procedimiento argumentativo (implicando que debe incluir, una correcta motivación y fundamentación por parte del juzgador)⁹⁴⁹. Por consiguiente, la argumentación judicial se concibe, por ALEXY, como un ejercicio de racionalidad tendiente a generar decisiones no arbitrarias, “correctas” y, por tanto, justas.

El Concepto de Justicia de BRIAN BARRY. BARRY parte de la idea de dos teorías que considera contrapuestas entre sí, por un lado, la teoría de la “justicia como ventaja mutua” y, por otro, la teoría de la “justicia como imparcialidad”. De esta forma, analiza ambas teorías a fin de determinar que éstas comparten dos rasgos importantes: a) la idea de que las cuestiones de justicia surgen cuando hay un conflicto de intereses entre personas o grupos diferentes y b) la idea de que la justicia es algo sobre lo que podría alcanzarse un acuerdo racional. Consecuentemente, a la luz de dicho análisis BARRY amplía el debate sobre la teoría de la justicia social⁹⁵⁰.

De esta manera, tomando en consideración la existencia de un conflicto entre dos partes acerca de la división de algún recurso escaso en particular, BARRY analiza la visión ética del punto de equilibrio de Nash, que da lugar al concepto de “justicia como ventaja mutua” elaborado por GAUTHIER DAVID⁹⁵¹, que implica que el resultado justo que debería representar para ambas partes es una ganancia sobre lo que habrían adquirido si el conflicto continuara. Esto implica que el proceso de determinar un resultado justo debe dividirse en dos partes. La

⁹⁴⁹ALEXY, ROBERT, *Justicia como Corrección*, Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, No. 26, 1989, pp. 5-21.

⁹⁵⁰ Consúltese de forma general BARRY, BRIAN, *Theories of Justice: A Treatise on Social Justice, Vol. 1*, University California Press, California, 1989.

⁹⁵¹BARRY, BRIAN, *La Justicia como Imparcialidad*, Paidós, Barcelona, 1997, p. 76. También véase de forma general GAUTHIER, DAVID, *Morals by Agreement*, Oxford University Press, Oxford, 1986.

primera, consiste en establecer un punto de desacuerdo, es decir, un resultado al que las partes llegarían en ausencia de acuerdo. La segunda, consiste en una prescripción para mover a las partes desde allí hacia un punto que preserva su ventaja relativa en el punto de desacuerdo, pero que está en el conjunto de los resultados eficientes, en el sentido de que una parte no obtendría un mejor resultado sin que la otra obtuviera uno peor⁹⁵². Bajo este análisis, BARRY reconoce que el concepto de “justicia como ventaja mutua” es eficiente, pero señala puntualmente que es inestable, debido a que puede verse afectado por el dilema del prisionero, de la teoría de juegos⁹⁵³. Sumando a ello, apunta que dicho concepto de justicia no proporciona una base moral para las reivindicaciones de los relativamente desprovistos de poder⁹⁵⁴.

En cuanto a la teoría de “justicia como imparcialidad”, BARRY señala las reglas de justicia son aquel tipo de reglas que toda sociedad necesita si se ha de evitar el conflicto. Así, para conseguir este objetivo es necesario, según BARRY, manejar una noción de justicia que sea autónoma respecto a cualquier concepción particular del bien, una concepción, por lo tanto, que no proponga ninguna idea normativa sobre cómo vivir, sino que se limite a proponer una idea normativa sobre cómo convivir⁹⁵⁵. De esta manera, señala que una teoría de la justicia tiene que responder a tres interrogantes: ¿cuál es el motivo para obrar justamente?, ¿cuál es el criterio de un conjunto justo de reglas?, y ¿cómo se conectan las respuestas a las dos primeras preguntas?⁹⁵⁶ Subsecuentemente, Barry afirma que su teoría de la justicia como imparcialidad es capaz de responder a las citadas preguntas, ya que:

Producirá equidad lo que puedan acordar libremente partes igual de bien situadas. La justicia como imparcialidad [...] puede ofrecer una respuesta satisfactoria a las tres preguntas [...] En términos aproximativos, el criterio de las instituciones y reglas justas es que deben ser equitativas, y

⁹⁵²BARRY, BRIAN, *Theories of Justice: A Treatise on Social Justice. Vol. 1, Op. Cit.*, pp. 3-96, 255-256.

⁹⁵³BARRY, BRIAN, *La Justicia como Imparcialidad, Op. Cit.*, p. 84.

⁹⁵⁴*Ibidem.*, p. 77.

⁹⁵⁵*Ibidem.*, pp. 112-118.

⁹⁵⁶*Ibidem.*, 77-78.

el motivo al que se apela es el deseo de obrar con equidad. La respuesta a la tercera pregunta es que las dos casan perfectamente.⁹⁵⁷

El Concepto de Justicia: Una Aproximación. Analizados que han sido los diferentes conceptos de justicia acuñados desde PLATÓN y ARISTÓTELES, pasando por SAN AGUSTÍN, SANTO TOMÁS, LEIBNIZ, PASCAL, HOBBS, MONTESQUIE, ROUSSEAU, KANT, KELSEN, y en tiempos más recientes por RAWLS, NOZICK, DOWRKIN, HABERMAS, ALEXY, GAUTHIER DAVID y BARRY, en primer término, es posible observar que el concepto de justicia históricamente refiere de manera indistinta a otros “valores” como el orden, la igualdad, la libertad o autonomía personal, la equidad, la objetividad, la imparcialidad, así como a otros aspectos de igual importancia para el hombre, como el respeto de los acuerdos contractuales, la utilidad, la eficiencia, la legitimidad política y los derechos humanos, entre otros, cuestión que guía a abandonar la idea de conceptualizar a la justicia de manera monista, es decir, como un valor supremo y distinto a todos los demás valores. Con lo cual, la aproximación al concepto de justicia aquí propuesta parte de la idea de que la justicia debe ser entendida de forma holística, esto es, con relación a los demás valores, necesidades y aspectos de importancia para el hombre (incluida la paz), cuestión que incluye, superar la visión vertical de los valores, que conlleva a ubicar a la justicia como valor supremo, para adoptar una visión horizontal de los valores, con el objetivo de subrayar la conexión, complementariedad e interdependencia de la justicia con otros valores, necesidades y aspectos de importancia para el hombre.

Tomando en consideración que la mayoría de los conceptos modernos de justicia, a pesar de sus enormes diferencias y orígenes, comparten ciertos postulados, la presente aproximación del concepto de justicia retoma dichas similitudes y coincide en que la justicia debe contemplar la idea de que todo el mundo merece igual consideración o respeto, así como abraza la igualdad de oportunidades como ideal social y contempla la aplicación de mecanismos de

⁹⁵⁷*Ibidem.*, p. 84.

corrección de los resultados distributivos del mercado, con lo cual acepta la necesidad de la redistribución eficiente del producto social por parte del Estado.

Finalmente, la aproximación al concepto de justicia que se presenta entiende a la justicia no sólo desde su lado negativo, es decir, no sólo tomando en consideración el no causar daño a los demás (por ejemplo, por medio de la esclavitud, la violencia, etc.), sino también observando su lado positivo, que impone deberes de servicios a favor de los demás (como la promoción de los derechos humanos, la realización de acciones de solidaridad en pro de los menos favorecidos con la finalidad de reducir las desigualdades sociales y económicas del hombre).

1.1.1. Tipología de la justicia penal: justicia retributiva y justicia restaurativa.

Como quedó especificado en el apartado anterior, el hombre aún no ha sido capaz de conceptualizar a la justicia de una manera universalmente aceptada; las diferentes visiones de ésta generadas a través del tiempo por diversos notables pensadores y culturas del mundo lo corroboran. Esta pluralidad de concepciones de justicia ha llevado al hombre a desviarse de la pregunta original de ¿qué es justicia?, y lo ha guiado a tratar de responder una nueva cuestión: ¿cómo lograr la justicia? Bajo este sendero se han identificado diversos tipos de justicia, entre los que destacan, como parte de la justicia penal, la justicia retributiva y la justicia restaurativa.

La **justicia retributiva** constituye la modalidad de justicia penal mayormente aplicada en la actualidad y su contenido prácticamente no ha cambiado por siglos. Ésta sostiene, sencillamente, que el hombre es un agente moral responsable, a quien se le recompensa cuando toma decisiones morales

correctas y se le sanciona cuando adopta las equivocadas. Plantea que los individuos tienen el sagrado deseo adecuado de buscar venganza cuando los agresores infligen daño y, por tanto, la sociedad demanda que la autoridad constituida sancione a aquellos que injustificadamente causaron daño a otros⁹⁵⁸. La palabra retribución alude a devolver, devolver al infractor lo que ha dado a la víctima: daño. De forma muy resumida, la justicia retributiva ha sido definida como: “...la imposición de una sanción que corresponde a la falta de moral individual...”⁹⁵⁹

La justicia retributiva parte del supuesto de que los infractores de forma libre eligieron cometer el delito y, por tanto, deben esperar y aceptar la imposición de una sanción. Conforme a ello, este tipo de justicia es retrospectiva, en tanto que mira la conducta errónea cometida y no a las consecuencias de la sanción, debido a que ésta descansa en el planteamiento filosófico de que los actos delictivos crean un desbalance del orden social, el cual debe ser reparado mediante acciones que deben tomarse en contra del perpetrador⁹⁶⁰. Originalmente, a la luz de este tipo de justicia, la persona que actuó equivocadamente merecía ser castigada sobre la base de su conducta errónea y debía ser sancionada sin tener en cuenta las consecuencias de su castigo⁹⁶¹. Luego entonces, la magnitud del castigo debía reflejar en estricto sentido la gravedad de la ofensa, por lo que una de las primigenias normas que abrazó este tipo de justicia fue la ley del talión⁹⁶².

En la actualidad la justicia retributiva no exige la imposición de una sanción igual al daño causado, basta que la sanción sea considerada suficiente y adecuada con relación con la dignidad humana y, por tanto, esté apegada al

⁹⁵⁸PACKER, H., *The Limits of Criminal Sanction*, Stanford University Press, Stanford, California, 1968, pp. 36 y ss.

⁹⁵⁹FLETCHER, GEORGE, “The Place of Victims in the Theory of Retribution”, *Buffalo Criminal Law Review*, Vol. 51, 1999, p. 52.

⁹⁶⁰WENZEL, M., OKIMOTO, T., FEATHER, N., Y PLATOW, M., *Op. Cit.*, pp. 375-389.

⁹⁶¹FLEISCHAKER, SAMUEL, *A Short History of Distributive Justice*, Harvard University Press, Boston, 2005, pp. 17-75.

⁹⁶²WILSON, JANET, *The Praeger Handbook of Victimology*, Greenwood Publishing Group, Santa Barbara, 2009, p. 229.

respeto de los derechos humanos⁹⁶³. Sin embargo, la gravedad de la ofensa y, por ende, la severidad de la sanción, sigue estando determinada principalmente por la magnitud del daño causado, aunque para tal efecto también se toman en consideración una serie de factores agravantes (como actuar con dolo, ventaja, traición, premeditación, etc.) y atenuantes de la pena (como actuar con culpa, no ser reincidencia, contar con un bajo nivel de educación, tener una adicción, etc.)⁹⁶⁴.

Ante la comisión de un delito podría pensarse que a manera de sanción sería suficiente la restauración del *status quo* material a cargo del infractor. Sin embargo, bajo el paradigma de la justicia retributiva ello no parece ser suficiente (al menos si el infractor cometió el ilícito de manera dolosa o intencional). Luego entonces, la sanción que conlleva la justicia retributiva implica más que la mera restauración material del daño causado, se trata más bien de una condena de tipo moral, ya que la ofensa no sólo significa una lesión causada a una persona, sino también a los valores que aluden, por un lado, al valor de la víctima y, por otro, al valor de la ley violada⁹⁶⁵.

Bajo el paradigma de la justicia retributiva, los ilícitos y las sanciones tienen un carácter simbólico de índole psicológico, ya que el infractor a la hora de cometer el delito obtiene poder en perjuicio de la víctima, debido a que debilita su posición en la sociedad. En contraposición, la sanción disminuye la superioridad obtenida por el infractor y rehabilita la estima de la víctima en la sociedad.⁹⁶⁶ De igual forma, bajo esta teoría se sostiene que una persona al cometer un delito no sólo envía el mensaje a otros potenciales infractores de estar afectando negativamente a la víctima, sino también de no respetar el estado derecho, lo cual puede constituir un aliciente para delinquir. Conforme a ello, la imposición de una

⁹⁶³FLEISCHAKER, SAMUEL, *A Short History of Distributive Justice*, *Op. Cit.*, pp. 80- 116.

⁹⁶⁴GAINES, LARRY Y LEROY RAGER, *Criminal Justice in Action. The Core*, 6ª Edición, Wadsworth Cengage Learning, Belmont, p. 278.

⁹⁶⁵BARTON, CHARLES, *Getting Even: Revenge as a Form of Justice*, Open Court Publishing, Illinois, 1999, pp. 42-51.

⁹⁶⁶NEKE, VANESSA Y KÖNEKE, VANESSA, *Retributive Justice: Psychology of Justice*, Grin Verlag, Norderstedt, 2009, pp. 2-6.

sanción denota el respeto del estado de derecho y conlleva a la restauración de la solidaridad en la comunidad, sumado a que envía un mensaje de desaliento pro delito a sus integrantes⁹⁶⁷.

La **justicia restaurativa** no es un concepto nuevo, ha estado presente en la mayoría de los sistemas de justicia a través de la historia, debido a que constituye el modelo de justicia más antiguo y de mayor aplicación a lo largo del tiempo⁹⁶⁸. Este tipo de justicia ha existido milenariamente tanto en la cultura occidental (en donde destaca su empleo en las civilizaciones griega, romana y germánica, etc.) como en otras de igual “importancia” (tales, como cultura hindú y árabe), en atención a que sus orígenes devienen de los sistemas de justicia de tipo comunitario⁹⁶⁹, aunque ello no implica que sólo en este contexto pueda aplicarse. Su práctica generalizada y dominante se derrumbó a raíz de la conquista de gran parte de Europa por los Normandos al final del oscurantismo, puesto que con la instauración del sistema monárquico de gobierno las conductas que eran reprochadas por la comunidad pasaron a ser consideradas actos de deslealtad y de índole criminal cometidos en agravio del rey, en vez de actos ilícitos cometidos en contra de otra persona, lo que guió, en última instancia, a que el daño causado por la conducta errónea ya no fuera resuelto restaurativamente entre los implicados en ellas, sino sólo a través de una sanción impuesta al infractor en nombre del rey⁹⁷⁰.

Hoy en día ha surgido de nueva cuenta un gran interés por la justicia restaurativa, derivado de algunas de las limitaciones asociadas con las prácticas del sistema de impartición de justicia retributivo, cuestión que ha posicionado a la

⁹⁶⁷ *Idem.*

⁹⁶⁸ LLEWELLYN Y HOWSE, *Restorative Justice: A Conceptual Framework*, Law Commission of Canada, Ottawa, 1998, pp. 10-28.

VIANO, EMILIO, “Restorative Justice for Victims Offenders: A Return to American Traditions”, *Corrections Today*, Vol. 62, 2000, pp. 132-135.

⁹⁶⁹ BRAITHWAITE, JOHN, *Restorative Justice and Responsive Regulation*, Oxford University Press, Nueva York, pp. 3-29.

⁹⁷⁰ VAN NESS, DANIEL Y HEETDERKS, KAREN, *Restoring Justice: An Introduction to Restorative Justice*, 4ta Edición, Nueva Jersey, 2010, pp. 6-9.

primera como una fuerte alternativa respecto de la segunda dentro de la cultura occidental⁹⁷¹.

La justicia restaurativa ha sido definida como: “...un proceso donde todas las partes interesadas afectadas por una injusticia tienen la oportunidad de expresar cómo han sido afectadas por la misma y discutir, bajo la esperanza del acuerdo, la manera en que dicho daño puede ser reparado...”⁹⁷² Este tipo de justicia está basada en el planteamiento filosófico de que el desbalance del orden social creado por los actos delictivos debe ser enfrentado mediante la realización de acciones comprensivas implementadas por las víctimas, los perpetradores y la comunidad. Por lo tanto, hace hincapié en las formas en que la delincuencia daña las relaciones en el contexto de la comunidad, dando prioridad a la reparación del daño causado a las víctimas y a la comunidad, al tiempo que define la responsabilidad del infractor en términos de asumir la responsabilidad y tomar medidas para reparar el daño infligido.⁹⁷³

De esta manera, la justicia restaurativa enfatiza la importancia de elevar el papel de las víctimas y miembros de la comunidad, a través de una participación más activa en el proceso de justiciabilidad, haciendo que los infractores rindan cuentas directamente a las personas y comunidades que han dañado, promoviendo la restauración de las pérdidas emocionales y materiales de las víctimas, proporcionando una amplia variedad de espacios de diálogo y negociación, así como (en medida de lo posible) de resolución de problemas, a fin de generar a una mayor sensación de seguridad de la comunidad, la armonía social y la paz para todos los involucrados⁹⁷⁴. La justicia restaurativa implica diferentes formas de pensamiento acerca de algunos conceptos tradicionales de sistemas de justicia retributiva, tales como la disuasión, rehabilitación,

⁹⁷¹ZEHER, HOWARD, *The Little Book of Restorative Justice*, Good Books, Intercourse, 2002, p. 3.

⁹⁷²BRAITHWAITE, JOHN, *Justice and Responsive Regulation*, Oxford University Press, Nueva York, 2002, p. 10.

⁹⁷³WENZEL, M., OKIMOTO, T., FEATHER, N., Y PLATOW, M., “Retributive and Restorative Justice”, *Law Human Behavior*, Vol., 32, 2008, pp. 375-389.

⁹⁷⁴STRICKLAND, RUTH, *Restorative Justice*, Peter Lang Publishing, Nueva York, 2004, pp. 137-141.

incapacitación y prevención del crimen. Dicho tipo de justicia también conlleva a la transformación de ciertos elementos bajo los cuales ha sido construido el sistema de justicia retributiva, como la noción de libertad, democracia y comunidad, entre otros⁹⁷⁵.

1.2 Fenomenología de la paz: análisis y conceptualización de la paz.

La paz ha existido desde la evolución de los primeros *homo sapiens*, cumple una labor importante de integración social básica que ha perdurado en el tiempo. Ésta desde su materialización más insípida hasta su ejecución mediante formas complejas ha venido cumpliendo continuamente la labor de formar lazos entre los hombres y facilitar la satisfacción de sus necesidades⁹⁷⁶. Sin embargo, a lo largo de la historia de la humanidad han existido distintos conceptos de paz, los cuales, a su vez, han sido implementados por diferentes culturas del mundo en formas diversas⁹⁷⁷.

Hoy en día, debido a la evolución del hombre, en general, y la de la comunidad internacional de Estados, en particular, existen más y mayores problemas que implican violencia y guerra, lo que dificulta el logro de la paz y maximiza su necesidad, sino su indispensabilidad. Sin embargo, pese a la importancia y jerarquía que reviste la paz al inicio del presente siglo, actualmente se conoce muy poco sobre la misma, especialmente si se toma en consideración que su estudio se ha venido realizando desde hace poco más de cincuenta

⁹⁷⁵ZERNOVA, MARGARITA, *Restorative Justice, Ideals and Realities*, Ashgate Publishing Limited, Burlington, 2007, pp. 3-7.

⁹⁷⁶MUÑOZ, FRANCISCO, “La Paz”, en MOLINA, R.B. Y MUÑOZ, F.A., *Manual de Paz y Conflictos*, Universidad de Granada, Granada, España, pp. 21-42.

⁹⁷⁷HO-WON, JEONG, *Peace and Conflicts Studies: An Introduction*, Ashgate Publishing Limited, Burlington, 2000, p. 7-13.

años⁹⁷⁸ y, por ende, aún no está claro su significado, su campo de acción, sus manifestaciones o tipología, entre otros varios aspectos. Así las cosas, para poder analizar el papel que juega la paz en el derecho internacional general y en el derecho penal internacional, a fin de poder, en última instancia, incorporar la paz en las labores de la Corte Penal Internacional, resulta fundamental tener en claro qué es la paz.

Actualmente no existe un concepto científico de índole homogénea de paz, pues aunado a la propia dificultad del tema, la investigación científica que se ha realizado sobre la paz se encuentra en una etapa poco desarrollada, como ya se dijo⁹⁷⁹. No obstante lo anterior, en las siguientes líneas se analizarán las principales propuestas sobre la conceptualización de la paz, entendiendo por estas aquellas que gozan de mayor aceptación científica en la actualidad, a fin de analizar sus debilidades y fortalezas e identificar sus puntos de acuerdo, para finalmente aportar un concepto de paz que pueda ser empleado bajo los fines perseguidos por la presente investigación.

La Paz Interna y la Paz Social. A través de una examinación del concepto original de la paz en las principales culturas del mundo, con excepción del Islam, se ha examinado el significado principal de cada una de las palabras que aluden a la paz, con la intención de ayudar a reducir las diferencias semánticas que pueden

⁹⁷⁸ Los estudios para la paz se empezaron a realizar poco tiempo atrás, posiblemente se puede considerar como sus precursores a QUINCY WRIGHT y LEWIS F. RICHARDSON, quienes empezaron a tratar el tema, partiendo del análisis de la guerra, en los años veinte, así como a TED LENTZ, quien en 1930, a través de su libro “Hacia una Ciencia de Paz”, dio el banderazo de salida para la investigación para la paz, la cual, por cierto, se han desarrollado bajo tres diferentes paradigmas. El primero comenzó en los años treinta, con la realización de estudios cuantitativos de conflictos industriales y la guerra; este análisis académico fue bastante desarrollado. El segundo ocurrió en los años sesenta, tuvo como fin la ampliación del área de estudio, a través de incluir el análisis del impacto de diferentes formas de violencia e injusticia; durante este tiempo los estudios para la paz empezaron, por primera vez, a enseñarse en algunas de las aulas del mundo. El tercero emergió en la década de los años ochenta y fue influenciado más por movimientos y organizaciones que por académicos o pedagogos. *Vid.*, STEPHENSON, CAROLYN, *Peace Studies: The Evolution of Peace Research and Peace Education*, Vol. I, University of Hawaii, Honolulu, 1990. Atentos con lo anterior, los estudios para la paz se han desarrollado bajo diferentes denominaciones, siendo posiblemente las más comunes: “estudios para la paz y los conflictos” e “investigación para la paz”. *Vid.*, BOULDING, KENNETH, “Future Directions in Conflicts and Peace Studies”, *The Journal of Conflict Resolution*, Vol. 22, No. 2, 1978, pp. 342-354.

⁹⁷⁹ El análisis de la paz surgió como área de estudio organizada, bajo la denominación de investigación para la paz, a penas en la mitad de la década de los noventa en Oslo. *Vid.*, RYAN, STEPHEN, “Peace and Conflict Studies Today”, *The Global Review of Ethnopolitics*, Vol. 2, No. 2, 2003, pp. 75-82.

crear problemas entre las diferentes negociaciones de paz. Así, después de analizar el concepto judaico de *shalom*, el concepto griego de *eirene*, el concepto romano de *pax* se ha concluido que los elementos más comunes entre ellos son la prosperidad y el orden, refiriéndose este último al estado de derecho⁹⁸⁰. Bajo este tenor, se identifica la existencia de una dicotomía entre los conceptos de paz propios de las culturas de occidente y de oriente, en atención a que las primeras ven a la paz como “*una propiedad del funcionamiento de los sistemas sociales, a fin de asegurar la prosperidad*”⁹⁸¹, mientras las culturas de oriente visualizan la paz a través de la conformidad individual respecto de las costumbres, normas, regulaciones, etc., arrojando como resultado que la paz sea entendida como un estado de “*armonía interna de carácter individual*”. Esta dicotomía ha sido posteriormente profundizada por GALTUNG, quien comprende la diferencia entre este y oeste como una “*cosmología social*”⁹⁸².

Paz a través de la Fuerza. Este concepto fue acuñado por RAPAPORT y sostiene que la guerra (especialmente la de tipo nuclear) al ser la máxima amenaza para la supervivencia de la humanidad conlleva a que la cooperación internacional constituya el medio para el control de la misma⁹⁸³. En este sentido, la visión que se tiene de la paz gira en torno al uso de la fuerza, al balance de poderes, la seguridad colectiva y el empleo del derecho. Por lo tanto, estas percepciones son analizadas en relación con la identificación del problema (guerra), con la conceptualización de su solución, la identificación de actores que pueden hacerle frente y las modalidades de control social, es decir, con los mecanismos que los actores están pensando usar a manera de solución de dicho problema⁹⁸⁴. Bajo esta visión de paz se emplean los conceptos de BOULDING de

⁹⁸⁰ISHIDA, TAKESHI, “Beyond the Traditional Concepts of Peace in Different Cultures”, *Journal of Peace Research*, Vol. 6, No. 29, 1969, pp. 133-245.

⁹⁸¹*Idem.*

⁹⁸²GALTUNG, JOHAN, “Social Cosmology and the Concept of Peace”, *Journal of Peace Research*, Vol. 8, No. 2, 1981, pp. 183-199.

⁹⁸³RAPAPORT, A., “Concluding Remarks by Anatol Rapaport”, en CLAUSEWITZ C. (ed.), *On War*, Penguin Classics, Nueva York, 1968, pp. 411-114.

⁹⁸⁴*Idem.*

amenaza, comercio y modalidades integrativas⁹⁸⁵. Con forme a lo anterior, esta concepción de paz parte del empleo de la fuerza, el temor y la no cooperación internacional, a fin de percibir la amenaza externa y usarla como significado de control, pero siempre manteniendo una actitud de temor⁹⁸⁶.

La problemática que arroja el concepto de “*paz a través de la fuerza*” radica en que la formulación del problema es la determinación fundamental del concepto de paz, sumada a que las modalidades de control social y el papel que juega la cooperación son el resultado de la determinación del problema, las soluciones y la combinación de los principales actores. Consecuentemente, el concepto de “*paz a través de la fuerza*” guía a otorgar equívocamente la misma importancia al problema (guerra) que a la forma de solución del mismo.

Paz como Democracia. Partiendo de la visión que el conflicto es ubicuo y una parte necesaria de la vida social, RUMMEL ha desarrollado el concepto de “*paz como democracia*” desde el campo de la teoría social⁹⁸⁷. Bajo esta idea, el conflicto genera un número de importantes aspectos: el conflicto es el significado del establecimiento y ajuste del orden social, éste establece el balance de poderes entre el deseo de las personas y lo que ellas pueden obtener y, finalmente, entiende que a través de la resolución de conflictos los acuerdos pueden existir⁹⁸⁸. De esta forma, aquellos acuerdos se encuentran implícita o explícitamente en la resolución del conflicto y constituyen, por tanto, el contrato social bajo el cual descansa la democracia; de ahí que esta definición de paz está estrechamente relacionada a la “*paz como resolución de conflictos o gestión de conflictos*”⁹⁸⁹.

⁹⁸⁵BOULDING, KENNETH, “Peace Through the Evolutionary Process”, en VAYRYNEN, RUMO (ed.), *The Quest for Peace: Transcending Collective Violence and War Among Societies, Cultures, and States*, Sage Publications, 1987, pp. 46-59.

⁹⁸⁶RAPAPORT, A., “Concluding Remarks by Anatol Rapaport”, *Op. Cit*, p. 412.

⁹⁸⁷RUMMEL, RUDOLPH, *Understanding Conflict and War, Vol. V: The Just Peace*, Sage Publications, Beverly Hills, 1981, pp. 386 y ss.

⁹⁸⁸RUMMEL, RUDOLPH, “Democracies are Less Warlike than other Regimes”, *European Journal of International Relations*, 1995, pp. 457-479.

⁹⁸⁹; RUMMEL, RUDOLPH, *Power Kills: Democracy as Method of Nonviolence*, Transaction Publisher, Nueva Jersey, 1997, p. 58-59, 70, 86.

Es importante destacar que el concepto de “*paz como democracia*” ha sido comparado por su creador con otros conceptos, a fin de otorgarle justificación. Así, RUMMEL identifica y organiza varios conceptos de paz en dos principales categorías: a) conceptos culturales-religiosos, los cuales consisten en aquellos conceptos identificados previamente por ISHIDA⁹⁹⁰, y b) conceptos seculares y transculturales. A su vez, estos conceptos seculares posteriormente los divide en empíricos, abstractos y normativos, para luego identificar siete principios que se desprenden de aquellos, los cuales, a su vez, hacen referencia a diversas modalidades de paz (mismas que son definidas bajo un estado que no es el conflicto, la violencia o la guerra, el orden, la idiosincrasia, el derecho, el poder coercitivo, la divinidad o la bondad), todo ello a fin de agrupar los referidos conceptos de paz bajo los siete principios citados con, la ulterior intención de demostrar la superioridad del concepto de “*paz como democracia*”, a través de probar que éste es el único que contiene cinco de dichos principios, a diferencia de los conceptos categorizados como culturales-religiosos, seculares y transculturales⁹⁹¹.

La problemática que presenta el concepto de “*paz como democracia*” es que las distintas categorizaciones de paz formuladas por su autor no se encuentran conectadas entre sí, así como se omite la explicación del uso de los conceptos ubicados dentro de la categoría secular y transcultural. Sin embargo, este estudio ilustra la importancia que el nivel social guarda en la distinción de conceptos de paz. Por tanto, algunos de estos conceptos han podido ser vistos como el punto de partida de las relaciones internacionales⁹⁹², otros como el inicio

⁹⁹⁰Consúltense los conceptos de “*paz interna*” y “*paz social*” que en párrafos anteriores fueron abordados.

⁹⁹¹RUMMEL, RUDOLPH., *Understanding Conflict and War, Vol. V: The Just Peace, Chapter 2: What is Peace?*, *Op. Cit.*, pp. 388 y ss; LEE, JAMES, “Understanding Rummel”, *The Journal of Conflict Resolution*, Vol. 26, No. 1, 1982, pp. 161-187.

⁹⁹²*Vid.*, DOYLE, MICHAEL, “Liberalism and World Politics”, *The American Political Science Review*, Vol. 80, No. 4, 1986, pp. 1151-1169; LEDERACH, JOHN, “Just Peace – The Challenge of the 21st Century”, en EUROPEAN CENTRE FOR CONFLICT PREVENTION (ed.), *People Building Peace*, European Center for Conflict Prevention, La Haya, 1999, pp. 27-36; CHESTERMAN, SIMON, *Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law*, Oxford, Nueva York, 2001, pp. 88-163.

de las relaciones interpersonales⁹⁹³ y algunos más pueden constituir el comienzo de las relaciones que se encuentran en un nivel medio de las dos anteriores⁹⁹⁴. Así, el mérito del trabajo de RUMMEL, no fue el crear una definición desarrollada de la paz, sino crear una lista bastante completa de diferentes conceptos de ella, y dotar de legitimación a algunos principios como “*la paz es un estado mental, divinidad o bienestar*”.

La Paz Negativa. Este concepto de paz fue defendido originalmente por WRIGHT en 1942⁹⁹⁵, pero bajo la denominación de “*paz como ausencia de guerra*”. Posteriormente, en 1968 dicha visión también fue defendida por RAPAPORT⁹⁹⁶. Fue GALTUNG quien en tiempos recientes nombró a este concepto como “*paz negativa*”, definiéndolo simplemente como la ausencia de guerra o conflicto armado⁹⁹⁷; a partir de ahí esta denominación (más no el concepto) ganó aceptación académica. El concepto de “*paz negativa*” está relacionado con el desarme, el control o eliminación de la guerra, el entendimiento de las causas de la guerra y el control o eliminación de la guerra como violencia.

Así, bajo la categoría de la “*paz negativa*” se identifican tres grupos conceptuales. En primer lugar, se encuentran los concernientes a la eliminación de las causas de la guerra. En un segundo plano, se hayan aquellos encargados de encontrar alternativas no-violentas con la intención de poner fin al conflicto. En un tercer rubro, se enarbolan los conceptos de paz que desean eliminar los instrumentos de la guerra y mediar las confrontaciones que puedan propiciarla⁹⁹⁸.

⁹⁹³Víd., ROFFEY, SUE, “Introduction to Positive Relationships: Evidence-Based Practice Across the World”, en ROFFER, SUE (ed.) *Positive Relationships. Evidence Based Practice Across the World*, Springer, Nueva York, 2012, pp. 1-16; véase de forma general UMBREIT, MARK, *Mediating Interpersonal Conflicts: A Pathway to Peace*, CPI Publishing, West Concord, 1995.

⁹⁹⁴ Véase de forma general RUMMEL, RUDOLPH, *The Conflict Helix: Principles and Practices of Interpersonal, Social, and International Conflict and Cooperation*, Transaction Publishers, Nueva Jersey, 1991.

⁹⁹⁵WRIGHT, QUINCY, *A Study of War*, 2ª Edición, University of Chicago Press, Chicago, 1983, pp. 3-19.

⁹⁹⁶RAPAPORT, RUDOLPH, “Concluding Remarks by Anatol Rapaport”, *Op. Cit.*, pp. 411-114.

⁹⁹⁷GALTUNG, JOHAN, “Violence, Peace, and Peace Research”, *Journal of Peace Research*, Vol. 6, No. 3, 1969, pp. 167-191.

⁹⁹⁸JOHNSON, G.L., “Conflicting Concepts of Peace in Contemporary Peace Studies,” *Sage Professional Paper in International Studies*, Vol. 4, No. 2, 1976, pp. 102-125.

De esta forma, dentro de la noción de “*paz como ausencia de guerra*” se incluyen conceptos como: “*paz a través la no violencia*”⁹⁹⁹, “*paz a través de la resolución de conflictos*”¹⁰⁰⁰, y “*paz a través del desarme*”¹⁰⁰¹.

El concepto de “*paz negativa*” ha merecido severas críticas, realizadas principalmente por los expositores de las nociones de la “*paz positiva*” y “*paz como proceso*”, por lo que las mismas serán abordadas dentro del análisis de estos últimos conceptos.

Paz Positiva. Esta visión originalmente fue acuñada por GALTUNG en 1973 bajo la denominación de “*paz como justicia social*”¹⁰⁰², pero con posterioridad fue sustituida por la designación de “*paz positiva*”¹⁰⁰³. La “*paz positiva*” critica la categoría de la “*paz negativa*” como reforzamiento del *status quo*, la preservación de patrones de dominación internacional y la legitimación del uso de la guerra (como comportamiento necesario de los gobiernos) para alcanzar la paz¹⁰⁰⁴. Así, a pesar de que la categoría de la “*paz negativa*” mantiene el *status quo*, la categoría de “*la paz positiva*” contiene otros dos importantes temas, a diferencia de la

⁹⁹⁹ Un profundo estudio sobre la no violencia y su relación con la paz puede encontrarse en GIER, NICHOLAS, *The Virtue of Nonviolence: From Gautama to Gandhi*, State University of New York Press, Nueva York, 2004; SHEPARD, MARK, *Gandhi and His Myths: Civil Disobedience, Nonviolence and Satyagraha in the Real World*, Shepard Publications, Olympia, 2004; HANIGAN, JAMES, *Martin Luther King, Jr. and the Foundations of Nonviolence*, University Press of America, Nueva York, 1984; GREGG, R.B., *The Power of Nonviolence*, Tercera Edición, Greenleaf Books, Nueva York, 1960; ACKERMAN, P. Y DUVALL, J., *A Force More Powerful: A Century of Nonviolent Conflict*, Martin's Press, Nueva York, 2000, LÓPEZ, MARIO, “Principios y Argumentos de la No violencia”, en MOLINA, BEATRIZ Y MUÑOZ, FRANCISCO, *Manual de Paz y Conflictos, Op. Cit.*, pp. 303-330; LÓPEZ, MARIO, “Métodos y Praxis de la No violencia”, en MOLINA, BEATRIZ Y MUÑOZ, FRANCISCO, *Manual de Paz y Conflictos, Op. Cit.*, pp. 331-356.

¹⁰⁰⁰ Un claro estudio sobre la resolución de conflictos puede consultarse en: RAMSBOTHAM, OLIVER, WOODHOUSE, TOM Y MIAL, HUGH (ed.), *Contemporary Conflict Resolution*, 3ª Edición, Polity Press, Cambridge, 2011.

¹⁰⁰¹ Sobre el tema del desarme y la paz puede observarse de forma general STOCKHOLM INTERNATIONAL PEACE RESEARCH INSTITUTE, *SIPRI Yearbook 2005, Armaments, Disarmament and International Security*, Oxford University Press, Nueva York, 2005; VIGNARD, KERSTIN, “Beyond the Peace Dividend – Disarmament, Development and Security”, *Disarmament, Development and Mine Action*, Vol. 3, 2003, pp. 5-14.

¹⁰⁰² GALTUNG, JOHAN, “After Camelot”, en LOUIS, IRVING (ed.), *The Rise and Fall of Project Camelot: Studies in the Relationship between Social Science and Practical Politics*, MIT Press, Cambridge, 1967, pp. 281-312.

¹⁰⁰³ GALTUNG, JOHAN, “Violence, Peace, and Peace Research”, *Op. Cit.*, pp. 167-191.

¹⁰⁰⁴ *Idem.*

primera noción. En primer plano, se halla la preocupación de la existencia de la violencia estructural o violencia perpetrada por el sistema social¹⁰⁰⁵ y, en segundo término, se ubica la preferencia por la investigación dirigida hacia las estrategias del cambio no violento¹⁰⁰⁶.

Autores como MACK, WIBERG, WALLENSTEEN y KIM, partiendo de la diferenciación de la “*paz positiva*” y la “*paz negativa*” realizada por GALTUNG, han distinguido los actos de violencia directa de aquellos que causan violencia indirecta, así como han separado la violencia organizada de aquella que no lo es¹⁰⁰⁷. Por su parte, BROCK ha añadido la distinción entre los micro y los macro niveles de violencia cuando se refiere a la ausencia de “*paz negativa*” o “*paz positiva*”¹⁰⁰⁸.

Notable es que la escuela de la “*paz positiva*” ha desplazado la atención de las causas de la guerra hacia las condiciones de la violencia y la paz. Sin embargo, al hacer esto, dicha escuela continúa definiendo a la paz en términos de violencia y ha añadido la teoría del conflicto a la teoría de la paz.

La Paz como Orden Mundial. Uno de los primeros en sostener este postulado fue KANT, pues al concebir su visión de “*la paz perpetua*” consideró que uno de tres elementos para conseguirla (junto con las constituciones republicanas

¹⁰⁰⁵Vid., GALTUNG, JOHAN Y HOIVIK, TORD, “Structural and Direct Violence: A Note on Operationalization”, *Journal of Peace Research*, Vol. 8, No. 1, 1971, pp. 73-76. Un claro y resumido estudio sobre el concepto de violencia estructural desarrollado por Galtung puede verse en DILTS, ANDREW, “Revisiting Johan Galtung’s Concept of Structural Violence”, *New Political Science*, Vol. 34, No. 2, 2012, pp. 191-194.

¹⁰⁰⁶La investigación elaborada por Galtung acerca de las estrategias del cambio no violento se puede observar en GALTUNG, JOHAN, “Introduction: Peace by Peaceful Conflict Transformation – The TRANSCEND Approach”, en WEBER, CHARLES Y GALTUNG, JOHAN (ed.), *Hanbook of Peace and Conflict Studies*, Routledge, Nueva York, 2007, pp. 4-14.

¹⁰⁰⁷HAESSLY, JACQUELINE, “Promoting a Culture of Peace”, en AHARONI, ADA (ed.), *Peace, Literature, and Art*, Vol. I, EOLSS Publishers, Isla de Man, 2009, pp. 289-325.

¹⁰⁰⁸BROCK BIRGIT, “Linking the Micro and Macro in Peace and Development Studies”, en TURPIAN, JENNIFER Y LESTER, R. (ed.), *The Web of Violence: From Interpersonal to Global*, University of Illinois Press, Urbana, 1997, pp. 149-160.

y el espíritu comercial) era el derecho internacional¹⁰⁰⁹. Posteriormente, KELSEN argumentó a favor de la posibilidad de lograr la paz por medio de los tratados internacionales¹⁰¹⁰. Por su parte, OPPENHEIM, quien elaboró una de las primeras enunciaciones positivistas del derecho internacional, enumeró una serie de metas que el derecho internacional puede facilitar, incluida la paz entre naciones y la interacción de la gobernabilidad, el arreglo pacífico de las controversias internacionales, y el establecimiento de reglas de comportamiento en la guerra¹⁰¹¹. A finales de la década de los sesenta GRENVILLE SOHN abordaron la noción de “*paz como orden mundial*” al analizar la problemática de la supervivencia humana ante el complejo incremento de problemas mundiales como la guerra nuclear y el desastre ecológico¹⁰¹². La propuesta principal de esta noción radica en sostener la existencia de Estados-Nación autónomos e independientes que, al margen de la influencia de la economía mundial, funcionan en respuesta de sus necesidades internas. Por lo tanto, ante los problemas de índole global, la “*paz como orden mundial*” plantea como solución el establecimiento de un cuerpo gubernamental internacional capaz de implementar un reformulado derecho internacional público para tal efecto¹⁰¹³. Lo destacable de esta visión es que la misma subraya la necesidad de estudiar la paz de forma productiva en atención a las preocupaciones globales. Sin embargo, la misma es criticable por no poseer una postura analítica del concepto de paz que propone. Sumado a ello, la “*paz como orden mundial*” asume equívocamente que las relaciones internacionales constituyen el nivel de análisis apropiado para la paz, pues aunque dicho

¹⁰⁰⁹RUSSETT, BRUCE, ONEAL, JOHN Y DAVIS, David, “The Third Leg of the Kantian Tripod for Peace: International Organizations and Militarized Disputes, 1950-85”, *International Organization*, Vol. 52, No. 3, 1998, pp. 441-467.

¹⁰¹⁰Véase de forma general: KELSEN, HANS, *Peace Through Law*, Van Rees Press, Nueva York, 1944; ZOLO, DANILO, “Hans Kelsen: International Peace through International Law”, *European Journal of International Law*, Vol. 9, 1998, pp. 306-324.

¹⁰¹¹OPPENHEIM, LASSA, The Science of International Law: Its Task and Method”, *Journal of International Law*, Vol. 2, 1980, pp. 312-356.

¹⁰¹²GRENVILLE, CLARK Y SOHN, LOUIS, *World Peace through World Law: Two Alternative Plans*, 3ª Edición, Harvard University Press, Cambridge, 1967, pp. 14-43.

¹⁰¹³*Vid.*, HONGJU, HAROLD, “Why Do Nations Obey International Law?”, *The Yale Law Journal*, Vol. 106, No. 8, 1997, pp. 2599-2659; SLAUGHTER, ANNE-MARIE, “International Law and International Relations Theory: A Dual Agenda”, *The American Journal of International Law*, Vol. 87, 1993, pp. 205-239.

planteamiento ha sido ampliamente divulgado, el mismo no goza de sustento científico, al margen de que ello limita la noción de paz a sólo unos pocos conceptos de ésta que se encuentran relacionados con los problemas de orden global y, por ende, ignora el resto de conceptos de paz que aluden a los niveles micro, inter e intra personales.

El Concepto Cristiano de Paz. Éste es creado por MACQUARRIE mediante la propuesta de un esquema dicotómico basado en contrastar “*el concepto cristiano de paz*” con los postulados de paz que fueron esgrimidos por THOMAS HOBBS¹⁰¹⁴. Dicha visión cristiana de la paz incluye la restauración de las fracturas, la distinción entre “*paz como proceso*” y “*paz como estado acabado*”, y la importancia que tiene para el mundo la configuración de un concepto de paz¹⁰¹⁵. Así, la restauración de las fracturas se encuentra relacionada con la alineación, la amarga división, la guerra y los problemas internos, pues éstas se entienden acontecidas en varios aspectos, sino en todos, de la vida humana, incluyendo: a) la guerra entre naciones, b) la industria, a la luz de la visión de HEGEL, c) el matrimonio y familia con problemas de procreación y el sostenimiento de las relaciones íntimas, d) la alineación desde la naturaleza como un resultado de la sobrepoblación y la incrementada tecnología que crean una crisis ambiental, así como desde la realidad en sí misma, a la luz de la pérdida del sentido de la existencia, y f) los problemas internos de carácter individual del ser humano que se crean mediante la indecisión, los conflictos emocionales y las enfermedades

¹⁰¹⁴Thomas Hobbes constituye uno de los principales representantes de la escuela del realismo clásico, realizó una descripción pesimista de la naturaleza humana, describiéndola como una brutal y anárquica arena en la cual cada individuo busca su propio beneficio en detrimento de los demás, en una lucha perpetua por el poder. *Vid.*, THIVET, DELPHINE, “Thomas Hobbes: A Philosopher of War or Peace?”, *British Journal for the History of Philosophy*, Vol. 16, No. 4, 2008, pp. 701-721. Conforme a la tradición hobbesiana la paz es conceptuada como un valor o bien supremo que debe lograrse por el Estado bajo cualquier costo y sin importar los medios, pues en palabras de Hobbes: “...Una persona, de cuyos actos una gran multitud, por convenio mutuo de unos con otros, ha hecho a cada uno el autor, con el fin de que él pueda usar la fuerza y los medios de ellos, así como él piense lo que es aconsejable, para la paz y la defensa común...” HOBBS, THOMAS, *Leviathan*, 1966, p. 158. De igual forma, la visión hobbesiana de la paz afirma que: “...las pasiones que inclinan a los hombres hacia la paz es el temor a la muerte; el deseo de aquellas cosas que son necesarias para una vida confortable; y la esperanza de obtenerlas por su industria ...” *Ibidem.*, p. 227.

¹⁰¹⁵*Vid.*, MACQUARRIE, J., *The Concept of Peace*, Trinity Press International, Nueva York, 1973, p. 34.

mentales¹⁰¹⁶. Por ende, “*el concepto cristiano de paz*” implica la restauración de esas fracturas.

Bajo esta noción, la paz es vista como un proceso de creación de un mundo más pacífico o de la manifestación latente de la verdadera naturaleza humana. El logro real de la meta o de la existencia de ésta (paz) es considerada como una cuestión de fe o una experiencia trascendente, aunque el proceso de creación es visto como inminentemente importante, por lo tanto, “*el concepto cristiano de paz*” critica la “*visión Hobbesiana de paz*” por entender a la paz como un estado final (el fin de la violencia, la guerra y la miseria) y por considerar que no importa la manera en que se consiga, es decir, critica la consideración de que la paz es la única (meta) importante y no los medios para conseguirla¹⁰¹⁷.

Dentro de este concepto de paz, el mundo no es visto como temible y amenazante o lleno de competencia, como lo mira HOBBS. Por el contrario, el mundo es nutriente, prometedor y lleno de cooperación, porque ésta es su verdadera naturaleza y la labor consiste en hacer esto real para todos mediante la restauración de las fracturas¹⁰¹⁸. Así, se considera que el problema de la paz es una de estas fracturas y el proceso de creación de paz es la restauración de aquella, aspecto que implica visualizar al mundo como la base para el concepto de paz como un proceso, al tiempo que se crítica arduamente la visión que HOBBS guardaba del mundo, por guiar a un concepto de paz entendido como no violencia o no guerra (“*paz negativa*”), el cual constituye un estado o etapa final¹⁰¹⁹.

Sin duda alguna, el concepto de fracturas mencionado por esta noción de paz es importante por dos razones. En un primer aspecto, debido a que la plenitud es un aspecto fundamental en “*el concepto cristiano de paz*” y la restauración de

¹⁰¹⁶*Ibidem.* pp. 55-73.

¹⁰¹⁷*Ibidem.*, pp. 65 y ss.

¹⁰¹⁸*Ibidem.*, p. 82.

¹⁰¹⁹*Ibidem.*, pp. 26-35, 40 y ss.

fracturas origina la plenitud. En un segundo término, porque las fracturas son entendidas como consustanciales a los individuos, por tanto, la búsqueda de la paz implica un esfuerzo interno y externo. Pero, el aspecto más valioso que aporta “*el concepto cristiano de paz*” es que el mismo ilustra acerca de la importancia de visualizar el mundo en determinados conceptos de paz; una visión del mundo que no tiene una orientación básica de miedo conduce a un concepto de paz que es integrador, ya que las nociones de las relaciones y estructuras sociales de paz son por primera vez planteadas dentro del concepto de la paz. Lo criticable del “*concepto cristiano de paz*” es su relación con los elementos religiosos, porque limita a considerar la existencia de la paz como un acto de fe.

La Paz como Proceso. Esencialmente, esta visión sostenida por Cox critica el entendimiento de la paz como un estado final (“*paz negativa*”), con la intención de demostrar las limitaciones de aquel enfoque y la necesidad de la definición de la “*paz como acción o proceso*”¹⁰²⁰. Ante ello, se argumenta que la paz como un estado final está basada en razonamientos cimentados en disputas, elemento que indisolublemente guía a una cultura de conflicto, donde la verdad sólo puede ser determinada a través del argumento y las demandas de la vida, a la luz del entendimiento de la realidad como medio de sobrevivencia. Así, la noción de “*paz como proceso*” critica la concepción de la “*paz negativa*”, debido a que el primero, a diferencia del segundo, sostiene que la paz no es un estado final y que el conflicto es visto como algo esencial a la vida y ha sido institucionalizado a tal extremo que resulta difícil concebir la actividad humana en un sentido que no genere conflicto, pues éste es parte esencial de ella¹⁰²¹. Consecuentemente, la “*paz como proceso*” afirma que la cultura de conflicto conceptualiza a la paz como una ausencia estática y ello conlleva a que la paz sea vista como ausencia de guerra, violencia, o conflicto. Por tanto, la “*paz como proceso*” destaca la existencia de un fuerte error en el concepto de “*paz negativa*”, debido a que si el conflicto es esencial para la existencia de la vida (tal como sostiene la “*paz como*

¹⁰²⁰COX, GRAY, *The Ways of Peace: A Philosophy of Peace as Action*, Paulist Press, Nueva York 1986, pp. 1-2.

¹⁰²¹*Ibidem.*, pp. 11-18.

proceso)” y la paz es la ausencia del conflicto (como afirma el concepto de “*paz negativa*”), entonces la paz significa muerte conforme a la “*paz negativa*”¹⁰²².

El concepto de “*paz como proceso*” está basado en un razonamiento mayéutico. Aquí el conocimiento es visto como algo construido a través de compartir significados, y aunque las emociones no están implicadas en este proceso, éstas son elevadas a la categoría de recursos adicionales de información que son compartidos en el desarrollo de la verdad, la cual es entendida como no absoluta¹⁰²³. Este razonamiento mayéutico guía a una visión de la vida que no ve al conflicto como esencial, por el contrario, ésta es contemplada como un acontecimiento de ser, no como un estado de conflicto. Conjuntamente, la paz es vista como un fenómeno diferente a la guerra, como una acción o proceso a realizar para encontrar el significado de ser (vida)¹⁰²⁴. Finalmente, esta importante acepción de paz, igual que lo hace “*el concepto cristiano de paz*”, destaca que la visión que se tenga del mundo determina el concepto de paz, puntualizando que ver al mundo como un proceso o como un estado final conlleva a diferentes conceptos de paz¹⁰²⁵.

La observación que se puede hacer a la visión de “*paz como proceso*” es que con ella se genera un enfoque dicotómico, porque bajo la misma no es capaz de conciliarse el concepto de paz como estado final y como proceso.

La Paz Neutra. El concepto de “*paz neutra*” es desarrollado por autores como JIMÉNEZ BAUTISTA, ésta parte de la identificación y entendimiento de la “*violencia cultural y simbólica*” que legitiman tanto la “*violencia directa*” como la “*violencia estructural*”, por ende, la “*paz neutra*” atiende a la necesidad de construir nuevas formas de cultivar las relaciones humanas, por medio de generar nuevas

¹⁰²²*Ibidem.*, pp. 20-25.

¹⁰²³*Ibidem.*, pp. 37, 46-50.

¹⁰²⁴*Ibidem.*, pp. 71-80

¹⁰²⁵*Ibidem.*, pp. 81 y ss.

culturas para hacer las paces que promueven los diálogos culturales y permiten analizar las raíces sociales de las relaciones humanas basadas en la violencia, la guerra, la exclusión y la marginación. De esta forma, el concepto de “*paz neutra*” consiste en la implicación activa de todos los seres humanos para reducir la “*violencia cultural*”, la cual es entendida como todo aquello que en el ámbito de la cultura legítima y/o promueve tanto la “*violencia directa*” como la “*violencia estructural*”¹⁰²⁶. Así, frente a la “*violencia cultural*” se haya la “*paz neutra*”, que deviene de una cultura neutral que implica una cultura de paz caracterizada por la implicación activa de las personas en la tarea de reducir la “*violencia cultural*” (simbólica), por medio de adoptar una actitud de *empatía*, en cuanto se cree que el ser humano es capaz de comprender y entender las *diferencias culturales*, para adquirir una posición *tolerante* hacia otras culturas y llegar a valorar las diferencias de cada cultura como algo positivo y enriquecedor, a fin de transformar al hombre en un ser *solidario*¹⁰²⁷.

Es importante destacar que el concepto de “*paz neutra*” nace como respuesta a la violencia cultural. Por lo tanto, toda su estructura y funcionamiento depende del concepto de la violencia cultural, y al hacer esto, el concepto de “*paz neutra*” incide en la construcción de un concepto de paz que parte de la violencia, lo que guía al equívoco de añadir la teoría del conflicto a la teoría de la paz.

A la luz de lo antes apuntado, todos los conceptos de paz analizados con antelación coinciden y disciernen en varios puntos de análisis. No obstante, en atención a sus coincidencias dichas conceptualizaciones pueden ser divididas en dos distintos paradigmas. Por un lado, los conceptos de “*paz social*”, “*paz a través de la fuerza*”, “*paz como democracia*”, “*paz negativa*”, “*paz positiva*” y “*paz neutra*” coinciden en enfocarse en las formas de la paz que gozan de mayor difusión. Sin embargo, sugieren posiblemente la existencia de otros. Por su parte, el concepto de “*paz interna*”, “*el concepto cristiano de paz*” y el de “*paz como proceso*” prestan

¹⁰²⁶GALTUNG, JOHAN, “Cultural Violence”, *Journal of Peace Research*, Vol. 27, 1990, pp. 291-315.

¹⁰²⁷JIMÉNEZ BAUTISTA, FRANCISO, “Propuesta de una Epistemología Antropológica para la Paz”, *Convergencia. Revista de Ciencias Sociales*, Vol. 11, No. 34, 2004, pp. 21-54, en particular p. 37.

atención a otras formas de concebir la paz, distintas a las de mayor divulgación. Así, es posible advertir que las formas de paz que gozan de mayor difusión repelen los conceptos o formas de paz menos generalizados, arrojando como resultado la existencia de dos paradigmas sobre el concepto de paz: a) el paradigma general y b) el paradigma particular.

El *paradigma general del concepto de paz* incluye visiones de paz que son ampliamente materialistas, internacionales y externas. Materialistas en el sentido que la paz es asociada con la prosperidad, ya que la guerra y la violencia reducen la prosperidad. Internacional, debido a que se acepta como punto de inicio apropiado para la paz el nivel de las relaciones entre Estados. Externo en atención a que la paz, si es posible, debe existir fuera del individuo o de la relación que el individuo mantiene con la sociedad, debido a que se entiende que la paz es mayormente producida por las estructuras sociales y culturales que por patrones individuales. Así, bajo esta visión el problema de lograr la paz es identificado como guerra o violencia, ya sea en su modalidad física, estructural o cultural, al tiempo que se reconoce que los conceptos de paz devienen de las visiones que se tengan del mundo, las cuales guardan una básica relación con el miedo, en atención a que éstas son identificadas como exógenas, pues se visualiza que la realidad existe independientemente del sujeto, por lo que ésta última es vista como algo independiente al observador. Por su parte, la naturaleza humana es entendida como fundamentalmente conflictiva, se alude al conflicto como algo consustancial al hombre, aunque se reconoce que los individuos pueden elegir un comportamiento no conflictivo.

Por otra parte, el *paradigma particular del concepto de paz* incluye visiones de paz que posiblemente puedan catalogarse como idealistas, conceptos relacionados con procesos micro, inter e intrapersonales. Idealistas en atención a que tales conceptos se encuentran relacionados con metas no materiales, y toda vez que los procesos de búsqueda de paz son entendidos como verdaderamente

valiosos y, como consecuencia de ello, la paz no es necesariamente relacionada con la prosperidad. De igual forma, se entiende que la paz es idealista como cualquier otro aspecto de la realidad social, ésta es construida y mantenida a través de procesos sociales y la misma puede ser revisada mediante tales procesos. La paz es micro, inter e intrapersonal ya que se entiende que el mejor punto de partida para realizar el proceso de construcción de paz es aquel que empieza en el desarrollo de un proceso interno, el cual permite posteriormente interactuar más pacíficamente con la sociedad. La paz es vista como un proceso interno que debe existir en cada individuo al relacionarse con los otros y, por ende, ésta es algo más que un mero producto de estructuras sociales. Aunado a ello, los conceptos externos de la paz no son excluidos, ya que este paradigma contempla que las estructuras sociales también deben ser modificadas para institucionalizar cambios en los patrones de interacción. Por lo anterior, bajo este paradigma, los conceptos de paz emanan de las visiones que se tienen del mundo. Sin embargo, dichas visiones son plurales, pero la visión del miedo no constituye una orientación básica; las visiones son consideradas endógenas en atención a que son producto de los sujetos que las perciben. Por consecuencia, el mundo no es visto como un lugar hostil, competitivo y amenazante, al tiempo que la naturaleza humana no es entendida como fundamentalmente conflictiva. Este paradigma integra el *paradigma general del concepto de paz* pero supera los límites impuestos por él.

Si las distintas visiones o conceptos de paz hasta ahora analizadas, de manera general, pueden clasificarse en dos distintos y antagónicos paradigmas (*paradigma general de paz* y *paradigma particular de paz*), es por demás necesario identificar un concepto de paz que supere dicha dicotomía; el concepto de "*paz imperfecta*" parece lograrlo.

La Paz Imperfecta. Aunque el concepto de "*paz imperfecta*" fue creado en 1997 por MUÑOZ¹⁰²⁸, éste no ha permanecido estático y, por el contrario, ha sido desarrollado profundamente en las últimas décadas. La "*paz imperfecta*" puede

¹⁰²⁸COMINS, IRENE, "Reseña de la Paz Imperfecta de Francisco Muñoz", *Convergencia. Revista de Ciencias Sociales*, Vol. 9, No. 29, 2002, pp. 321-336, en particular p. 322.

ser entendida *prima face* como un proceso entre la “*paz negativa*” y la “*paz positiva*”¹⁰²⁹, con lo cual se supera la dicotomía entre la paz como ausencia de guerra y la paz utópica, pues el término imperfecto alude a pensar en la paz como un proceso, un camino inacabado que parte de la transformación del conflicto por medios pacifistas con dirección a una paz perfecta. Sin embargo, la “*paz imperfecta*” es mucho más que el punto medio entre la “*paz negativa*” y la “*paz positiva*”, pues ésta incluye la suma de todos los conceptos de paz e, incluso, constituye una herramienta teórica que permite reconocer e interrelacionar los distintos conceptos de paz¹⁰³⁰, por lo que es capaz de resolver las diferencias semánticas que existen del concepto de paz en las diferentes culturas. De esta forma, el concepto de “*paz imperfecta*” desarrolla una categoría de análisis que abraza todas las prácticas y dimensiones en las que los conflictos se transforman pacíficamente, y al mismo tiempo constituye una realidad inacabada, que se encuentra siempre en desarrollo. Por consiguiente, la “*paz imperfecta*” rompe con la dicotomía instaurada por *paradigma general de paz* y *paradigma particular de paz*, pues como ya se dijo, bajo este concepto se reconocen, valoran e interrelacionan todos los conceptos de paz incluidos en cada uno de los distintos paradigmas antes citados y, por tanto, este concepto alienta a que la paz no sea entendida exclusivamente a partir de los conceptos generales (o mayormente difundidos) de la misma, sugiriendo la integración de estos conceptos con aquellos que son menos conocidos por el mundo.

El concepto de “*paz imperfecta*” descansa en dos postulados primigenios, por un lado, en el reconocimiento de la “*paz como proceso*” y, por otro, en la integración de todas aquellas realidades sociales, personales, subjetivas,

¹⁰²⁹MUÑOZ, FRANCISCO, “La Paz Imperfecta ante un Universo en Conflicto”, en MUÑOZ, FRANCISCO (ed.), *La Paz Imperfecta*, Instituto de la Paz y los Conflictos, Universidad de Granada, 2001, pp. 21-66, en particular p. 39.

¹⁰³⁰*Ibidem.*, pp. 38 y 39;

culturales y estructurales de construcción de paz¹⁰³¹, con lo cual la “*paz imperfecta*” relaciona de manera armónica los procesos de paz micro, inter e intrapersonales, fuertemente arraigados en las culturas orientales, con los procesos de paz macro, internacionales o estructurales, incorporados de manera general en las culturas occidentales. Asimismo, al no excluir ninguna cosmovisión de paz, la “*paz imperfecta*” implica un equilibrio entre una postura idealista o materialista de la paz, pues reconoce el valor de la paz interior y aquella propiciada por las estructuras sociales.

Además, la “*paz imperfecta*” es visualizada como un presupuesto epistemológico, ontológico y práxico en el que se reconoce al ser humano como conflictivo, a veces violento, pero también cooperativo, altruista y solidario¹⁰³². Así, a diferencia de otros conceptos de paz, la “*paz imperfecta*” no parte del análisis de la violencia para establecer sus postulados, por el contrario, ésta es definida como algo primigenio u originario en todas las relaciones humanas, por ende, la paz no es vista como algo contrario a la violencia, sino más bien la violencia es entendida como ausencia de paz¹⁰³³. Por consiguiente, el concepto de “*paz imperfecta*” también supera la problemática de incorporar la teoría del conflicto a la teoría de la paz, pues aunque reconoce la existencia e importancia del conflicto, por aceptar que el conflicto es inherente al hombre y/o al mundo, lo cierto es que afirma que la paz también lo es, y que ésta mantiene jerarquía sobre el aquél, por entender que el estado natural u original del hombre y del mundo es la paz, y a raíz de su ruptura surge el conflicto¹⁰³⁴.

¹⁰³¹*Idem.* Asimismo, consúltese MUÑOZ, FRANCISCO, “La Paz”, en MOLINA RUEDA, BEATRIZ y MUÑOZ, FRANCISCO (ed.), *Manual de Paz y Conflictos*, Instituto de la Paz y los Conflictos. Universidad de Granada, 2004, pp. 21-42, en particular p. 35 y 36.

¹⁰³²MUÑOZ, FRANCISCO; COMINS, IRENE, UBRIC, PURIFICACIÓN; PARÑIS, SONIA, et al, “Paces Imperfectas ante un Mundo Diverso y Plural”, *Filosofías y Praxis de la Paz*, Icaria, Barcelona, 2013, p. 59-120, en particular p. 87.

¹⁰³³MUÑOZ, FRANCISCO, “La Paz Imperfecta ante un Universo en Conflicto”, *Op. Cit.*, pp. 21-66.

¹⁰³⁴Continuar con la visión de que sólo el conflicto es inherente al hombre implica plantear y resolver las siguientes interrogantes: ¿por qué no se afirma que la paz es inherente al hombre y/o al mundo en lugar de dar prioridad al conflicto?, ¿es correcto partir del análisis del conflicto para entender la paz?, ¿afirmar que los conflictos son consustanciales al hombre y/o al mundo implica llevar la teoría del conflicto a la de la paz?, si es ello es así ¿cuáles son las implicaciones de esto?

Por todo lo antes señalado, el concepto de paz que adopta la presente investigación es el de la “*paz imperfecta*”, ello bajo la intención de lograr el objetivo central de este trabajo: incorporar la paz en las labores de la Corte Penal Internacional.

2. La paz en el Derecho Internacional General: la necesidad de reformular su conceptualización.

Para analizar la labor que desempeña el derecho internacional en el logro de la paz es indispensable considerar previamente el proceso de formación de la Comunidad Internacional de Estados y, por ende, del derecho internacional general, a fin de comprender de una mejor manera el punto central que se aborda en este apartado, ya que las normas (tanto escritas como consuetudinarias) y los principios que integran el derecho internacional guardan una naturaleza *sui generis* en cuanto a su creación, aplicación y funcionamiento; elementos que las distinguen por completo de cualquier otra norma de carácter estatal (derecho interno), pues a diferencia del derecho nacional, el derecho internacional no cuenta con órganos que actualicen fielmente la teoría de Montesquieu sobre la división de poderes, lo que impacta directamente en la formación y desarrollo de este *corpus iuris*. En otras palabras, en el orden internacional no se cuenta en *stricto sensu* con los órganos ejecutivo, legislativo y judicial que existen en todo Estado, pues son las propias naciones en su conjunto quienes crean y ejecutan las normas de este derecho, por lo tanto, la Comunidad de Estados actúa como creadora y reguladora del derecho internacional, al tiempo que ella misma es la destinataria de este ordenamiento.

Habiendo dejando en claro lo anterior, se debe hacer notar que aunque las relaciones consulares y diplomáticas entre comunidades, así como la celebración

de tratados y alianzas de paz son ancestrales, el origen de la Comunidad Internacional, conformada bajo una estructura y configuración como la que se mantiene actualmente, haya sus orígenes en el siglo XVI. Así, la Comunidad Internacional se cristalizó con la celebración en 1648 de dos Tratados de Paz en Westfalia, pactados en los pueblos de Münster y Osnabrück. Estos tratados constituyen jurídicamente un sólo instrumento y mediante ellos se puso fin a una feroz guerra de tipo religioso que duró treinta años y que fue propiciada por la disputa del poder entre los principales países europeos católicos y protestantes¹⁰³⁵.

El período que siguió a la Paz de Westfalia inauguró una nueva era que estaría caracterizada por dos aspectos principales, los cuales propiciaron la configuración de la Comunidad Internacional. Por una parte, la fractura del excesivo poder mantenido en dos polos: el Papa como líder de la Iglesia Católica y el Emperador como líder del Sagrado Imperio Romano. Por otro lado, el descubrimiento de América en 1492 y la diseminación del protestantismo después de la Reforma propiciarían el nacimiento de los primeros Estados nación entre los siglos XV y XVII. Pronto los países occidentales como Inglaterra, España y Francia, seguidos por Holanda y Suecia, así como los Imperios otomano, persa, chino y japonés, en oriente, paulatinamente se considerarían entre ellos como entidades autónomas y separadas¹⁰³⁶.

La Paz de Westfalia constituye un hito en la evolución de la Comunidad Internacional por tres aspectos medulares. Primero, debido a que los tratados reconocieron el protestantismo en un nivel internacional y, como consecuencia, se legitimó la existencia de Estados basados en el calvinismo y la fe luterana, aspecto que, en última instancia, generó (aunque desde un punto de vista

¹⁰³⁵DUCHHARDT, HEINZ, "Peace Treaties from Westphalia to the Revolutionary Era", en LESAFFER, RANDALL., *Peace Treaties and International Law in European History: From the Late Middle Ages to World War One*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, pp. 45-58.

¹⁰³⁶CAPORASO, J., "Changes in the Westphalian Order: Territory, Public Authority, and Sovereignty", *Review of International Studies*, Vol. 2, 2000, pp. 1-28.

religioso) el reconocimiento de que el Estado era independiente de la iglesia¹⁰³⁷. Segundo, en atención a que los tratados permitieron a los miembros del Sagrado Imperio Romano (cerca de trescientos pequeños Estados) el *jus federationis*, esto es, el derecho de pactar alianzas con fuerzas extranjeras para participar en la guerra, bajo la limitante de que esas alianzas o guerras no se realizarían en contra del imperio o de la paz pública, ni del Tratado de Münster¹⁰³⁸. Tercero, con los Tratados Paz se cristalizó una distribución política de poder en Europa que duró por más de un siglo. Todo ello dio cabida a que un número de pequeños países fueran ascendidos al estatus de miembros de la Comunidad Internacional con derechos *cuasi* soberanos, y a que Francia, Suecia y Holanda recibieran el estatus de países neutrales, al tiempo que propició que Alemania se dividiera en un pequeño número de Estados¹⁰³⁹.

En esencia, la Paz de Westfalia testificó la veloz caída de la iglesia y la desintegración de facto del Imperio Romano. A partir de este momento, y tomando en consideración el restablecimiento de las fronteras en Europa mediante la celebración del Congreso de Viena en 1815, la Comunidad Internacional poco a poco ha incorporado Estados pertenecientes a diferentes regiones geográficas, culturas y religiones, destacándose la adición de Estados Unidos en 1783 y la de los países latinoamericanos entre 1811 y 1821¹⁰⁴⁰, entre los cuales se encuentra México, el cual después de un complicado proceso finalmente fue reconocido *de jure* como Estado soberano por Estados Unidos el 23 de enero de 1823¹⁰⁴¹, por Inglaterra el 6 de abril de ese mismo año¹⁰⁴², por España el 28 de diciembre de

¹⁰³⁷DUCHHARDT, HEINZ, "Westphalian System: Zur Problematik einer Denkfigur", *Historische Zeitschrift*, Vol. 269, 1999, pp. 305-315.

¹⁰³⁸TRATADO DE MÜNSTER, 1648, firmado el 30 de enero de 1648, Westfalia.

¹⁰³⁹GROSS, LEO, "Peace of Westphalia 1648-1948," *The American Journal of International Law*, Vol. 42, No. 1, 1948, pp. 20-41; STRAUMANN, BENJAMIN, "The Peace or Westphalia as a Secular Constitution," *Constellations*, Vol. 15, No. 2, 2008, pp. 173-188.

¹⁰⁴⁰CAPORASO, J., "Changes in the Westphalian Order: Territory, Public Authority, and Sovereignty", *Op. Cit.*, pp. 1-28.

¹⁰⁴¹SEARA, VÁZQUEZ, *Política Exterior de México*, Harla, México Distrito Federal, 1985, p. 37.

¹⁰⁴²TERRAZAS, MARCELA, "El Reconocimiento de la Independencia de México", *Estudios de Historia Moderna y Contemporánea de México*, Vol. 18, No. 18, 1999, pp. 227 y 228.

1836¹⁰⁴³ y por el Vaticano el 29 de noviembre de 1836¹⁰⁴⁴, entre otros Estados. Por lo tanto, este periodo albergó el nacimiento de un sistema internacional basado en una pluralidad de Estados independientes, el cual reconoce la no existencia de una autoridad superior a ellos.

El plural reconocimiento *de jure* de Estado realizado entre sí, por las distintas naciones, significó el punto de inicio de la integración de la Comunidad Internacional. Sin embargo, cada uno de estos nuevos Estados lucharía, a la postre, por dominar a los demás, lo que conllevó a que las relaciones internacionales y el propio derecho internacional general estuvieran fuertemente marcadas por el sello del conflicto en todas sus formas, en especial, por el de carácter bélico. Así, tradicionalmente, la historia de dichas relaciones ha sido la historia de estos conflictos, los cuales, en el siglo XX se acrecentaron en número y duración, así como se observaron más violentos¹⁰⁴⁵.

Como contramedida de este actuar bélico estatal surgió una amplia reflexión filosófica sobre la búsqueda e importancia de la paz, que fue acuñada desde inicios del siglo XX por los idealistas y representada por KANT¹⁰⁴⁶. Esta filosofía fue recogida por el derecho internacional contemporáneo, bajo el cual se establecieron nuevos estándares de comportamiento y, por ende, algunas de las normas del derecho internacional clásico fueron reconfiguradas, a fin de ubicar a la paz como un objetivo principal (junto con la seguridad internacional). Sin embargo, el concepto de paz que el derecho internacional ha contemplado e institucionalizado, principalmente a través de la creación de la Organización de Naciones Unidas, parece no estar rindiendo los mejores frutos, pues hoy en día los conflictos bélicos aun continúan propiciándose, aunque han adquirido nuevas dimensiones y características. En este sentido, los tradicionales conflictos armados entre Estados (conflictos armados internacionales), si bien no han dejado

¹⁰⁴³SEARA, VÁZQUEZ, *Política Exterior de México, Op, Cit.*, p. 37.

¹⁰⁴⁴*Idem.*

¹⁰⁴⁵FISAS, VICENÇ, *Cultura de Paz y Gestión de Conflictos*, UNESCO, Paris, 2006, pp. 39-64.

¹⁰⁴⁶KANT, IMMANUEL, *Groundwork of the Metaphysics of Morals*, Cambridge University Press, Cambridge, 1998, pp. 7-62.

de existir, ya no son tan frecuentes como lo eran con anterioridad a la segunda mitad del siglo XX, en su lugar a partir de las últimas décadas de dicho siglo han proliferado en el globo, particularmente en los países no-desarrollados de África, Europa del Este y América, una serie de conflictos armados de índole interno o no internacional, propiciados por un conflicto bélico producto del combate generado entre las fuerzas armadas del gobierno de un determinado Estado y de uno o varios grupos armados opositores a tal gobierno, o sólo entre estos últimos, que en algunos casos (con ayuda extranjera o sin ella y manteniendo o no el control de una determinada parte del territorio nacional) buscan tomar el Estado o suceder de él, controlar recursos naturales o dominar, cuando no eliminar, a un determinado grupo por su carácter étnico, religioso, racial, político, nacional, etc. Este tipo de conflictos hoy en día representa la gran mayoría de las conflagraciones armadas en el mundo, y es frecuente que todas o algunas de las causas que los motivan, como las previamente citadas, puedan presentarse de manera conjunta y que la población civil resulte gravemente afectada, particularmente porque generan una intensa violencia armada prolongada que, en algunos casos, como el de Uganda, ha perdurado por décadas¹⁰⁴⁷. Bajo estas circunstancias, el concepto de paz que originalmente fue apropiado y legalizado por el derecho internacional general, a través de la institucionalización de herramientas jurídicas para proteger dicho bien, en la actualidad no ha sido suficiente para lograr la paz mundial (entendida esta última a la luz del concepto de “paz incluyente” analizado previamente¹⁰⁴⁸); una reformulación del concepto de paz acogido por el derecho internacional general parece ser necesaria.

¹⁰⁴⁷ Véase de forma general KALDOR, MARY, *New and Old Wars: Organised Violence in a Global Era*, Stanford University Press, Stanford, 1999; KALYVAS, STATHIS, “New and Old Civil Wars: A Valid Distinction?”, *World Politics*, Vol. 54, 2001, pp. 99-118; HERMANN I. y PALMIERI, D., “Les Nouveaux Conflits: Une Modernité Archaïque?”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 85, No. 849, March 2003, pp. 23-44.

¹⁰⁴⁸ Sobre el concepto de “paz incluyente” véase el apartado 1.2. del presente Capítulo.

2.1. La conceptualización de la paz por el Derecho Internacional y sus herramientas jurídicas para conseguirla.

Finalizada la Primera Guerra Mundial y, sobre todo, tras la Segunda Conflagración Mundial, el derecho internacional contemporáneo ha venido experimentando un triple proceso de institucionalización, socialización y humanización¹⁰⁴⁹ que ha fortalecido la búsqueda de la humanidad por lograr la paz. Gracias a este triple proceso que coexiste e interactúa entre sí, la humanidad ha emprendido sendos pasos hacia el logro de la paz y, por ende, el derecho internacional ha mostrado un especial interés en la regulación de los conflictos armados y la solución pacífica de las controversias internacionales como mecanismos para el establecimiento de la paz internacional; propósitos que constituyen los pilares de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas¹⁰⁵⁰.

Hoy en día la importancia y jerarquía de la paz como propósito del derecho internacional público es indiscutible; su mención dentro de los diferentes componentes normativos de este ordenamiento es prácticamente indispensable. No obstante, el comúnmente empleado término “paz”, no ha sido definido por ninguna de las normas internacionales que lo contemplan, dando el derecho internacional por sentada su conceptualización o significado, de ahí que resulte intelectualmente atractivo, pero sobre todo fundamental para los fines perseguidos por esta investigación, develar el concepto de paz que abraza el derecho internacional general y analizar las herramientas jurídicas que contempla este derecho para conseguir tal propósito.

Recordando las distintas morfologías del concepto de paz que han sido atendidas previamente¹⁰⁵¹ es posible concluir que el derecho internacional público conceptualiza a la paz bajo los paradigmas de la “*paz negativa*” y la “*paz como*”

¹⁰⁴⁹CARRILLO, SALCEDO, “Droit International et Souveraineté des Etats”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, Vol. 257, No. 1, 1996, pp. 222-235.

¹⁰⁵⁰CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS, *Op. Cit.*

¹⁰⁵¹Véase el apartado 1.2. de este capítulo.

orden mundial". Este cuerpo normativo emplea el concepto de "*paz negativa*", en tanto concibe a la paz como ausencia de guerra, debido a que los mecanismos jurídicos que contempla este derecho apuntan, en lo principal, a eliminar el recurso a la guerra, a emplear la fuerza o violencia para lograr la paz y/o la seguridad colectiva, a limitar la violencia en la guerra, a permitir la neutralidad de los Estados en los actos beligerantes, y a lograr el desarme, sobre todo, de tipo nuclear. Sumado a ello, el derecho internacional general también abraza la noción de "*paz como orden mundial*", en atención a que la paz es observada desde la globalidad y en función de los problemas de esta misma dimensión, al tiempo que se sostiene que las relaciones internacionales representan el nivel de análisis apropiado para la paz, pues se afirma que los Estados autónomos e independientes, así como las organizaciones internacionales como Naciones Unidas, han implementado un reformulado cuerpo jurídico a través del cual se cree que puede lograrse la paz¹⁰⁵².

Luego entonces, la concepción de paz que mantiene el derecho internacional público no es la óptima, en atención a que la paz no es la llana ausencia de la guerra, pues como se ha visto con antelación, ésta implica mucho más que eso, es decir, considerar que la paz no constituye un estado final, sino un proceso en el que interactúan de forma coordinada un sin número de elementos. En este mismo sentido, el concepto de "*paz negativa*" empleado por el derecho internacional es criticable porque permite el empleo de la fuerza o violencia para lograr la paz, en contraposición al concepto de "*paz positiva*", que prefiere emplear las estrategias del cambio no violento no sólo para combatir la guerra o violencia directa, sino también la violencia de tipo estructural y cultural, las cuales no son reconocidas por el concepto de "*paz negativa*". Adicionalmente, si bien es destacable que el concepto de "*paz como orden mundial*", afirma la necesidad de lograr la paz en atención a las preocupaciones globales, lo cierto es que dicho

¹⁰⁵²*Vid.*, HONGJU, HAROLD, "Why Do Nations Obey International Law?", *The Yale Law Journal*, Vol. 106, No. 8, 1997, pp. 2599-2659; SLAUGHTER, ANNE-MARIE, "International Law and International Relations Theory: A Dual Agenda", *The American Journal of International Law*, Vol. 87, 1993, pp. 205-239.

concepto asume equívocamente que las relaciones internacionales constituyen el nivel de análisis apropiado para la paz, al margen de que ello limita la noción de paz a sólo unos pocos conceptos de ésta que se encuentran relacionados con los problemas de orden internacional y, por ende, excluye los niveles de paz micro, inter e intrapersonales, tal como ya se mencionó en líneas anteriores.

Ante la visión de paz acuñada por el derecho internacional público, se debe tener en consideración que si el mismo no ha sido capaz hasta ahora de garantizar la paz, ello muy posiblemente se debe al concepto que dicho ordenamiento jurídico mantiene sobre aquella, ya que los conceptos o definiciones de paz se convierten en las bases sobre las cuales se desea construir la misma, pues como bien afirma ISHIDA: “...las acciones que una sociedad [nacional o internacional] realiza para conseguirla intrínsecamente dependen del concepto o definición que éstas tengan de la paz...”¹⁰⁵³.

Ahora bien, pese a que el concepto de paz empleado por el derecho internacional deja mucho que desear, hay que reconocer que ante los conflictos internacionales, especialmente, los de carácter bélico este *corpus iuris* no ha permanecido inmóvil y ha evolucionado para reaccionar de una mejor manera en contra de la guerra y favorecer a la paz. De esta forma, con el paso del tiempo y a medida que el derecho internacional empezó a conocer de relaciones sociales y humanas complejas y amplias, y fue dejando las tareas tradicionales de las relaciones políticas entre Estados soberanos, a él se le ha exigido actuar de forma activa y directa en la búsqueda de paz internacional. Consecuentemente, el derecho internacional público no ha permanecido mudo ante esta realidad, por el contrario, ha institucionalizado cuatro herramientas para limitar el uso de la fuerza y conseguir la paz, a saber:

- a) La prohibición de la guerra: *ius ad bellum*,

¹⁰⁵³ISHIDA, TAKESHI, “Beyond the Traditional Concepts of Peace in Different Cultures”, *Op. Cit.*, pp.133-245

- b) La eliminación y/o reducción de los medios para hacer la guerra: el desarme,
- c) La limitación de la violencia bélica: *ius in bello*, y
- d) La regulación del comportamiento de terceros Estados: la neutralidad¹⁰⁵⁴.

Sin embargo, estas cuatro herramientas pro paz (a las que se suma la institucionalización de la amnistía, tal como se analizará en el apartado 3.1. del presente capítulo) que contempla el derecho internacional público y que se encuentran inmersas bajo las visiones de “*paz negativa*” y “*paz como orden mundial*”, sólo han logrado restringir parcialmente el comportamiento violento de los Estados y, por tanto, hoy en día parecen insuficientes para lograr la ausencia de la guerra y la paz (entendida ésta última bajo el concepto de “*paz incluyente*”), pues la historia del derecho internacional atestigua que ha sido común que una situación de conflicto bélico (de carácter internacional o interno) puede llegar a una circunstancia extrema de empleo de la fuerza armada generando la guerra y los crímenes internacionales; circunstancia que en atención a los intereses políticos en juego puede llegar a escapar de las manos del derecho internacional, pues como bien observó SIR. LAUTERPACHT en 1952: “...*si el derecho internacional, en cierto modo, constituye el punto de fuga de la ley, el derecho de la guerra es, tal vez incluso más evidente, el punto de fuga del derecho internacional...*”¹⁰⁵⁵.

Finalmente, no hay que perder de vista que aunque el derecho internacional público se limita a conceptualizar a la paz como “ausencia de conflicto armado” y “como orden mundial”, también es verdad que el derecho penal internacional, que deriva del primero, parece acoger el concepto de paz positiva, pues a través de la aplicación de una justicia de tipo retributivo plantea el fortalecimiento o la

¹⁰⁵⁴PASTOR RIDRUEJO, J.A. (2002), *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Op. Cit., pp. 613-654.

¹⁰⁵⁵LAUTERPACHT, HERSCH, “The Problem of the Revision of the Law of War,” *British Year Book of International Law*, Vol.29, 1952, pp. 360-282.

construcción de elementos propios de este concepto de paz como: la seguridad, el orden público, el estado derecho y la democracia¹⁰⁵⁶. En el mismo sentido, el derecho internacional de los derechos humanos, al considerar a la paz como derecho humano ha venido desarrollando progresivamente, aunque también lentamente, los conceptos de “paz como proceso” y “paz positiva”¹⁰⁵⁷. Consecuentemente, es posible concluir que si bien el derecho internacional general *prima facie* abraza los conceptos de “paz negativa” y “paz como orden mundial”, los importantes procesos de cambio que ha venido experimentando con posterioridad a 1945 (particularmente con la creación del derecho penal internacional y el derecho internacional de los derechos humanos) han hecho que este cuerpo normativo de forma indirecta empieza a reconocer a la paz en su versión positiva, sin embargo una evolución directa del derecho internacional público en este sentido es más que deseable, cuando no indispensable.

3. La paz en el Derecho Penal Internacional: génesis y desarrollo de la dicotomía entre la paz y la justicia en el contexto de un conflicto armado inacabado y la transición a la democracia.

En el ámbito internacional se puede apreciar la existencia de importantes metas u finalidades comunes que vinculan estrechamente los objetivos de justicia y paz entre las cuales destacan el reconocimiento de la dignidad humana, el respeto y garantía los derechos fundamentales (tal como apunta el primer párrafo

¹⁰⁵⁶Un análisis más profundo sobre el tema se desarrolla en el apartado 1.1. del Capítulo IV de la presente obra.

¹⁰⁵⁷ Acerca de la paz como derecho humano puede consultarse SAID, ABDUL Y LERCHE, CHARLES, “Peace as Human Right. Toward an Integrated Understanding”, en MERTUS, LULIE Y HELSING, JEFFREY (ed.) *Human Rights and Conflict: Exploring the Links between Rights, Law and Peacebuilding*, United States Institute of Peace Press, Washington, D.C., 2006, pp. 129-150; ROCHE, DOUGLAS, *The Human Right to Peace*, Novalis, Ottawa, 2003; ALSTON, PHILLIP, “Peace as a Human Right”, *Security Dialogue*, Vol. 11, 1989, pp. 319-329; ROSTOW, EUGENE, “Peace as a Human Right”, *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, Vol. 4, 1983, pp. 215-226; ROLDÁN BARBERO, JAVIER, “Rueda Casteñón, C.R.; Villán Durán, C. (eds.), La Declaración de Laurca sobre el Derecho Humanos a la Paz, Ediciones Madú, Asturias, 2007”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, No. 15, 2008, pp. 1-3; VILLÁN DURÁN, CARLOS y FALEH PÉREZ, CARMERLO (eds.), *The International Observatory of the Human Right to Peace*, Spanish Society for International Human Rights Law, 2013.

del preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos), la construcción de una sociedad internacional libre de la guerra donde impere la seguridad internacional (a la que hace referencia la Carta de las Naciones Unidas de 14 de julio de 1945), a través del empleo del derecho internacional y el reconocimiento de instituciones supranacionales de vigilancia para el logro de tales finalidades.

La idea de una relación entre la paz y la justicia yace en todos los escenarios existentes, desde el plano personal y colectivo, pasando por el ámbito nacional, hasta llegar al entorno internacional. Pero, a partir de la segunda mitad del siglo XX ha sido común observar como la paz y la justicia han coincidido en el contexto de aquellas sociedades que padecen o han padecido un conflicto armado caracterizado por la comisión de crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra, genocidio y agresión, ello a causa del amplio número de este tipo de conflictos que ha venido padecido la humanidad con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial¹⁰⁵⁸.

En los últimos años de forma regular la paz y la justicia en conjunto ha merecido la atención de académicos, filósofos, políticos, gobiernos, organizaciones no gubernamentales y organismos internacionales, entre otros, al tiempo que éstas han sido calificadas como metas globales del ámbito internacional por amplio número de organismos regionales, en lo general, y de la Organización de las Naciones Unidas, en lo particular. Esta reflexión filosófica acerca de la importancia que reviste la consecución de la paz y la justicia en conjunto ha superado las fronteras del discurso político y/o diplomático, logrando plasmarse en distintos tratados internacionales relacionados con los derechos

¹⁰⁵⁸FISAS, VICENÇ, *Cultura de Paz y Gestión de Conflictos*, Op. Cit., pp. 39-64.

humanos, como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional¹⁰⁵⁹, y en resoluciones de la Asamblea General¹⁰⁶⁰ e, incluso, del Consejo de Seguridad¹⁰⁶¹.

Acordes con lo anterior, diferentes actores internacionales, incluida la Secretaría General de Naciones Unidas, últimamente han venido sosteniendo la existencia de una conexión entre la paz y la justicia que es calificada de indivisible, tal como afirmó KOFI ANNAN al sostener que: “...*la paz y la justicia son indivisibles [...] en todas aquellas situaciones post-conflicto donde el amanecer de la paz debe empezar con la luz de la justicia...*”¹⁰⁶²

Las instituciones y mecanismos internacionales diseñados para lograr la justicia y aquellos creados para alcanzar la paz cada vez toman más auge y son más importantes en el mundo, al tiempo que los esfuerzos por armonizar sus respectivas funciones, a fin de lograr conjuntamente ambas metas (paz y justicia), evidencia la indispensable conexión que deben mantener la paz y la justicia en el contexto internacional.

Sin embargo, a partir de la década de los noventa han aparecido con cierta frecuencia fuertes evidencias que ponen en duda la relación armónica entre la paz y la justicia (particularmente en el contexto de un conflicto armado inacabado en el que ocurren crímenes internacionales) y atestiguan que éstas parecen competir entre ellas bajo una postura dicotómica. Dos paradigmas opuestos generan esta posible dicotomía. Por un lado, proveniente de los múltiples procesos nacionales, sobre todo latinoamericanos, de transición a la democracia que buscaron por medio de las amnistías y la imposición del olvido poner fin a las dictaduras imperantes en la década de los setenta, se halla la tesis que afirma que la justicia

¹⁰⁵⁹La relación entre la paz y la justicia al interior del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional es analizada de forma detenida en el apartado 2 del Capítulo IV de esta obra.

¹⁰⁶⁰NACIONES UNIDAS, Documento A/RES/377 (V), Resolución Unión Pro Paz, emitida por la Asamblea General de Naciones Unidas en su 302ª sesión plenaria, celebrada el 3 de noviembre de 1950.

¹⁰⁶¹ Un ejemplo de ello lo constituye la resolución emitida en torno a los ataques terroristas sufridos el 11 de septiembre en Nueva York, *Vid.*, NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/1368 (2001), Resolución emitida por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en su 4370ª sesión plenaria, celebrada el 12 de septiembre de 2001.

¹⁰⁶²NACIONES UNIDAS, Documento SG/SM/6257, Press Release, 12 de junio de 1997.

puede obstaculizar los procesos de paz en una atmósfera de conflicto armado, particularmente a la hora de celebrar los acuerdos de deposición de las armas. De otra parte, a raíz del creciente fenómeno social de lucha contra la impunidad y de exigencia de los derechos de las víctimas (entre los que destacan el obtener justicia, la reparación del daño, y la develación de la verdad histórica)¹⁰⁶³ que surge en términos generales en la década de los noventa, se halla como contramedida a la posición anterior la tesis que concibe que las negociaciones de paz, en su gran mayoría, adolecen de una politización que impide una adecuada aplicación de la justicia.

El choque de estos paradigmas llevado al terreno de un conflicto armado inacabado caracterizado por crímenes internacionales se traduce de la siguiente manera. Una cara de la moneda afirma que es común observar que los líderes de las partes en conflicto pueden llegar a tener voluntad de celebrar acuerdos de paz, a fin de poner alto al conflicto armado, pero sólo a cambio de amnistías; en este escenario una aplicación estricta de la justicia constituye un desaliento para la deposición de las armas que podría retrasar y hasta impedir el logro de los acuerdos de paz. La otra cara de la moneda, muestra que la gran mayoría de los acuerdos de paz o de alto al fuego no han garantizado el compartimiento equitativo del poder entre las partes después de finalizado el conflicto armado y han dado lugar a la imposición de una insipiente democracia (caracterizada por débiles instituciones) que arroja como resultado, entre otras muchas cosas, una amplia limitación de los mecanismos de rendición de cuentas y aplicación de la justicia que impide la sanción de los crímenes del pasado y, por tanto, genera la negación de los derechos humanos de las víctimas, cuestiones que en última instancia pueden ocasionar violencia estructural postconflicto y hasta la reaparición de la violencia directa mediante las armas.

¹⁰⁶³Sobre los derechos de las víctimas consúltese el apartado 2.1.4 del Capítulo II de la presente obra.

Como consecuencia de esta tensión entre la paz y la justicia se ha producido una dicotomía que apuesta por la elección entre una u otra alternativa: ¿paz o justicia?¹⁰⁶⁴ Esta dualidad dificulta, sino impide, severamente los procesos de construcción de paz y de justicia que son demandados con clamor en situaciones como las que se viven actualmente en Uganda, Darfur, República Democrática del Congo, Libia, República Centro Africana, República de Kenia y Costa de Marfil, por mencionar algunas.

Al día de hoy, en el plano del derecho penal internacional, bajo el contexto de un conflicto armado inacabado caracterizado por la presencia de crímenes internacionales se desconoce cuál es la relación exacta entre la paz y la justicia, pues al parecer sólo está claro que éstas constituyen un binomio deseado internacionalmente y que entre ellas existe una pobre armonía y fuertes tensiones, las cuales aún se ignora si podrán ser superadas o no. Una tesis que proponga resolver el reduccionismo entre la paz y la justicia, como la contenida en la presente investigación, debe necesariamente analizar la génesis y el desarrollo de esta dicotomía, aspecto se realiza a continuación.

3.1. El reconocimiento y la prohibición de amnistías que incluyen crímenes internacionales por el Derecho Internacional: génesis de la dicotomía entre la paz y la justicia.

El término amnistía deriva del griego *amnestia* o *amnesis*, que significa olvido o pérdida de la memoria¹⁰⁶⁵. La amnistía es un acto de soberanía diseñado para aplicar el principio de *tabula rasa* a fin de superar ofensas que usualmente

¹⁰⁶⁴ Consúltense de forma general ZARTMAN, WILLIAM Y KREMENYUK, VICTOR (Ed.), *Peace versus Justice, Negotiating Forward and Backward Looking Outcomes*, Rowman and Littlefield Publishers, Maryland, 2005; LEKHA SRIRAM, CHANDRA Y PILLARY, SUREN, *Peace Versus Justice?: The Dilemma of Transitional Justice in Africa*, University of KwaZulu-Natal Press, Scottsville, 2009.

¹⁰⁶⁵ WEISMAN, NORMAN, "A History and Discussion of Amnesty", *Columbia Human Rights Law Review*, Vol. 4, No. 1, 1972, pp. 529-550.

son cometidas en contra del Estado, con el objetivo de concluir juicios que han iniciado, para evitar que éstos se instauren o para eludir sentencias que ya han sido pronunciadas. En consecuencia, la finalidad general de las amnistías es impedir que el acusado sea juzgado penalmente o garantizar que el sentenciado sea absuelto de las sanciones legales que apareja su conducta ilícita¹⁰⁶⁶. Las amnistías normalmente contemplan crímenes cometidos en contra de la soberanía del Estado y las ofensas de tipo político. Su aplicación se encuentra relacionada con el logro del bien común, la paz o la reconciliación, en lugar del enjuiciamiento y la sanción; son otorgadas frecuentemente de manera general en beneficio de ciertas clases de personas o incluso comunidades, a través de una norma de carácter jurídico¹⁰⁶⁷.

El otorgamiento de la amnistía es una práctica que tiene sus orígenes en la historia temprana de la humanidad. La amnistía ha sido empleada desde tiempos inmemoriales como mecanismo de benevolencia (para perdonar a aquellos que ya han sufrido algún tipo de castigo por sus delitos), como herramientas políticas (a fin de poner fin a las guerras entre Estados, y a los conflictos armados no-internacionales) y como elementos jurídicos (para absolver sentenciados de los que a la postre se comprueba su inocencia)¹⁰⁶⁸. La amnistía encuentra sus orígenes en los primeros esfuerzos por restablecer la paz entre los Estados en guerra, así como para asegurar una victoria duradera sobre el territorio conquistado. En este sentido, tradicionalmente los regímenes que han sucedido a otros tras un conflicto o la opresión han tratado de asegurar la paz por medio de conceder la amnistía a sus enemigos; la amnistía poco a poco se convirtió en una opción frente a la única alternativa que antes se tenía: la imposición de una

¹⁰⁶⁶FREEMAN, LAWRENCE, “An Historical Justification and Legal Basis for Amnesty Today”, *Law and Social Order*, Vol. 515, 1971, pp. 515-529.

¹⁰⁶⁷NTOUBANDI, FAUSTIN, *Amnesty for Crimes Against Humanity under International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, La Haya, pp. 9-12.

¹⁰⁶⁸ROBERTSON, GEOFFREY, *Crimes Against Humanity: The Struggle for Global Justice*, The New Press, Nueva York, 2003, pp. 260-302.

sanción, generalmente muy severa, sin ningún tipo de juicio¹⁰⁶⁹. En la década de los setenta las organizaciones no gubernamentales, los defensores de derechos humanos y los juristas, así como (en ciertos países) la oposición democrática cuando tenía ocasión de expresarse, se movilizaron en pro de la amnistía de los presos políticos; esta tendencia caracterizó a los países de América Latina sometidos a regímenes dictatoriales¹⁰⁷⁰. En los años venideros la amnistía ha sido empleada por las democracias emergentes como herramienta política para hacer posible la transición de un gobierno autoritario a uno democrático. Así, con posterioridad a la Guerra Fría, con el surgimiento de múltiples procesos de democratización o retorno a la democracia, el tema de la amnistía fue frecuente dentro de los diálogos nacionales de negociaciones paz (negativa) y su final incorporación en los acuerdos que pusieron fin a conflictos armados no-internacionales fue algo común¹⁰⁷¹. En los ochentas la amnistía se tornó en una especie de incentivo para el no juzgamiento de los crímenes del pasado, tras la aparición y proliferación de leyes de amnistía que con frecuencia fueron autoproclamadas por dictaduras militares¹⁰⁷². El uso de la amnistía por parte de los Estados ha sido tan frecuente que tan sólo en el periodo comprendido entre 1945 y 2010 se crearon 500 leyes de amnistía en 138 Estados, las cuales se encuentran relacionadas con conflictos armados internacionales y no-internacionales¹⁰⁷³.

Acordes con lo anterior, la amnistía puede ser externa o interna. La primera usualmente se negocia políticamente entre las partes en conflicto y, con posterioridad a ello, es incluida en “tratados de paz” que dan pie a la terminación de un conflicto armado internacional (guerra). La segunda, puede aparecer

¹⁰⁶⁹DUGARD, JOHN, “Dealing with Crimes of a Past Regime: Is Amnesty Still an Option?”, *Op. Cit.*, pp. 1001-1015.

¹⁰⁷⁰NACIONES UNIDAS, Documento E/CN.4/Sub. 2/1997/20/Rev.1, Informe Final Revisado Acerca de la Cuestión de la Impunidad de los Autores de Violaciones de los Derechos Humanos (Derechos Civiles y Políticos), *Op. Cit.* Al

¹⁰⁷¹*Idem.*

¹⁰⁷²*Idem.*

¹⁰⁷³MALLINDER, LOUISE, “The Role of Amnesties in Conflict Transformation”, en RYNGAERT, CEDRIC (ed.), *The Effectiveness of International Criminal Justice*, Intersentia, Antwerp, 2009, pp. 195-234; MALLINER, LOUISE, *Amnesty, Human Rights and Political Transitions: Bridging the Peace and Justice Divide*, Hart Publishing, Nueva York, 2008, p. 220 y ss.

durante y con posterioridad a una guerra civil, a un conflicto armado interno o en la transición que hace una sociedad de un régimen opresivo a la democracia. En el caso de un conflicto armado interno o guerra civil en desarrollo, la amnistía de forma típica es ofrecida por el gobierno a los grupos contrainsurgentes, sin que ocurra una previa negociación substancial de la misma, a fin de que el grupo armado opositor al gobierno deserte o deponga las armas, aunque también pueden ofrecerse como resultado de la negociación política de un acuerdo de paz entablada entre las partes. Este tipo de amnistía puede resultar de una demanda social, tal como ocurrió en Uganda antes de que se aprobara la Ley de Amnistía del año 2000, o de la presión de actores internacionales que pugnan porque el gobierno solucione la violencia de forma pacífica¹⁰⁷⁴. Bajo este esquema, la amnistía puede ofrecerse a fin de crear las condiciones necesarias para que las negociaciones de un acuerdo de paz puedan tener lugar; en este supuesto la amnistía busca incrementar la confianza entre los grupos armados contrainsurgentes acerca de que no serán enjuiciados si dejan de combatir¹⁰⁷⁵. Cuando las partes en conflicto entablan la negociación política para poner fin al conflicto, una amnistía temporal regularmente es ofrecida con la intención de permitir que los líderes opuestos al gobierno realicen dichas negociaciones sin el temor a ser detenidos y juzgados¹⁰⁷⁶. Por su parte, las amnistías relacionadas con los procesos de transición a la democracia son generalmente negociadas por los líderes del antiguo régimen opresor y por los que buscan generar la transición a la democracia; normalmente estas son otorgadas por el nuevo régimen a favor del saliente, previa realización de una negociación política y generalmente a través de una ley de carácter netamente doméstico emitida por el nuevo gobierno¹⁰⁷⁷. En ambas hipótesis la amnistía es ofrecida como aliciente para poner fin a la violencia directa.

¹⁰⁷⁴MALLINDER, LOUISE, “The Role of Amnesties in Conflict Transformation”, *Op. Cit.*, p. 16. Consúltese también el apartado 4.2. del presente capítulo.

¹⁰⁷⁵*Ibidem.*, p. 17.

¹⁰⁷⁶*Idem.*

¹⁰⁷⁷NTOUBANDI, FAUSTIN, *Amnesty for Crimes Against Humanity under International Law*, *Op. Cit.*, p 12.

A raíz de lo ocurrido en las décadas de los ochenta y noventa, ante una guerra civil o un conflicto armado interno, la amnistía (interna) ha sido comúnmente empleada dentro de los procesos de negociación de un acuerdo de paz (*peace-making processes*). Ello responde a que en un conflicto armado de esta naturaleza (que generalmente dura varios años y hasta décadas, dentro del cual es frecuente la aparición de la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, el genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra) la sanción de los crímenes y el imperio de la justicia retributiva no siempre parece ser la meta más prioritaria a alcanzar, a diferencia de la paz (negativa) o alto al fuego, que en teoría tendría que guiar a la postre a la generación de la reconciliación social y a la construcción de procesos de construcción de paz positiva (*peace-building processes*). La concesión de amnistía en una democracia emergente opera bajo la misma lógica que la amnistía otorgada a la postre de una guerra civil o un conflicto armado interno, ya que en estos supuestos la sanción de las violaciones a los derechos humanos cometidas en el pasado por el régimen opresor pasa a un segundo plano, ante el deseo y la necesidad de transitar al inicio de la democracia, como forma de superación de la opresión impuesta normalmente por varios años, sino es que décadas. Por lo tanto, la idea de lograr la paz negativa y con posterioridad construir la paz positiva teóricamente constituye el principal propósito y objetivo de la amnistía.

En el contexto de un conflicto armado internacional, la amnistía (externa) es empleada como mecanismos para consolidar la terminación de la guerra y establecer la paz¹⁰⁷⁸.

Varios juristas de forma unánime han reconocido que uno de los principales objetivos de la amnistía precisamente es el mantenimiento de la paz. EDUARDO NOVOA ha señalado que las amnistías se encuentran relacionadas con una institución que ha nacido para resolver las dificultades originadas en casos de profundos cambios sociales o políticos, particularmente, en situaciones anormales

¹⁰⁷⁸*Ibidem.*, p. 14.

o revolucionarias¹⁰⁷⁹. Por su parte, CARLOS FONTÁN argumenta que la amnistía es una medida política vigente de carácter general que implica el perdón de un delito, a fin de restablecer la paz y la armonía social¹⁰⁸⁰. Asimismo, JOSÉ SOBREMONTTE mantiene que la amnistía es un instrumento de paz¹⁰⁸¹. En este mismo sentido, el ex-presidente de Estados Unidos, ANDREW JOHNSON en la proclamación de amnistía y perdón de las antiguas confederaciones, que tuvo lugar el 7 de septiembre de 1867 con motivo de la Guerra Civil estadounidense, mencionó: “...que la sanción de los responsables puede obstaculizar la reconciliación entre la gente y la restauración nacional...”¹⁰⁸² De igual manera resulta ilustrativo al respecto observar que el memorándum de los redactores del Acta de Amnistía para Sudáfrica de 1995, que especifica los objetivos de la amnistía, manifiesta:

La división y la lucha del pasado ha generado la comisión de graves violaciones a los derechos humanos, y la institución legal de la amnistía en términos de la cláusula mencionada es un método para reunificar a la gente de Sudáfrica, quienes estuvieron profundamente divididos como resultado de la comisión de tales violaciones [...] el objetivo de este proyecto de ley es la promoción de la unión y la reconciliación nacional y el otorgamiento de la amnistía.¹⁰⁸³

En contraposición a lo anterior, a partir de años noventa, de forma general, se ha mencionado ampliamente que el objetivo original de la amnistía (el logro de la paz negativa y la posterior construcción de procesos de paz positiva) ha sido tergiversado, debido a que su empleo en las últimas décadas ha mantenido el propósito “oculto” de otorgar impunidad a los tiranos y sus colaboradores, a cambio de deshacerse de ellos en situaciones en las que la transición a la democracia o el logro de un acuerdo de paz negativa se encuentra en un

¹⁰⁷⁹SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE EL SALVADOR, Decisión sobre la Ley de Amnistía, Proceso Número 10-93, 20 de mayo de 1993; CASSEL, DOUGLAS, “Lessons from the Americas: Guidelines for International Response to Amnesties for Atrocities”, *Law and Contemporary Problems: Accountability for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Human Rights*, Vol. 59, No. 4, (Autumn 1996), pp. 197-230.

¹⁰⁸⁰*Idem.*

¹⁰⁸¹*Idem.*

¹⁰⁸²JOHNSON'S AMNESTY PROCLAMATION, May 29, 1865, North Carolina Digital History, visible en <http://www.learnnc.org/lp/editions/nchist-civilwar/4807>, sitio consultado por última vez el 25 de octubre de 2015.

¹⁰⁸³PROMOTION OF NATIONAL UNITY AND RECONCILIATION ACT 34 OF 1995, de 19 de julio de 1995.

atolladero. Por lo tanto, se menciona que el actual empleo de la amnistía sólo vela por el fin de las hostilidades bélicas, a cambio de la impunidad, dejando de lado la construcción de verdaderos procesos de paz positiva. Todo parece indicar que esta situación se ha producido por la falta de voluntad de la Comunidad Internacional para asumir y detener las graves violaciones de derechos humanos¹⁰⁸⁴ y, en tal tenor, se ha manifestado que amnistías como las concedidas en Chile, El Salvador, Perú y Honduras, por mencionar algunas, constituyen ejemplos de este *realpolitik*¹⁰⁸⁵. Aunado a ello, los partidarios de esta postura afirman que las amnistías hoy en día envían el mensaje a otros violadores potenciales de derechos humanos de que, pese a haber cometido actos de extrema brutalidad en detrimento de la humanidad, los mismos no serán sancionados penalmente¹⁰⁸⁶.

El derecho internacional general, más de forma consuetudinaria que de manera codificada, reconoce y faculta la aplicación de las amnistías. La extensa práctica de los Estados, como se verá más adelante, atestigua que la existencia y el uso de la amnistía es de larga data. Contrastantemente, la codificación del “derecho” a las amnistía es asténica; escasamente se puede citar como ejemplo el artículo 6.5 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional de 1977, que promueve el empleo de la amnistía estableciendo que: “...a la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado...”¹⁰⁸⁷ En la interpretación del Protocolo Adicional II dada por el Comité Internacional de la Cruz Roja, este último especificó que el objeto del artículo 6.5 es alentar “...gestos

¹⁰⁸⁴ARSANJANI, MAHNOUSH, “The International Criminal Court and National Amnesty Laws”, *The American Society of International Law*, Vol. 93, 1999, pp. 24-27.

¹⁰⁸⁵*Idem.*

¹⁰⁸⁶ROBINSON, DARRYL, “Serving the Interests of Justice: Amnesties, Truth Commissions and the International Criminal Court”, *European Journal of International Law*, Vol. 14, No. 3, 2003, p. 481-505.

¹⁰⁸⁷PROTOCOLO II ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DE 1949 RELATIVO A LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS SIN CARÁCTER INTERNACIONAL DE 1977, artículo 6.5.

*de reconciliación, que puedan contribuir al restablecimiento normal de las relaciones en la vida de una nación que ha sido dividida...*¹⁰⁸⁸ Pero también dejó en claro que: “...los trabajos preparatorios del artículo 6.5 indican que éste [...] no persigue como objetivo conceder la amnistía a favor de aquellos que han violado el derecho internacional humanitario...”¹⁰⁸⁹

Ante el frecuente empleo de las amnistías por parte de los Estados es necesario analizar si éstas pueden incluir cualquier tipo de ilícitos, particularmente, los crímenes internacionales. En otras palabras, resulta indispensable observar ¿si el derecho internacional permite el empleo de amnistías que incluyen crímenes internacionales o por el contrario prohíbe su empleo en atención a que pueden ser considerados crímenes de *ius cogens* y, por tanto, existe una obligación *erga omnes* que obliga a los Estados a enjuiciar penalmente o a extraditar a los responsables de su comisión?

El derecho internacional consuetudinario de corte clásico sostiene la existencia de una costumbre internacional (formada a través de la práctica general y uniforme de los Estados, durante un significativo periodo cercano a cien años y bajo la convicción estatal de que esa práctica existe y obliga a comportarse conforme a ella –*opinio iuris*-) que ampliamente otorga legitimidad al empleo de las amnistías que incluyen crímenes internacionales. Esta costumbre se encuentra sustentada por la amplia práctica estatal de incluir cláusulas en los tratados de paz referentes al otorgamiento de amnistías de tipo externo respecto de crímenes internacionales. Dicha práctica desde la Paz de Westfalia hasta antes de la Primera Guerra Mundial fue tan frecuente que, aunque no era expresada de forma textual la referencia a la amnistía, la misma se encontraba contemplada de

¹⁰⁸⁸JUNOD, SYLVIE, *Commentary on the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II)*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 1987, p. 1402, párrafo 4618.

¹⁰⁸⁹CARTA AL FISCAL DEL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA Y EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA, 15 de abril de 1997.

manera implícita en dichos tratados¹⁰⁹⁰. Por siglos se observó que los Estados actuaron bajo la firme convicción de que estaban facultados para negociar estas cláusulas, incluso, con relación a los crímenes internacionales¹⁰⁹¹; ello conllevó a la creación de esta norma consuetudinaria.

Acordes con lo anterior, es posible visualizar que el Tratado de Paz de Westfalia de 1648, que marca el inicio de la creación de los Estados y, por tanto, de las modernas relaciones internacionales y del Derecho internacional público¹⁰⁹², en su artículo 2 establece la concesión de amnistía para los excombatientes¹⁰⁹³. En el mismo sentido, el artículo III del Tratado de Paz y de la Unión Anglo-Alemán de 1954 alude a la amnistía¹⁰⁹⁴. Lo mismo ocurre con el artículo II del Tratado de Paz celebrado entre el Emperador de Alemania y Francia en 1714¹⁰⁹⁵. Durante los siglos XVI y XVII las cláusulas de amnistía continuaron presentes en los tratados de paz, algunos ejemplos de ellos lo constituye el Tratado de Paz de Pyrénées de 1659 entre Francia y España¹⁰⁹⁶; el Tratado de Paz entre Polonia y Suecia de 1660¹⁰⁹⁷, el Tratado de Ryswick de 1697 celebrado entre los Reyes William III de Gran Bretaña y Luis XIV de Francia¹⁰⁹⁸; el Tratado de Paz entre Rusia y Suecia de 1721¹⁰⁹⁹; el Tratado de Paz y Amistad de 1670 sobre el Reconocimiento de los Derechos Soberanos Británicos sobre las Posesiones en las Indias Occidentales o Cualquier Otra Parte de América¹¹⁰⁰; el

¹⁰⁹⁰ Al respecto consúltese O'SHEA, ANDREAS, *Amnesty for Crime in International Law and Practice*, Kluwer Law International, La Haya, 2002, pp. 5-20, 264.

¹⁰⁹¹ *Ibidem.*, p. 264-265.

¹⁰⁹² OSIANDER, ANDREAS, "Sovereignty, International Relations, and the Westphalian Myth", *International Organization*, Vol. 55, No. 2, 2001, pp. 251-287.

¹⁰⁹³ TRATADO DE PAZ ENTRE EL SAGRADO IMPERIO ROMANO Y EL REY DE FRANCIA Y SUS RESPECTIVOS ALIADOS, Westfalia, 24 de octubre de 1648.

¹⁰⁹⁴ CREWE, WILLIAM, *Fontes Historiae Iuris Gentium*, Vol. 2, Freie Universität Berlin, Berlin, 1995, p. 423.

¹⁰⁹⁵ *Ibidem.*, p. 240.

¹⁰⁹⁶ CREWE, WILLIAM (ed.), *A General Collection of Treaties, Manifestos, and Other Public Papers, Relating to Peace and War*, Vol. 4, Londres, 1967, p. 72.

¹⁰⁹⁷ *Ibidem.*, p. 310.

¹⁰⁹⁸ IRAEL, ALFRED, *Mejor Peace Treaties of Modern History 1648-1967*, Vol. II, MacGraw Hill, Nueva York, 1967, p. 153.

¹⁰⁹⁹ CREWE, WILLIAM (ed.), *A General Collection of Treaties, Manifestos, and Other Public Papers, Relating to Peace and War*, Vol. 2, *Op. Cit.*, p. 326.

¹¹⁰⁰ *Ibidem.*, p. 473.

Tratado de Paz de Nijmegen de 1678 entre Francia y País Bajos¹¹⁰¹; el Tratado de Paz de Utrecht de 1713 entre Gran Bretaña, Irlanda y Francia¹¹⁰²; el Tratado de Constantinopla contraído en 1724 entre Rusia y el Imperio Otomano¹¹⁰³; el Tratado de Paz de Aquisgrán signado en 1748 entre Francia, Gran Bretaña y las Provincias Unidas¹¹⁰⁴; el Tratado de Paz de París de 1763 entre Francia, España, Inglaterra y Portugal¹¹⁰⁵; el Tratado de Rastadt de 1774 contraído entre el Sagrado Imperio Romano y el Rey de Francia¹¹⁰⁶; y el Tratado de San Idelfonso celebrado entre España y Portugal de 1777¹¹⁰⁷. Posterior a la Guerra Napoleónica las cláusulas de amnistía siguieron incorporándose en los tratados de paz; prueba de ello lo constituyen el Tratado Definitivo de Paz y Amistad signado en 1814 entre Gran Bretaña, Portugal, Prusia, Rusia, Suecia, Francia y Austria¹¹⁰⁸; y el Tratado de Paz de Praga de 1866 entre Austria y Prusia¹¹⁰⁹.

Con posterioridad a la Guerra Fría, la práctica clásica de conceder amnistías por medio de tratados internacionales a la postre de un conflicto armado internacional mutó, ahora, la amnistía se convertiría en una herramienta de suma utilidad para la consolidación de acuerdos de paz negativa y leyes nacionales que conllevaron como finalidad última a superar los conflictos armados no-internacionales, producto de la división este-oeste, a fin de restablecer la democracia, aunque bajo el precio del imperio de la impunidad de la barbarie. En América Latina, Asia, Europa, África y el Medio Oriente los acuerdos de paz (con

¹¹⁰¹LAUTERPACHT, ELIHU, GREENWOOD, CHRISTOPHER, OPPENHEIMER, ADREW Y LEE, KAREN (ed.), *International Law Reports: Consolidate Table of Treaties*, Vol. 14, Cambridge University Press, Nueva York, 2011, p. 365.

¹¹⁰²*Ibidem.*, Vol. 27, p. 475.

¹¹⁰³*Ibidem.*, Vol. 154, p. 477.

¹¹⁰⁴ *Ibidem.*, p. 133.

¹¹⁰⁵DOMB, FANIA, "Treatment of War Crimes in Peace Settlements: Prosecution or Amnesty?", en DINSTEIN, YORAM Y TABORY, MALA, *The Progression of International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, La Haya, 2011, pp. 631-645.

¹¹⁰⁶ISRAEL, FRED, *Major Peace Treaties of Modern History 1648-1967*, Vol. 4, Chelsea House Publishers, 1967, p. 183.

¹¹⁰⁷*Ibidem.*, p. 180.

¹¹⁰⁸LAUTERPACHT, ELIHU, GREENWOOD, CHRISTOPHER, OPPENHEIMER, ANDREW Y LEE, KAREN (ed.), *International Law Reports: Consolidate Table of Treaties*, Vol. 63, *Op. Cit.*, p. 129.

¹¹⁰⁹*Ibidem.*, Vol. 133, p. 477.

muy pocas excepciones) incluyeron cláusulas de amnistía relacionadas con graves violaciones de derechos humanos y la conculcación del derecho internacional humanitario. La práctica general de los Estados fue ignorar los crímenes del pasado, especialmente, durante las décadas de los años setenta y ochenta. Corroboran lo anterior el Acuerdo sobre Repatriación de Prisioneros de Guerra y Civiles Internados, celebrado en 1974 entre Bangladesh, India y Paquistán¹¹¹⁰; el Acuerdo de Paz de Evian, celebrado entre el gobierno de Francia y el Frente de Liberación Nacional de Argelia¹¹¹¹, el Real Decreto-Ley 10/1976, de 30 de julio de 1976, sobre Amnistía¹¹¹², creado en España con posterioridad al régimen franquista; la Ley de Amnistía Número 2191 Chilena de 1978, aprobada por la Junta Militar Presidida por Augusto Pinochet¹¹¹³; la Ley 15.848 de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado Uruguayo de 1986¹¹¹⁴; la Ley No. 6.683 que concedió la amnistía en Brasil en 1979¹¹¹⁵; los Acuerdos de Paz de Chapultepec firmados en 1992 entre el gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional¹¹¹⁶; el Acuerdo de Paz Firme y Duradera de Guatemala, firmado en 1996 por el gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca¹¹¹⁷; el Acuerdo de Paz de Dayton para Bosnia y Herzegovina de 1995¹¹¹⁸; el Acuerdo de Armisticio de Rodas de 1949, suscrito entre Israel y Egipto;¹¹¹⁹ el Acuerdo de Armisticio celebrado entre Israel y Líbano en 1974¹¹²⁰; el Acuerdo de Armisticio celebrado entre Israel y Jordania¹¹²¹; el Acuerdo de Armisticio celebrado entre Israel y Siria¹¹²²; el Acuerdo

¹¹¹⁰THE AMERICAN SOCIETY OF INTERNATIONAL LAW, *International Legal Materials*, Vol. 13, No. 5, 1974, p. 501.

¹¹¹¹UNITED NATIONS TREATY SERIES, *Evans Treaty of Peace*, Vol, 7395, 1964, p. 28.

¹¹¹²REAL DECRETO-LEY 10/1976, *La Coruña*, 30 de julio de 1976.

¹¹¹³LEY DE AMNISTÍA-DECRETO LEY, *Santiago de Chile*, 18 de abril de 1978.

¹¹¹⁴LEY 15.848 DE CADUCIDAD DE LA PRETENSÓN PUNITIVA DEL ESTADO, *Diario Oficial* de 28 de diciembre de 1986, No. 22295.

¹¹¹⁵LEY NO. 6.683, *Brasilia* de 28 de agosto de 1979.

¹¹¹⁶LOS ACUERDOS DE PAZ DE CHAPULTEPEC, *México Distrito Federal* 16 de enero de 1992.

¹¹¹⁷ACUERDO DE PAZ FIRME Y DURADERA DE GUATEMALA, *Ciudad de Guatemala* 29 de diciembre 1996.

¹¹¹⁸EL ACUERDO MARCO GENERAL DE PAZ EN BOSNIA Y HERZEGOVINA, *Paris* 14 de diciembre de 1995.

¹¹¹⁹ACUERDO DE ARMISTICIO ENTRE ISRAEL Y EGIPTO, *Rodas* 14 de febrero de 1949.

¹¹²⁰ACUERDO DE ARMISTICIO ENTRE ISRAEL Y LÍBANO, *Náquera* 23 de marzo de 1949.

¹¹²¹ACUERDO DE ARMISTICIO ENTRE ISRAEL Y JORDANIA, *Rodas* 3 de abril 1949.

¹¹²²ACUERDO DE ARMISTICIO ENTRE ISRAEL Y SIRIA, *Tel Aviv* 20 de julio de 1949.

de Paz celebrado en 1970 entre el gobierno de Nigeria y Biafra¹¹²³; las Ordenanzas de Amnistía de 1979 y 1980 de Zimbabwe¹¹²⁴; la Ley No. 16/92 sobre Amnistía de Mozambique¹¹²⁵; el Acuerdo de Paz de Accra para Liberia de 2003¹¹²⁶, entre otros.

La aplicación de amnistías de tipo interno en Argentina, Camboya, Haití, y Sudáfrica también corrobora la costumbre en comento¹¹²⁷. De igual manera, las decisiones de los tribunales nacionales atestiguan este reiterado comportamiento estatal, pues han validado las legislaciones que en sus respectivos Estados imponen esta clase de amnistía¹¹²⁸, afirmando en algunas ocasiones, como en el caso de Sudáfrica y El Salvador, que el derecho internacional no sólo permite este tipo de amnistía, sino que las alienta bajo el artículo 6.5 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949¹¹²⁹. Los organismos internacionales en algunas ocasiones también parecen haber apoyado esta práctica. Así, se ha afirmado en ciertos casos, como los de Haití, El Salvador, Sudáfrica, Camboya, e Israel, que

¹¹²³ACUERDO DE PAZ ENTRE NIGERIA Y BIAFRA, 15 de enero de 1970.

¹¹²⁴ORDENANZA DE AMNISTÍA NÚMERO 3, de 1979; LA ORDENANZA DE AMNISTÍA NÚMERO 12(PERDÓN GENERAL) de 1980.

¹¹²⁵LEY NO. 16/92, 14 DE OCTUBRE DE 1992, Diario de la República, Serie 1, No. 42.

¹¹²⁶COMPREHENSIVE PEACE AGREEMENT BETWEEN THE GOVERNMENT OF LIBERIA AND THE LIBERIANS UNITED FOR REVOLUTION AND DEMOCRACY (LURD) AND THE MOVEMENT FOR DEMOCRACY IN LIBERIA (MODEL) AND POLITICAL PARTIES, celebrado el 18 de agosto de 2003.

¹¹²⁷KEN OBURA, "Duty to Prosecute International Crimes under International Law", en MURUNGU, CHACHA Y BIEGON, JAPHET (ed.) *Prosecuting International Crimes in Africa*, Pretoria University Law Press, Cape Town, 2011, pp. 28-30; ROHT-ARRIAZA, NAOMI, "State Responsibility to Investigate and Prosecute Grave Human Rights Violations in International Law", *California Law Review*, Vol. 78, 1990, pp. 451- 484; SCHARF, MICHAEL, "Swapping Amnesty for Peace: Was There a Duty to Prosecute International Crimes in Haiti?", *Texas International Law Journal*, Vol. 31, No. 1, 1996, pp. 1-41; NACIONES UNIDAS, Documento E/CN.4/Sub.2/1993/6, Informe Provisional sobre la Cuestión de la Impunidad de los Autores de Violaciones de los Derechos Humanos, Preparado por el Sr. Guissé y el Sr. Joinet, en Cumplimiento de la Resolución 1992/23 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, 45º periodo de sesiones, 19 de julio de 1993.

¹¹²⁸O'SHEA, ANDREAS, *Amnesty for Crime in International Law and Practice*, *Op. Cit.*, pp. 47-55 y 60-75.

¹¹²⁹Véase CONSTITUTIONAL COURT OF SOUTH AFRICA, *Azanian People Organization (AZAPO) Vs. President of Republic of South Africa and Others*, 1996 (4) SA672 (25 JULY 1996, p. 691, párrafo 32; LENTA, PATRICK, "In Defence of Azapo and Restorative Justice" en LE ROUX, WESSEL Y VAN MARLE, KARIN (ed.), *Law, Memory and the Legacy of Apartheid: Ten Years after AZAPO v President of South Africa*, 2007, pp.149-182; El Salvador: Supreme Court of Justice Decision on the Amnesty Law. Proceedings No. 10-93 (May 20, 1993), en KRITZ, NEIL, *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes: Laws, Rulings, and Reports*, Vol. III, 1995, pp. 549-555; UNGER, THOMAS, "Research Brief: Country Case Studies on the Use of Pardons", *International Center for Transitional Justice*, Nueva York, 2008, pp. 1-15.

Naciones Unidas impulsó y ayudó a negociar, así como a aprobar la concesión de la amnistía como medio para restablecer la paz y la gobernabilidad democrática¹¹³⁰. Así, en el caso particular de Haití, el Enviado Especial de Naciones Unidas, Dante Caputo, negoció en la Isla Gobernadores de Nueva York el acuerdo que concedió la amnistía de los crímenes internacionales cometidos por los líderes del régimen militar implementado entre 1990 y 1994 en ese Estado, a cambio de que éstos dejaran el poder y permitieran el regreso al País del presidente democráticamente electo Jean-Bertrand Aristide¹¹³¹. El acuerdo fue totalmente apoyado por el Consejo de Seguridad, el cual hizo manifiesta su “*disposición a brindar el mayor apoyo posible al Acuerdo de la Isla Gobernadores*”¹¹³², pues bajo su parecer, éste constituyó “*la única alternativa válida posible para resolver la crisis en Haití*”¹¹³³. Por si fuera poco, ante el incumplimiento del acuerdo citado por parte de los líderes militares, el Consejo de Seguridad autorizó el despliegue de una fuerza multilateral en Haití¹¹³⁴, lo que influyó a que el General Raoul Cedras aceptara retirar sus tropas poco antes del ataque, pero después de que el Parlamento Haitiano aprobara la ley de amnistía¹¹³⁵; ello en última instancia permitió, de manera particular, el regreso del presidente Aristide al gobierno y la salida del País de los líderes militares y, de forma general, la transición a la democracia de Haití.

¹¹³⁰VICKERY, MICHAEL Y ROHT-ARRIAZA, NAOMI, “Human Rights in Cambodia”, en ROHT-ARRIAZA, NAOMI (ed.), *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford University Press, Nueva York, 1995, pp. 243-251; POPKIN, MARGARET, “El Salvador: A Negotiated End to Impunity?”, en ROHT-ARRIAZA, NAOMI (ed.), *Impunity and Human Rights in International Law and Practice, Op. Cit.*, pp. 198-220; BERAT, LYNN, “South Africa: Negotiating Change?”, en ROHT-ARRIAZA, NAOMI (ed.), *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford University Press, Oxford, 1995, pp. 267-280; STOTZKY, IRWIN, “Haiti, Searching for Alternatives”, en ROHT-ARRIAZA, NAOMI (ed.), *Impunity and Human Rights in International Law and Practice, Op. Cit.*, pp. 185-197.

¹¹³¹NACIONES UNIDAS, Documento A/47/975, Asamblea General, Cuadragésimo Séptimo Período de Sesiones, Tema 22 del Programa, Situación de la Democracia y los Derechos Humanos en Haití, Informe del Secretario General, 12 de Julio de 1993; NACIONES UNIDAS, Documento S/26063, Consejo de Seguridad, Cuadragésimo Octavo Año, Situación de la Democracia y los Derechos Humanos en Haití, Informe del Secretario General, 12 de Julio de 1993.

¹¹³²NACIONES UNIDAS, Documento S/INF/49, Statement of the President of the Security Council, U.N. SCOR, 48th Session, 3238th Meeting, p. 120.

¹¹³³NACIONES UNIDAS, Documento S/INF/49, Statement of the President of the Security Council, U.N. SCOR, 48th Session, 3298th Meeting, p. 126.

¹¹³⁴NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/940 (1994), Consejo de Seguridad, Resolución 940 (1994), Aprobada por el Consejo de Seguridad en 3413a Sesión, celebrada el 31 de Julio de 1994.

¹¹³⁵SCHARF, MICHAEL, “Swapping Amnesty for Peace: Was There a Duty to Prosecute International Crimes in Haiti?”, *Op. Cit.*, pp. 1-41.

Todo lo anterior ha llevado a algunos autores a cuestionar la existencia de una obligación de carácter *erga omnes* que imponga a los Estados el deber de investigar y sancionar los crímenes internacionales¹¹³⁶.

Sin embargo, con el desarrollo progresivo del derecho internacional generado a la postre de la Segunda Guerra Mundial han surgido a una serie de transformaciones normativas que han renovado notablemente este derecho. Estas transformaciones son atribuibles, como bien sostiene CARRILLO SALCEDO, a tres fenómenos que interactúan entre sí: un *proceso de institucionalización*, uno de *socialización* y otro de *humanización*¹¹³⁷ y que, en el tema de amnistías, han conllevado, en última instancia, a su indudable y absoluta inhibición respecto de algunos crímenes internacionales (graves infracciones a los Convenios de Ginebra, genocidio y tortura), y de forma menos clara con relación a otros (desaparición forzada de personas, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra “comunes”).

Así, frente a la norma consuetudinaria de derecho internacional clásico que sostiene el reconocimiento de amnistías dentro de un tratado internacional, un acuerdo de paz o un ley doméstica, que contempla los crímenes internacionales, el derecho internacional contemporáneo ha creado una norma de igual naturaleza que la anterior, cimentada en ciertas disposiciones estatuidas en tratados internacionales y en sendas Resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas, que obliga a los Estados a enjuiciar penalmente a los responsables de tales crímenes o a extraditarlos (obligación *aut dedere aut judicare*), a fin de que sean enjuiciados en otro Estado¹¹³⁸. Consecuentemente, el derecho internacional contemporáneo conlleva un cambio de actitud de la Comunidad de Estados hacia

¹¹³⁶SCHEY, PETER, SHELTON, DINAH Y ROTH-ARRIAZA, NAOMI, “Addressing Human Rights Abuses: Truth Commissions and the Value of Amnesty”, *Whittier Law Review*, Vol. 19, 1999, pp. 325-344.

¹¹³⁷ Al respecto véase el apartado 2.1.1. del presente Capítulo.

¹¹³⁸ Consúltese de forma general BASSIOUNI, M.C., Y WISE, EDWARD, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, La Haya, 1995.

al trato de los crímenes internacionales, a fin de exigir el enjuiciamiento de los perpetradores de las graves violaciones a los derechos humanos, en particular, de aquellos que desde su posición de poder en los regímenes pasados cometieron tales crímenes, por lo tanto, a partir del caso *Pinochet*¹¹³⁹ los Estados hicieron posible lo que antes era inimaginable: el juzgamiento y sanción de los crímenes internacionales con irrelevancia de que hubiesen sido cometidos por personas con sumo poder, como los Jefes de Estado.

Las razones políticas y sociales de este cambio en el derecho internacional son variadas, pero entre ellas destacan el uso desmedido de las amnistías por parte de los dictadores militares y la internacionalización de las graves violaciones a los derechos humanos, como la tortura, la desaparición forzada de personas, las ejecuciones extrajudiciales y los crímenes internacionales competencia de la Corte Penal Internacional. Así las cosas, la Comunidad Internacional tras la Segunda Guerra Mundial, en términos generales, se ha venido mostrando sumamente preocupada por las violaciones de derechos humanos y ha mostrado un particular interés por sancionar a los responsables de tales actos ante tribunales nacionales e internacionales, en vez de amnistiarlos.

Ahora bien, debido a que las normas del derecho internacional contemporáneo no constituyen una derogación de las normas del derecho internacional clásico, sino que las mismas están obligadas a convivir, pese a sus diferencias¹¹⁴⁰, la nueva costumbre internacional que impone la obligación de enjuiciar penalmente a los responsables de los crímenes internacionales, *prima facie*, encuentra excepción ante un tratado internacional de paz (celebrado entre Estados), un acuerdo interno de paz (suscrito entre las partes beligerantes en una guerra civil) o una legislación interna (emitida por el Estado, a fin de transitar de la opresión a una verdadera democracia) que reconoce amnistías para este tipo de

¹¹³⁹MÁRQUEZ, MARÍA, “Globalização da Justiça Penal Internacional?”, *Política Internacional*, Vol. 3, No. 19, 1999, pp. 225-242; ROJAS, PAZ, ESPINOZA, VÍCTOR, URQUIETA, JULIO Y SOTO HERNÁN, *Pinochet Face à la Justice Espagnole*, L’Harmattan, Montreal, 1998.

¹¹⁴⁰CARRILLO, SALCEDO, “Derechos Humanos y Derecho Internacional”, Universidad de Sevilla, 2000, pp. 69-81.

crímenes y, ante ello, la única forma de superar de forma clara el reconocimiento de éstas, a fin de poder enjuiciar penalmente a los responsables de tales crímenes, se haya en algunos tratados que prohíben dichas amnistías y exigen el enjuiciamiento y la sanción penal de los responsables. Estos tratados son: las cuatro Convenciones de Ginebra, la Convención para Prevenir y Sancionar el Genocidio, como la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.

Cada una de las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949, que fueron negociadas para codificar las normas relacionadas al trato de los prisioneros de guerra y de los civiles en territorios ocupados, contienen una lista específica de “graves infracciones” que se consideran crímenes de guerra bajo el derecho internacional humanitario, los cuales aparejan responsabilidad penal internacional de carácter individual y que, por tanto, los Estados tienen la obligación de sancionar, previo enjuiciamiento de los responsables. Estas graves infracciones, que se contemplan en los artículos 50, 51, 130 y 147, comunes a los Convenios, que se limitan al tiempo de guerra o conflicto internacional y que sólo pueden ser cometidas en agravio de personas protegidas durante el conflicto armado, son: el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la destrucción y la apropiación de bienes no justificada por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente¹¹⁴¹. Esta lista de infracciones graves está complementada por los artículos 11.4, 85.3 y 85.4 del Protocolo I Adicional a tales Convenios. Consecuentemente, las graves infracciones a las Convenciones de Ginebra constituyen un límite absoluto a las amnistías de los crímenes internacionales; límite que mantiene un carácter prácticamente universal, debido a que 197

¹¹⁴¹CONVENIO DE GINEBRA PARA ALIVIA LA SUERTE QUE CORREN LOS HERIDOS Y LOS ENFERMOS DE LAS FUERZAS ARMADAS EN CAMPAÑA, 12 de agosto de 1949, artículo 50.

Estados han ratificado las citadas Convenciones¹¹⁴². Respecto al Protocolo I Adicional de 1977 sólo 22 Estados no lo han ratificado (Andorra, Azerbaijón, Birmania, Bután, Eritrea, India, Indonesia, República Islámica de Irán, Israel, Kiribati, Malasia, Islas Marshall, Nepal, Niue, Paquistán, Papúa Nueva Guinea, Singapur, Somalia, Sri Lanka, Tailandia, Tuquía, Tuvalu, Estados Unidos de América,)¹¹⁴³

La Convención para la Prevención y la Sanción del Genocidio de 1948, si bien no goza de aceptación universal plena sí ha sido ampliamente aceptada, en atención a que 146 Estados la ha ratificado¹¹⁴⁴. Ésta también impone a los Estados la obligación absoluta de enjuiciar o extraditar a los responsables de genocidio, a la luz de la definición que de este crimen proporciona la propia Convención¹¹⁴⁵. Al respecto el Tribunal Internacional de Justicia ha establecido que los Estados tienen la obligación de sancionar a los responsables del crimen de genocidio independientemente de si el conflicto es de naturaleza interna o internacional¹¹⁴⁶.

En términos similares, la Convención para la Prevención y la Sanción de la Tortura impone a los Estados la obligación *aut dedere aut judicare* respecto de los responsables de actos de tortura definidos en dicha Convención. Particularmente obliga a los Estados a asegurar que todos los actos de tortura sean tipificados en su derecho interno, que sus tribunales tengan jurisdicción sobre tales conductas

¹¹⁴²COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, Estado de Ratificación de los Principales Tratados de DIH y Otros Tratados Relacionados hasta el 24 de agosto de 2015, visible en http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/party_main_treaties.htm, sitio consultado por última ocasión el 1º de octubre de 2015.

¹¹⁴³*Idem.*

¹¹⁴⁴COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, Estado de Ratificación de la Convención para Prevenir y Sancionar el Delito de Genocidio, 9 de diciembre de 1948, consultado por última vez el 1º de octubre de 2015, consultable en https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=357.

¹¹⁴⁵CONVENCIÓN PARA LA PREVENCIÓN Y LA SANCIÓN DEL GENOCIDIO, 9 de diciembre de 1948, artículos 1, 4, 5, 6, 7 y 8.

¹¹⁴⁶INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of Crimes of Genocide (Bosnia-Herzegovina Vs. Yugoslavia), I. C. J. Reports, 1996, párrafo 32.

en casos donde, *inter alia*, el acusado sea nacional del Estado. Asimismo, para el caso de no llevarse a cabo la extradición del acusado, dicho tratado obliga al Estado a someter el caso a sus autoridades judiciales penales competentes a efectos de que aquél sea enjuiciado¹¹⁴⁷. Esta Convención tampoco goza de aceptación universal plena; sin embargo, si goza de una extensa aceptación, pues 158 Estados la ha ratificado¹¹⁴⁸. Hoy en día, la Convención sólo parece ser necesaria ante la presencia de un tratado, un acuerdo o una ley interna que otorgue amnistías sobre actos de tortura, en atención a que su Comité en 1990 emitió un *dictum* que cita: “...incluso antes de la entrada en vigor de la Convención contra la Tortura, existía la regla general de derecho internacional que obliga a todos los Estados a tomar medidas efectivas para prevenir la tortura y sancionar los actos de tortura...”¹¹⁴⁹

Asimismo, la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, aunque tampoco goza de una aceptación universal, pues sólo ha sido firmada por 51 Estados y ratificada por otros 50 Estados más¹¹⁵⁰, también decreta las obligaciones estatales de tipificar el crimen con penas apropiadas en los ordenamientos jurídicos nacionales y de estatuir la jurisdicción correspondiente sobre el citado ilícito, así como de tomar todas las medidas apropiadas para investigar y procesar a los responsables de su comisión¹¹⁵¹. De igual forma, la Convención estatuye el principio *aut dedere aut*

¹¹⁴⁷CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES, 10 de diciembre de 1984, artículo 7.

¹¹⁴⁸NACIONES UNIDAS, Estado de la Ratificación de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 10 de diciembre de 1984, visible en https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&lang=en, consultado por última vez el 1 de octubre de 2015.

¹¹⁴⁹NACIONES UNIDAS, Documento A/45/44 (1990), Committee Against Torture, Decision on Admissibility, dated November 23, 1989, Regarding Communications Nos. 1/1988, 2/1988 and 3/1988 (O.R., M.M. and M.S. v. Argentina), Report of the Committee Against Torture, U.N. GAOR, 45º Periodo de Sesiones, p. 111.

¹¹⁵⁰NACIONES UNIDAS, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Mapa de Ratificaciones de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, visible en <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CED/Pages/CEDIndex.aspx>, sitio consultado el 28 de septiembre de 2015.

¹¹⁵¹CONVENCIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS, artículos 3, 4, 5, 6 y 9.

judicare y la posibilidad de transferir a una instancia penal internacional a las personas responsables del citado crimen¹¹⁵². Este ilícito es definido en la citada Convención especificando que el mismo puede constituir un crimen de lesa humanidad cuando es cometido de forma generalizada o sistemática¹¹⁵³.

Luego entonces, si los tratados antes mencionados son los únicos que de forma clara imponen la obligación de enjuiciar o extraditar a los culpables de los crímenes internacionales, qué ocurre con los tratados de derechos humanos, es decir, ¿pueden los tratados de derechos humanos o el derecho internacional de los derechos humanos abatir las amnistías de los responsables de los crímenes internacionales, mediante la imposición a los Estados de una obligación absoluta de enjuiciarlos penalmente o extraditarlos?

La Declaración Universal de Derechos Humanos si bien no impone a los Estados la obligación de enjuiciar penalmente o extraditar a los responsables de las violaciones los derechos que enumera, sí deja en claro que tanto la protección como la vulneración de tales derechos no constituyen ámbitos reservados a la soberanía interna estatal, sino problemas que afectan a toda la humanidad (doble vertiente de la universalidad), ello es así debido a que la Declaración debe ser leída en conjunto y de manera contextual con la Carta de San Francisco de 1945 y los principios de Núremberg¹¹⁵⁴. Con relación a lo anterior, los tratados de derechos humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos, aunque son omisos acerca de la obligación de enjuiciar a los responsables de las violaciones de los derechos que protegen, sí imponen a los Estados la obligación de “garantizar” los derechos que ellos contemplan. Algunos autores han sostenido que esta obligación de “garantizar” implica una obligación de enjuiciar penalmente a los responsables de las

¹¹⁵²*Ibidem.*, artículo 11.

¹¹⁵³*Ibidem.*, artículos 2 y 5.

¹¹⁵⁴CARRILLO, SALCEDO, *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 1995, pp. 77 y ss.

violaciones de derechos humanos y, de ser culpables, sancionarlos¹¹⁵⁵; dicha posición se halla sustentada en las interpretaciones emitidas por el Comité de Derechos Humanos (encargado de vigilar el cumplimiento estatal del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Al respecto, el Comité en el caso de Zaire manifestó que dicho Estado se encontraba: “...*bajo la obligación de [...] llevar a cabo una investigación de las circunstancias de la tortura [infligida a la víctima], a fin de sancionar a los culpables de la tortura, y tomar medidas para garantizar que violaciones similares no vuelvan a ocurrir a la postre...*”¹¹⁵⁶ En el caso de Surinam, el Comité expresó que ante las ejecuciones extrajudiciales urge al gobierno a “...*tomar acciones efectivas [...] para investigar los homicidios [...] y llevar a la justicia a quien fuere responsable...*”¹¹⁵⁷, y en el caso de Uruguay, el Comité también señaló que el Estado “...*debe implementar acciones efectivas para llevar a la justicia a los responsables [de las desapariciones forzadas de personas]...*”¹¹⁵⁸ No obstante lo anterior, de la lectura cuidadosa de lo señalado por el Comité se puede observar que éste no concluyó que existe una obligación de enjuiciar penalmente en atención al deber de “garantizar” los derechos humanos contenidos en el Pacto, pues sólo afirmó que “urge” a Surinam a sancionar y que Uruguay “debe” llevar a los responsables ante la justicia, y en el caso de Zaire nunca señaló que el Estado tuviera que implementar procesos y sanciones penales, pues sólo concluyó que éste tenía una obligación de sancionar “de cualquier forma” a los responsables de las violaciones de derechos humanos, dejando la puerta abierta para la aplicación de medidas alternativas como la expulsión del acusado de las fuerzas militares, la pérdida del rango militar, la cancelación de pensiones gubernamentales, el pago de daños a través de procesos administrativos o civiles, entre otros. Esta interpretación es consistente

¹¹⁵⁵BUERGENTHAL, THOMAS, “To Respect and to Ensure: State Obligations, and Permissible Derogations”, en HENKIN, LOUIS (ed.), *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights*, Columbia University Press, 1981, pp. 72-91.

¹¹⁵⁶NACIONES UNIDAS, Documento A/39/40 (1984), Committee of Human Rights, *Muteba Vs. Zaire*, Comm. No. 124/1982, 39 U.N. GAOR Supp. (No. 40) Annex XIII.

¹¹⁵⁷NACIONES UNIDAS, Documento A/40/40 (1985), Committee of Human Rights, *Boaboeram Vs. Surinam*, Comm. Nos. 146/1983 and 148-154/1983, 40 U.N. GAOR Supp. (No. 40) Annex X, 13.2.

¹¹⁵⁸NACIONES UNIDAS, Documento A/38/40 (1983), Committee of Human Rights, *Quinteros Vs. Uruguay*, Comm. No. 107/1981, 38 U.N. GAOR Supp. (No. 40) Annex XXII.

con la afirmación general que el propio Comité pronunció en 1992, señalando que las amnistías son generalmente incompatibles con el Pacto, pero que son aceptables aquellas que son acompañadas por investigaciones para documentar los abusos e identificar a los responsables, a fin de removerlos de sus posiciones de autoridad y de otorgar compensaciones a las víctimas¹¹⁵⁹. Estas determinaciones del Comité encajan con el hecho de que durante la negociación del Pacto, los Estados consideraron y rechazaron específicamente la propuesta de que los Estados estuvieran sujetos a la obligación de enjuiciar a los violadores del tratado¹¹⁶⁰, aunque también hay que reconocer el contexto histórico de codificación del Pacto ya no es el mismo hoy en día; hecho del que sin lugar a dudas están sabedores todos los Estados que lo han ratificado con posterioridad a la Guerra Fría.

Esta posición, acerca de que los tratados de derechos humanos no imponen la obligación estatal de enjuiciar penalmente a los responsables de las conculcaciones de derechos también fue sustentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Velásquez Rodríguez, pues si bien ésta señaló que: “...los Estados deben prevenir, investigar y sancionar las violaciones de los derechos reconocidos por la Convención...”¹¹⁶¹, lo cierto es que no manifestó específicamente que la obligación de sancionar implica la imposición de un castigo de naturaleza penal. Consecuentemente, la Corte no condenó a Honduras a instaurar juicios de índole penal en contra de los responsables de la desaparición de la víctima, incluso, a pesar de que el abogado de los familiares de la víctima y la Comisión Interamericana específicamente lo habían solicitado¹¹⁶²; este criterio posteriormente fue confirmado por la Corte en el caso Barrios Altos¹¹⁶³. Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos también revisó el tema

¹¹⁵⁹COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación General No. 20, 44º período de sesiones 1992, párrafo 15.

¹¹⁶⁰NACIONES UNIDAS, Documento E/CN.4/SR.195, Consejo Económico y Social, Comisión sobre Derechos Humanos, sesión número 195, 16 /05/1950, páginas 6, párrafo 24.

¹¹⁶¹CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Ser. C, No. 4, 1989, p. 164.

¹¹⁶²*Idem.*

¹¹⁶³CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Chumbipuma Aguirre et al Vs. Perú, Ser. C, No. 75, 2001, p. 43.

de la permisibilidad de las amnistías en los casos de El Salvador, Uruguay y Argentina y determinó que las mismas eran incompatibles con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en atención a que vulneraban las garantías judiciales y la protección judicial que refieren tales numerales y, por tanto, señaló que el Estado también había incumplido el artículo 1 de la Convención por no asumir su obligación de garantizar tales derechos. Ahora bien, aunque la Comisión manifestó lo anterior, hay que subrayar que esta determinación se refiere sólo a Estados en los cuales las amnistías afectan las leyes domésticas que permiten iniciar o participar en un proceso público penal y que excluyen las reparaciones de tipo civil que se encuentren relacionadas con los procesos penales¹¹⁶⁴. Sumado a ello, en 1996 la Comisión analizó la auto amnistía que el régimen militar chileno de 1978 se otorgó, determinado que “...*el Estado tiene la obligación de investigar todas las violaciones que han sido cometidas bajo su jurisdicción, bajo el propósito de identificar a los responsables, imponerles una sanción adecuada y asegurar reparaciones adecuadas para las víctimas...*”¹¹⁶⁵, y al igual que lo hizo la Corte con antelación, la Comisión no determinó que el Estado tuviera la obligación de enjuiciar penalmente a los responsables de las violaciones de derechos humanos, sino que Chile estaba obligado a investigar para identificar a los responsables, a fin de imponerles alguna forma de sanción adecuada, pero no específicamente una de naturaleza penal.

Lo anterior permite concluir que los tratados de derechos humanos si bien imponen la obligación estatal de garantizar los derechos que contemplan y, como consecuencia, los Estados tienen el deber de sancionar a los responsables de las violaciones de derechos humanos, dicha obligación de sancionar al parecer no se refiere específicamente al ámbito jurídico penal, constituyendo esta obligación de sancionar (en sentido *lato*) un cajón de sastre donde cualquier medida cabe,

¹¹⁶⁴ROHT-ARRIAZA, NAOMI, “Special Problems of a Duty to Prosecute: Derogation, Amnesties, Statutes of Limitations, and Superior Orders”, en ROHT-ARRIAZA, NAOMI (ed.), *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford University Press, Nueva York, 1995, p. 57-73.

¹¹⁶⁵COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Garay Hermosilla y otros Vs. Chile, Caso No. 10.843, 1998, párrafo 77.

siempre que sea adecuada, implique la investigación de las violaciones, la identificación de los responsables, asegure a las víctimas las garantías judiciales y la protección judicial a efecto de que cuenten con recursos jurídicos eficaces que les permitan la reparación de los perjuicios causados, y se encuentre en armonía con las medidas destinadas a evitar la repetición de las violaciones¹¹⁶⁶. Por lo tanto, es factible afirmar que los tratados de derechos humanos no entrañan en *estricto sensu* la obligación de enjuiciar penalmente a la que se refieren los Convenios de Ginebra, la Convención para Prevenir y Sancionar el Genocidio, la Convención contra la Tortura y la Convención Internacional contra las Desapariciones Forzadas. De ahí que las amnistías que abarcan los crímenes internacionales, contempladas en un acuerdo o tratado que es producto de una negociación entre sectores que conforman un conflicto armado interno o internacional, o aquellas contempladas en una ley doméstica que pugne por el abandono de la dictadura y la opresión a favor de la conformación de una verdadera democracia (y no una simple ley de auto-amnistía, producto de una iniciativa unilateral del poder estatal), bajo las circunstancias antes especificadas parecen ser compatibles, en general, con el derecho internacional de los derechos humanos y, en particular, con los tratados de derechos humanos.

Ahora bien, si de conformidad con los tratados sobre crímenes internacionales, el genocidio, la tortura, la desaparición forzada de personas y las graves infracciones a los Convenios de Ginebra constituyen las únicas conductas ilícitas que incluso ante la existencia de tratados, acuerdos o leyes domésticas que facultan su amnistía, deben ser sancionados penalmente por los estados (a la luz de la obligación general *aut dedere aut judicare*), y teniendo en consideración que los tratados de derechos humanos sólo imponen una obligación de sancionar las violaciones a los derechos humanos de forma genérica y no una específica de tipo penal, de manera lógica salta a la mente el cuestionamiento de: ¿qué ocurre con los crímenes contra la humanidad (diferentes a la desaparición forzada de

¹¹⁶⁶CORCUERA, SANTIAGO, “Las Leyes de Amnistía a la Luz del Derechos Internacional de los Derechos Humanos”, en CORCUERA, SANTIAGO Y GUEVARA, ANTONIO (ed.), *Justicia Penal Internacional*, Universidad Iberoamericana, México Distrito Federal, 2001, pp. 97-127.

personas y la tortura), los crímenes de guerra (diversos a las graves infracciones a los Convenios de Ginebra cometidas en un conflicto armado internacional) y la agresión?, esto es, ¿el derecho internacional consuetudinario impone o no a los Estados la obligación de enjuiciar penalmente a los responsables de tales crímenes ante la existencia de una amnistía?

Varios académicos, recientemente han afirmado que el derecho internacional consuetudinario no sólo permite el establecimiento de jurisdicción para incoar juicios en contra de los responsables de los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra, sino también impone la obligación de enjuiciarlos y al mismo tiempo prohíbe el otorgamiento de amnistías a su favor¹¹⁶⁷. Sin embargo, esta regla no se halla sustentada por una extensa y uniforme práctica estatal, sino sólo en normas de derecho suave (*soft law*) -que se encuentran integradas por ciertas resoluciones de la Asamblea General (que no son obligatorias y que incluso no fueron aprobadas por votación unánime)¹¹⁶⁸ y

¹¹⁶⁷BASSIOUNI, M.C., *Crimes Against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application*, Cambridge University Press, Nueva York, 2011, pp. 293-295.

¹¹⁶⁸La Declaración sobre Asilo Territorial de 1967 establece que todos los Estados no deben otorgar asilo “...a cualquier persona respecto de quien hay razones de peso para considerar que ha cometido un [...] crimen contra la humanidad...” *Vid.*, NACIONES UNIDAS, Documento A/RES/2312(XXII), Resolución de la Asamblea General relativa a la Declaración sobre Asilo Territorial, 1631ª sesión plenaria, 14 de diciembre de 1967. Del mismo modo, la Resolución sobre la Sanción de los Crímenes de Guerra y las Personas que Han Cometido Crímenes Contra la Humanidad, que fue adoptada en 1970 mediante 55 votos a favor, 4 en contra y 33 abstenciones, condena los crímenes contra la humanidad y “...llama a los Estados concernientes ha enjuiciar a las personas culpables de tales crímenes...” *Vid.*, NACIONES UNIDAS, Documento A/RES/2712(XXV), Resolución de la Asamblea General Relativa al Tema de la Sanción de Crímenes de Guerra y Personas que Han Cometido Crímenes contra la Humanidad, 1930ª sesión plenaria, 15 de diciembre de 1970; la Resolución sobre la Sanción de los Crímenes de Guerra y las Personas que Han Cometido Crímenes Contra la Humanidad, adoptada mediante 71 votos a favor, 0 en contra y 42 abstenciones, afirma que la negativa de los Estados “...a cooperar en el arresto, la extradición, el enjuiciamiento y la sanción [de las personas acusadas o condenadas por crímenes contra la humanidad es] contrario a la Carta de Naciones Unidas y a las normas de derecho internacional generalmente reconocidas...” *Vid.*, NACIONES UNIDAS, Documento A/RES/2840(XXVI), Resolución de la Asamblea General relativa al Tema de la Sanción de Crímenes de Guerra y Personas que Han Cometido Crímenes contra la Humanidad, 2025ª sesión plenaria, 18 de diciembre de 1971; la Resolución sobre los Principios de Cooperación Internacional en la Detención, Arresto, Extradición y Castigo de las Personas Culpables de Crímenes de Guerra y Crímenes Contra la Humanidad, adoptada por 94 votos a favor, 0 en contra y 29 abstenciones, indica que los crímenes contra la humanidad “...deben ser objeto de investigación y la personas en contra de quienes existan pruebas de que han cometido tales crímenes deben ser perseguidas, arrestadas, enjuiciadas y, si de encontrarseles culpables, sancionadas...” *Vid.*, NACIONES UNIDAS, Documento A/RES/3074(XXIII), Resolución de la Asamblea General Relativa a los Principios de Cooperación Internacional en la Detención, Arresto, Extradición y

algunas declaraciones no vinculantes de conferencias internacionales¹¹⁶⁹-, y en convenciones internacionales, que sin bien constituyen derecho duro (*hard law*), no han sido ampliamente ratificadas¹¹⁷⁰.

Así las cosas, frente a la regla consuetudinaria en proceso de formación que estipula el enjuiciamiento de los responsables de los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra a pesar de que existan amnistías concedidas a su favor, los Estados han realizado una práctica muy extendida de conceder amnistías a quienes cometen estos crímenes; aspecto que se agrava si se tiene en consideración que la gran mayoría de los Estados que aplican este tipo de amnistías ni siquiera reconocen la existencia de la nueva costumbre¹¹⁷¹. En efecto, tan pronto como el término “crímenes contra la humanidad” fue empleado por primera vez, en la declaración que emitieran en conjunto Francia, Inglaterra y Rusia, el 28 de mayo de 1915, con motivo de la masacre de más de un millón de armenios en Turquía durante la Primera Guerra Mundial¹¹⁷², la Comunidad Internacional acordó conceder amnistía a los perpetradores de dichos actos¹¹⁷³. La posibilidad de enjuiciar a los responsables de las atrocidades cometidas en la Guerra de Argelia también fue abandonada después de que Francia y Argelia afirmaran el Tratado de Evian de 1962, mediante el cual los contratantes

Castigo de las Personas Culpables de Crímenes de Guerra y Crímenes Contra la Humanidad, 2187^o sesión plenaria, 3 de diciembre de 1973; la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Desaparición Forzada, que establece que la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas representa un crimen contra la humanidad, al tiempo que requiere a los Estados a juzgar a cualquier persona que sea sospechosa de haber perpetrado un acto de desaparición forzada. *Vid.*, NACIONES UNIDAS, Documento A/RES/47/133, Resolución de la Asamblea General Relativa a la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Desaparición Forzada, 92^o sesión plenaria, 18 de diciembre de 1992.

¹¹⁶⁹ Véase por ejemplo la Declaración y Programa de Acción de Viena, que afirma que “...*los Estados deben derogar las legislaciones que favorezcan la impunidad de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos, como la tortura, y castigar esas violaciones, consolidando así las bases para el imperio de la ley...*” *Vid.*, NACIONES UNIDAS, Documento A/CONF.157/23, Declaración y Programa de Acción de Viena, producida en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, 12 de julio 1993.

¹¹⁷⁰ Consúltense por ejemplo la CONVENCION SOBRE LA NO APLICABILIDAD DE LIMITACIONES ESTATUTARIAS A LOS CRIMENES DE GUERRA Y LOS CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD, 26 de noviembre de 1968, la cual al 1^o de septiembre de 2012 sólo ha sido ratificada por 54 Estados.

¹¹⁷¹ SCHARF, MICHAEL, “The Letter of the Law: The Scope of the International Legal Obligation to Prosecute Human Rights Crimes”, *Law and Contemporary Problems*, Vol. 59, No. 4, 1997, pp. 41-61.

¹¹⁷² BASSIOUNI, M. C., *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, 2^a Edición, Kluwer Law International, La Haya, 1992, p. 168.

¹¹⁷³ SCHWELB, EGON, “Crimes Against Humanity”, *British Yearbook of International Law*, Vol. 23, 1946, pp. 178-226.

establecieron una amnistía recíproca a favor de sus respectivos combatientes y determinaron el fin del conflicto, al tiempo que Argelia consiguió su autodeterminación¹¹⁷⁴. De forma similar, después de la Guerra de Liberación de Bangladesh en 1971, India, Bangladesh y Paquistán acordaron no enjuiciar a los acusados paquistaníes de haber cometido genocidio y crímenes contra la humanidad, a cambio del reconocimiento de Bangladesh como nación independiente por parte Paquistán¹¹⁷⁵. Aunado a ello, como se comentó previamente, algunos Estados, de forma frecuente con el apoyo de Naciones Unidas, han otorgado amnistías a los responsables de actos violatorios de derechos humanos que parecen encuadrar dentro de la definición de crímenes contra la humanidad.

Así las cosas, a pesar de la serie de resoluciones emitidas por la Asamblea General que pugnan porque los Estados enjuicien y sancionen penalmente a los responsables de los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra e, inclusive, pese a que dicho llamado hacia la Comunidad Internacional ha sido apoyado por fuertes argumentos políticos, académicos y jurisprudenciales (en particular los emitidos por el Tribunal Militar Internacional de Núremberg y por los Tribunales Penal Internacionales *Ad Hoc*), a fin de que tal comportamiento estatal sea considerado como una norma internacional, la práctica de los Estados parece no corroborar la existencia actual de una obligación bajo el derecho internacional consuetudinario que detenga a los Estados a otorgar amnistías a favor de los culpables de los referidos crímenes.

Sumado a lo anterior, debido a que en el derecho internacional aún no existe una norma escrita que de forma explícita declare que los crímenes internacionales mantienen un carácter de *ius cogens* y en atención a que la

¹¹⁷⁴ Véase de forma general NAYLOR, PHILLIP, *France and Algeria: A History of Decolonization and Transformation*, The University Press of Florida, Gainesville, 1991; EDELENBOS, CARLA, "Human Rights Violations: A Duty To Prosecute?", *Leiden Journal of International Law*, Vol. 7, 1994, pp. 5-21.

¹¹⁷⁵ BASSIOUNI, M. C., *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, *Op. Cit.*, pp. 228-230.

práctica de los Estados (*opinio iuris*) tampoco confirma la aseveración teórica de la gran parte de la doctrina contemporánea que sostiene lo contrario, pues ésta demuestra que históricamente y con frecuencia los Estados han otorgado inmunidad a los responsables de estos crímenes, es posible afirmar que las graves infracciones a los Convenios de Ginebra, en estricto sentido, podrían ser consideradas los únicos crímenes de *ius cogens*. Esto se debe a que, como bien menciona BASSIOUNI, la literatura en la materia coincide en señalar que un crimen obtendrá el carácter de *ius cogens* cuando satisfaga la siguiente base jurídica: (1) que existan pronunciamientos internacionales de los Estados que reflejen el reconocimiento (*opinio iuris*) de que el crimen es considerado parte del derecho general consuetudinario; (2) que el lenguaje en los preámbulos o en otras disposiciones de los tratados relacionados con el crimen indique que éste mantienen una gran importancia en el derecho internacional; (3) que un gran número de Estados hayan ratificado los tratados relativos al crimen; y (4) que existan investigaciones y enjuiciamientos internacionales *ad hoc* en contra de los perpetradores del crimen¹¹⁷⁶.

Sin embargo, aunque las graves infracciones a los Convenios de Ginebra cometidas en un conflicto armado internacional a todas luces satisfacen todos los elementos antes apuntados, aún resulta difícil afirmar categóricamente que han alcanzado el estrato de crímenes de *ius cogens*, en atención a que éstos, por si fuera poco, también deben satisfacer dos aspectos más: (a) afectar el interés de la Comunidad Internacional en su conjunto, en tanto constituyan una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, y (b) conmocionar la conciencia de la humanidad. En este sentido, nuevamente BASSIOUNI señala que si bien las graves infracciones a los Convenios de Ginebra *per se* amenazan la paz y la seguridad internacionales, lo cierto es que éstas sólo representan una circunstancia agravante de una previa ruptura de la paz y la seguridad internacionales, en atención a que dichos crímenes por lo general ocurren en la atmosfera de un

¹¹⁷⁶BASSIOUNI, M.C., “International Crimes: Jus Cogens and Obligation Erga Omnes”, *Law and Contemporary Problems, Accountability for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Rights*, Vol. 59, No. 4 (Autumn 1996), pp. 63-74.

conflicto armado internacional o interno. Sumado a ello, el grado en que estas graves infracciones impacten en la conciencia de la humanidad puede depender del contexto en que ocurran y la naturaleza cuantitativa y cualitativa de las mismas¹¹⁷⁷, por lo tanto, la naturaleza de *ius cogens* de las graves infracciones a los Convenios de Ginebra al parecer no puede ser del todo categóricamente afirmada.

Por todo lo antes mencionado, es posible concluir que con antelación a la Primera Guerra Mundial (donde los conflictos bélicos en su mayoría no tenían vencedores o vencidos y, por tanto, su forma general de terminación era el alto al fuego) el uso de la amnistía constituyó una práctica general bien establecida por medio de los tratados de paz e incluso cuando éstos no hacía referencia explícita a la amnistía se presumía su existencia dentro de los mismos¹¹⁷⁸. Con posterioridad a la Primera y la Segunda Guerras Mundiales el uso de la amnistía cambió drásticamente, los ganadores de las guerras se consideraron superiores a los vencidos y ello conllevó, por una parte, a la abolición de la práctica tradicional de otorgar amnistía para ambos bandos (concediéndose ahora sólo para los ganadores de la batalla) y, por otra, a la exigencia del enjuiciamiento y la correspondiente sanción de los perdedores de guerra¹¹⁷⁹. Esta nueva práctica, que ganó aceptación por medio del reconocimiento y la protección universal de los derechos humanos generada en 1948, impuso la obligación estatal de extraditar o enjuiciar a los responsables de los crímenes internacionales. De esta manera, frente a la tradicional fórmula de otorgar amnistías de forma general y plena, surgió una nueva práctica de otorgar amnistías sólo a los ganadores de la guerra y exigir la sanción penal de los perdedores. Al poco tiempo, por la vía de tratados, la obligación de enjuiciar y sancionar penalmente a los responsables de los crímenes internacionales fue reconocida de forma absoluta y sin excepción de bando,

¹¹⁷⁷ *Ibidem.*, p. 70.

¹¹⁷⁸ O'SHEA, ANDREAS, *Amnesty for Crime in International Law and Practice*, *Op. Cit.*, pp. 5-20, 264.

¹¹⁷⁹ Véase de forma general WASHINGTON, ELLIS, *The Nuremberg Trials*, University Press of America, Nueva York, 2008.

aunque sólo para un muy limitado número de conductas: las graves infracciones a los Convenios de Ginebra cometidas en un conflicto armado internacional, el genocidio, la tortura y la desaparición forzada de personas.

Ahora bien, cabe precisar que resulta difícil afirmar que el derecho internacional consuetudinario establece la obligación estatal de enjuiciar y sancionar los responsables de crimen de desaparición forzada de personas, en tanto que la práctica de los Estados en este sentido no ha sido generalizada ni uniforme, debido a que la Convención contra la Desaparición Forzada de Personas aun no goza de una ratificación universal o al menos bastante amplia¹¹⁸⁰.

Algo similar ocurre respecto al crimen contra la paz o el crimen de agresión, pues aunque los artículos 6 y 5 de los Estatutos de los Tribunales Militares Internacionales de Núremberg y del Lejano Oriente respectivamente incorporaron el crimen contra la paz¹¹⁸¹ y dichos tribunales emitieron sendas sentencias por medio de las cuales juzgaron y sancionaron ese crimen¹¹⁸², lo cierto es que con posterioridad a tales ejercicios los Estados no continuaron de manera general y uniforme juzgando y sancionando penalmente a los responsables de tal ilícito e, inclusive, ello tampoco fue realizado por los Tribunales *Ad Hoc* para la Antigua Yugoslavia y Ruanda, y aun menos por los Tribunales Híbridos o Mixtos de Kosovo, Timor Oriental, Sierra Leona, Camboya, Bosnia y Herzegovina, y Líbano, pues sencillamente la agresión quedó fuera de su competencia *ratione materiae*¹¹⁸³. La razón por la cual los Estados y los Tribunales Penales Internacionales, con posterioridad a los Juicios de Núremberg, de manera general y uniforme, no continuaron juzgando y sancionando el crimen de agresión atiende a una carencia de larga data de su definición; ausencia normativa que a pesar de

¹¹⁸⁰ Véase NACIONES UNIDAS, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Mapa de Ratificaciones de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, *Op., Cit.*

¹¹⁸¹ ESTATUTO DEL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NÚREMBERG, *Op. Cit.*, artículo 6; ESTATUTO DEL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL PARA EL LEJANO ORIENTE, de 19 de enero de 1946, artículo 5.

¹¹⁸² TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NÚREMBERG, *The Trial of German Major War Criminals, Op. Cit.*

¹¹⁸³ Sobre el tema véase el apartado 4.1, 4.2, 5.1, 5.2, 5.3, 5.4, 5.5, y 5.6 del Capítulo I de la presente obra.

los diversos intentos codificadores realizados por la Comisión de Derecho Internacional fue superada hasta la primera década del siglo XXI, con la inclusión de la definición de ese crimen en el artículo 8 *bis* del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional¹¹⁸⁴. Por consiguiente, también resulta difícil afirmar que el derecho internacional consuetudinario establece la obligación estatal de enjuiciar y sancionar los responsables del crimen de agresión, ya que la práctica de los Estados en torno a ello no ha sido generalizada ni uniforme. Sin embargo, la definición del crimen de agresión recientemente incorporada al Estatuto de Roma podría propiciar un efecto generador de dicha costumbre.

En consecuencia, las graves infracciones a los Convenios de Ginebra el genocidio, la desaparición forzada de personas y la tortura (que perpetrada de forma sistemática o generalizada puede constituir un crimen contra la humanidad, y que su comisión en el marco de un conflicto armado implica graves infracciones a los Convenios de Ginebra), hoy por hoy, constituyen sin lugar a duda los únicos crímenes que imponen a los Estados la obligación absoluta de naturaleza *erga omnes* de enjuiciar o extraditar a sus responsables y, por tanto, categóricamente es posible afirmar que las amnistías sobre los mismos son contrarias a la norma consuetudinaria en comento y a dichos tratados.

Por otro lado, gracias al proceso de humanización del derecho internacional se ha generado un gran número de tratados de derechos humanos, sin embargo éstos omiten cualquier referencia a las amnistías. Ante este vacío, los órganos de vigilancia de tales tratados han realizado interpretaciones de los mismos que excluyen el otorgamiento de amnistías generales respecto de las graves violaciones de derechos humanos, aunque de las mismas no se advierte la existencia de una obligación estatal de naturaleza absoluta de juzgar y sancionar penalmente a los responsables de dichos actos. Aun más, estas interpretaciones admiten la posibilidad de emplear la amnistía, siempre que la misma cumpla con

¹¹⁸⁴ Al respecto consúltese el apartado 2.2.1 de Capítulo II de la presente investigación.

determinados requisitos que, en términos generales, favorecen a las víctimas de los crímenes y a los procesos de reconciliación, entre los que se encuentra la obligación general de “sancionar adecuadamente” a los responsables, pero no la obligación específica de “sancionarlos penalmente”.

Frente a esta nueva práctica de sancionar penalmente a los responsables de los crímenes internacionales, acuñada por el derecho penal internacional y no por el derecho internacional de los derechos humanos, se halla la costumbre de larga data de los Estados de emplear la amnistía a favor de aquellos. Por consiguiente, la nueva práctica estatal no ha superado del todo a la antigua, pues si bien es cierto que la primera ha creado la obligación absoluta de juzgar o extraditar a los responsables de las graves violaciones a los Convenios de Ginebra cometidas en un conflicto armado internacional, el genocidio y la tortura, también es verdad que en la actualidad un importante número de Estados continua utilizando la amnistía ante los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad como herramienta para el logro de la paz (negativa), la reconciliación y la transición a la democracia, pero también lamentablemente como mecanismo de impunidad. En este sentido, aunque el derecho internacional consuetudinario aun no prohíbe el otorgamiento de amnistías para todos los crímenes internacionales, es claro que el mismo avanza hacia dicha dirección. Por lo tanto, en esta etapa, más que superar a la antigua costumbre, la nueva práctica estatal la ha erosionado en tres sentidos. Primero, en atención a que la regla del pasado constituye la excepción en la actualidad, ya que el enjuiciamiento y la correspondiente sanción de todos los crímenes internacionales constituye una obligación de naturaleza *erga omnes*, que sólo puede hallar excepción ante la amnistía. Segundo, la amnistía ya no es válida para todo los crímenes internacionales, pues ésta de manera absoluta ha sido prohibida por el derecho internacional consuetudinario en relación con el genocidio, las graves infracciones a los Convenios de Ginebra cometidas en un conflicto armado internacional y la tortura, por tanto, las amnistías aun parecen ser admitidas por el derecho internacional consuetudinario en relación con la desaparición forzada de personas,

los crímenes de guerra, las graves violaciones a los Convenios de Ginebra cometidas en conflictos armados internos, los crímenes contra la humanidad y la agresión. Tercero, las “amnistías generales” son contrarias al derecho internacional de los derechos humanos y, por consiguiente, los Estados ahora sólo pueden emplear cierto tipo de “amnistías positivas” frente a las graves violaciones de derechos humanos.

Lo anterior, ha persuadido a algunos autores, como DUGARD, para afirmar que: “... [Aunque] *el derecho internacional está claramente evolucionando hacia la obligación de enjuiciar penalmente los crímenes internacionales, no se puede afirmar que este nivel ya haya sido alcanzado. Por ende, aun está abierta la posibilidad a los Estados para conceder la amnistía respecto a los crímenes internacionales sin que ello constituya una violación al derecho internacional...*”¹¹⁸⁵

En concordancia con ello, TEILTEL ha sostenido que cuando una sociedad emerge del conflicto o la opresión, los mecanismos de la justicia de transición son una excepción que responde a eventos extraordinarios en un momento específico. Por consiguiente, señala el autor, el normal entendimiento y consideración de las leyes que establecen el estado de derecho son inaplicables, debido a que la práctica general de los Estados que apoya una obligación general de enjuiciar puede ser reconciliada y ser entendida en consistencia con el derecho de no enjuiciar bajo circunstancias excepcionales¹¹⁸⁶. Por tanto, si bien la reciente práctica estatal apoya el nacimiento de la obligación general de enjuiciar penalmente a los responsables de estos crímenes, la misma puede ser considerada consistente con el derecho a ejercer la amnistía en circunstancias excepcionales, como la negociación de un tratado o un acuerdo de paz entre las partes en conflicto o incluso una ley interna que favorezca que un Estado transite de la opresión a la democracia, a fin de concluir una guerra civil, un conflicto armado interno o una

¹¹⁸⁵DUGARD, JOHN, “Possible Conflicts of Jurisdiction with Truth Commissions” en CASSESE, ANTONIO, GAETA, PAOLA Y JONES, JOHN, (ed.) *The Rome Statute of the International Court: A Commentary*, Vol. I, *Op. Cit.*, p. 699.

¹¹⁸⁶RUTI, TEILET, *Transitional Justice*, Oxford University Press, Nueva York, 2000, pp.11-26.

dictadura, y dar pie a la reconciliación y el resto de procesos que conlleva la construcción de la paz (positiva).

Finalmente, de todo lo anterior se advierte que el conflicto normativo internacional, generado entre la antigua costumbre de aplicar amnistías a los responsables de los crímenes internacionales y la costumbre emergente de enjuiciar y sancionar penalmente a los mismos, constituye la génesis de dos paradigmas distintos y antitéticos. Por un lado, el que sostiene que *“la justicia es un impedimento para la paz”*, en atención a que el intentar enjuiciar penalmente a los responsables de los crímenes sólo alarga la violencia y el sufrimiento de las víctimas, así como incrementa el número de ellas, pues entiende que la celebración de tratados o acuerdos de paz y la promulgación leyes internas que contienen cláusulas que otorgan amnistías permite la reconciliación y los procesos de construcción de paz (positiva). Por otra parte, se halla la visión que sostiene que *“la paz es un impedimento para la justicia”*, toda vez que el enjuiciamiento y sanción de los criminales es visualizada como la mejor y la única forma de asegurar una paz de forma duradera o paz positiva (que incluye la reconciliación, la reparación del daño causado a las víctimas y la reivindicación de sus derechos, la construcción de una verdadera democracia y la develación de la verdad acerca del pasado), la cual dará pie tarde o temprano a la terminación del conflicto bélico y, por tanto, también al logro de la paz (negativa), pero sin los riesgos de que vuelva a surgir la opresión y la injusticia, mismas que pueden conllevar a la venganza y con ello a la aparición de nueva cuenta del conflicto armado.

3.2. La justicia como impedimento para la paz

Como se ha apuntado con antelación, con posterioridad a la Guerra Fría los conflictos armados violentos internacionales han dejado de ser frecuentes, en cambio han surgido en mayor número los de carácter interno y los regímenes de

opresión que emplean la violencia de forma sistemática y/o generalizada. Esta tendencia ha ocasionado que la amnistía haya sido empleada como aliciente para negociar y firmar acuerdos de paz (negativa) entre las partes en conflicto y para promulgar leyes que facilitan la transición a la democracia, la reconciliación y la construcción de paz (positiva) en aquellas sociedades que han padecido la guerra civil o la dictadura violenta¹¹⁸⁷. Bajo dicho contexto, esta postura afirma la necesidad de sacrificar la búsqueda de la justicia a cambio lograr el alto al fuego y el orden social, así como la reconstrucción de una nueva sociedad basada en la reconciliación. Por esta razón, la aplicación de la justicia (a fin de enjuiciar y sancionar penalmente a los responsables de las violaciones de derechos humanos) es visualizada como un elemento que impide o al menos obstaculiza la celebración de los acuerdos paz, la reconciliación y transición a la democracia¹¹⁸⁸. Al respecto, THAKUR ha señalado que: “...*los juicios penales no siempre son la mejor avenida para restablecer la mejoría colectiva [...] un enfoque exclusivamente jurídico de la justicia transicional atrapa a las comunidades en los odios del pasado...*”¹¹⁸⁹

Además, esta postura sostiene que el frecuente hecho de que las instituciones responsables de proteger los derechos humanos (como los tribunales) hayan sido destruidas o comprometidas a la postre de un conflicto armado debilita la posibilidad de enjuiciar y sancionar a los responsables de las violaciones masivas de derechos humanos¹¹⁹⁰. Aun más, tal posición afirma que en la hipótesis de que dichas instituciones funcionaran adecuadamente resultaría materialmente imposible que las mismas pudieran enjuiciar penalmente a todos y cada uno de los responsables de tales actos, teniendo en consideración que normalmente en un conflicto armado interno o en un régimen opresor violento

¹¹⁸⁷ Al respecto consúltese el apartado 3.1 del presente capítulo.

¹¹⁸⁸ FOFANA, LANSANA, “Putting People on Trial May Ignite Fresh Conflict”, *Inter Press Service*, 11 de marzo de 2004.

¹¹⁸⁹ THAKUR, RAMESH, “East Timor: When Peace and Justice Collide”, *International Herald Tribune*, 3 de marzo de 2007.

¹¹⁹⁰ BLUMENSON, ERIC, “The Challenge of A Global Standard of Justice: Peace, Pluralism, and Punishment at the International Criminal Court”, *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 44, 2006, pp. 797-867.

participan un amplio número de agresores, y en atención a ello la opción de la amnistía encuentra una legitimación de tipo utilitarista¹¹⁹¹. Sobre el tema, POSNER ha señalado que los juicios de Núremberg introdujeron el estado de derecho en la política internacional. Sin embargo, “...rápidamente se observó que la lógica detrás del estado de derecho implicaba que cada uno de los participantes en el régimen Nazi debía ser sancionado; resultado que fue incompatible con las necesidades políticas. Así, el inicial esfuerzo idealista de sancionar a cada uno de los involucrados en las atrocidades Nazi fue abandonado...”¹¹⁹²

Los detentores de este paradigma, como BORAINÉ, argumentan que en una sociedad caracterizada por la violencia masiva y las graves violaciones de derechos humanos:

la sanción no puede ser la última palabra si la recuperación y la reconciliación necesitan ser logradas, debido a que las violaciones de derechos humanos han tenido lugar en un contexto particular y en este sentido medidas sui generis deben ser empleadas, pues no puede esperarse que el derecho por sí mismo pueda resolver todas las consecuencias de una masacre a gran escala; tales medidas sui generis pueden incluir la concesión de la amnistía a favor de aquellos que han cometido las atrocidades.¹¹⁹³

La praxis de esta postura, si bien se incrementa a raíz de la necesidad de poner fin a los conflictos armados generados a la postre de la Guerra Fría, como ya se dijo en el apartado anterior, ello no quiere decir que no existieran casos de dicha práctica, relacionados con conflictos armados internacionales, con antelación a que diera comienzo dicha Guerra. Un claro ejemplo de ello es que el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oeste no incoó ningún proceso judicial en contra del Emperador Hirohito, debido a una decisión deliberada de índole político, generada por las Potencias Aliadas, que se encontraba relacionada con la

¹¹⁹¹BAKKER, CHRISTINE, *Prosecuting International Crimes Against Children: The Legal Framework*, UNICEF Innocenti Research Centre, Florencia, 2010, p. 30.

¹¹⁹²POSNER, ERIC, “Justice within Limits”, New York Times, 26 de septiembre de 2005.

¹¹⁹³BORAINÉ, ALEX, *A Country Unmasked: Inside South African’s Truth and Reconciliation Commission*, Oxford University Press, Nueva York, 2000, pp. 281-282.

idea de que el Emperador desempeñaría una importante función en la reconstrucción de Japón tras la Segunda Guerra Mundial¹¹⁹⁴.

En las últimas décadas, los mediadores de Naciones Unidas de los conflictos armados (*peace-makers*) han enfrentado una creciente demanda relativa a la inclusión de la justicia en los procesos de celebración de los acuerdos de paz. Sin embargo, tradicionalmente éstos han sostenido que la búsqueda de la paz (negativa) y la justicia generalmente son cuestiones que difícilmente pueden implementarse conjuntamente en atención a que su aplicación atiende a fines y metas distintas¹¹⁹⁵. Este distingo de objetivos no sólo es percibido como mera diferenciación entre la justicia y la paz, si no como una tensión generadora de un conflicto entre ellas. Este enfoque ha generado que habitualmente la justicia sea considerada un obstáculo en la búsqueda de la paz (negativa), como un elemento que prolonga el conflicto y propicia la continuación de las atrocidades e incrementa el sufrimiento humano. Al respecto, un declarante anónimo ha afirmado que introducir misiones de búsqueda de pruebas, a fin de investigar los crímenes cometidos por una parte del conflicto, puede complicar la negociación de los acuerdos de paz al punto en que este proceso pueda prolongarse e incluso tornarse imposible de alcanzar¹¹⁹⁶. En este sentido, dicha persona puntualizó “...*la búsqueda de justicia a favor de las víctimas del ayer no debe perseguirse de forma tal que haga a los vivos de hoy los muertos del mañana...*”¹¹⁹⁷

¹¹⁹⁴ Véase de forma general BIX, HERBERT, *Hirohito and the Making of Modern Japan*, HarperCollins Publisher, Nueva York, 2001. De igual forma consúltese el apartado 2.2. del Capítulo I de la presente obra.

¹¹⁹⁵ MANAS, JEAN, “The Impossible Trade-off: Peace versus Justice in Setting Yugoslavia Wars”, en ULLMAN, RICHARD, *The World and Yugoslavia's War*, Council and Foreign Relations, Nueva York, 1996, pp. 42-58.

¹¹⁹⁶ ANÓNIMO, “Human Rights in Peace Negotiations,” *Human Rights Quarterly*, Vol. 18, No. 2, 1996, pp. 249-258.

¹¹⁹⁷ *Idem*. Un académico ha concluido que este autor anónimo es Lord David Owen, el Co-Presidente de las Conferencia de Paz para la antigua Yugoslavia. *Vid.*, FORSYTH, DAVID, “International Criminal Courts: A Political View”, *Netherlands Quarterly Human Rights*, Vol. 5, No. 1, 1997, pp. 5-19, pero observando el contexto del artículo es más probable que el autor anónimo fuese un miembro de la delegación estadounidense de los Acuerdos de Dayton, tal como ha sugerido el profesor Scharf. *Vid.*, SCHARF, MICHAEL, “The Amnesty Exception to the Jurisdiction of the International Criminal Court”, *Op. Cit.*, pp. 507-527.

La tensión entre la paz y la justicia en un escenario de conflicto armado es frecuente en aquellos casos donde se han implementado tribunales penales internacional o híbridos. Consecuentemente, y toda vez que el Tribunal Internacional Penal para la Antigua Yugoslavia constituyó el primer foro instaurado en el marco de un conflicto armado inacabado caracterizado por la comisión de crímenes internacionales, fue precisamente a finales del Conflicto de los Balcanes y durante el comienzo de las actividades de dicho Tribunal cuando la dicotomía entre la paz y la justicia comenzó a generar un fuerte eco global.

Desde sus inicios en 1993, el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (en adelante TPIY) estuvo rodeado por lo que se denominó “la controversia paz *versus* rendición de cuentas”¹¹⁹⁸. En este sentido, se argumentó fuertemente que arrestar a líderes políticos y militares como Radovan Karadzic y Ratko Mladic podría socavar los trabajos de lo que podría constituir los futuros acuerdos de paz, porque ellos eran actores indispensables en las negociaciones que se estaban realizando y debido a que los mismos no tendrían ningún incentivo en terminar el conflicto sin ninguna garantía de inmunidad o amnistía¹¹⁹⁹.

Cuando el fiscal del TPIY solicitó librar las órdenes de arresto en contra de Karadzic y Mladic se afirmó que éste estaba aplicando una visión muy estricta de su labor. Recientemente GOLDSTONE, fiscal del TPIY en el periodo 1994-1996, ha escrito que decidió solicitar las ordenes de arresto citadas en atención a que creyó que el Consejo de Seguridad le había otorgado un mandato (bajo el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas) para investigar y perseguir serias violaciones de derecho humanitario en la antigua Yugoslavia. Como resultado, GOLDSTONE mantiene que no tuvo opción al requerir las solicitudes de arresto, pese a que los

¹¹⁹⁸D'AMATO, ANTHONY, “Peace vs. Accountability in Bosnia”, *American Journal of International Law*, Vol. 88, No. 3, 1994, pp. 500-506.

¹¹⁹⁹AKHAVAN, PAYAM, “The Lord's Resistance Army Case: Uganda's Submission of the First State Referral to the International Criminal Court”, *The American Journal of International Law*, Vol. 99, No. 2, 2005, pp. 403-421

detenidos potenciales estaban participando en las negociaciones de paz¹²⁰⁰. Sin embargo, reconoce que el Secretario General de Naciones Unidas en ese momento, BOUTROS-GHALI, se quejó por no haber sido consultado con antelación respecto a la decisión de solicitar dichas órdenes, y que en varias ocasiones le recomendó retrasar la ejecución de las mismas hasta que las negociaciones de paz estuvieran terminadas¹²⁰¹. Por lo tanto, SCHABAS señala que el antiguo Fiscal para el TIPY fue supremamente indiferente en relación a si su esfuerzo por arrestar a Karadzic y Mladic podía influenciar el panorama político o si otros podían colocar la búsqueda de la paz antes que la justicia¹²⁰².

Por su parte, durante su mandato como co-presidente de la Conferencia de la Paz de Yugoslavia, DAVID OWEN expresamente se opuso a la investigación penal de los oficiales Serbios que estaban a cargo de las negociaciones de paz, estableciendo que ello podría quebrantar sus esfuerzos por llegar a un acuerdo¹²⁰³. Incluso después de la masacre en Srebrenica aquellos que estaban encargados de las negociaciones políticas de los acuerdos de paz (*policymakers*) dudaban de la compatibilidad entre la justicia y la paz¹²⁰⁴. Particularmente al momento de las negociaciones de los acuerdos de paz en Dayton, en septiembre de 1995, hubo varios políticos y analistas que sugirieron que la paz y la justicia estaban en oposición, y que el trabajo del TIPY estaba retardando los procesos de paz en los Balcanes¹²⁰⁵.

En este sentido se criticó fuertemente las presiones públicas realizadas por el Fiscal y el presidente del TPIY al momento de las negociaciones de paz en

¹²⁰⁰GOLDSTONE, RICHARD, *For Humanity: Reflections of a War Crimes Investigator*, Yale University Press, New Haven, 2000, p. 81.

¹²⁰¹*Ibidem.*, p. 83.

¹²⁰²SCHABAS, WILLIAM, "International Law and Response to Conflict", en CROCKER, CHESTER, HAMPSON, FEN Y AALL, PAMELA (eds.), *Turbulent Peace*, United States Institute of Peace Press, Washington, D.C., 2001, pp. 609-610.

¹²⁰³COHEN, ROGER, *Hearts Grown Brutal: Sagas of Sarajevo*, Random House, Nueva York, 1998, p. 120.

¹²⁰⁴CARLSON, JOHN, "Trials, Tribunals, and Tribulations of Sovereignty: Crimes Against Humanity and the Imago Dei", en CARLSON JOHN Y OWENS, ERIK (eds.), *The Sacred and the Sovereign*, Georgetown University Press, Washington D.C., 2003, pp. 196-232.

¹²⁰⁵*Idem.*

Dayton. Se mencionó, incluso, que de haber aceptado las presiones que pugnaban por el establecimiento de una cooperación obligatoria con el Tribunal, las negociaciones de paz hubieran fracasado. Así, las declaraciones hechas por los órganos del Tribunal fueron calificadas de irresponsables, por entender que no hay principio moral alguno bajo el cual se pueda permitir la continuación de las muertes¹²⁰⁶. En este tenor, se afirmó que el TIPY pudo ser responsable por agravar y prolongar el conflicto, puesto que es “...*bastante obvio, que la acción del tribunal está encaminada a complicar las negociaciones de paz...*”¹²⁰⁷

Aunado a lo anterior, algunos comentaristas llegaron a mencionar que Radovan Karadzic contaba con la simpatía de cerca del 79% de los Serbios de Bosnia, y que los esfuerzos de la OTAN por capturarlo socavarían la implementación del Acuerdo de Paz de Dayton, al tiempo que fomentaría en la población Serbia la creencia de que ellos serían sujetos a una injusticia y persecución perpetua¹²⁰⁸. En este sentido, HERMAN sostiene que el TIPY se enfocó en la justicia y se las arregló para evadir la paz, ya que su diseño es facilitar la guerra, el desmantelamiento de Yugoslavia y la generación de un ataque específico sobre Serbia. Él añade que “...*el papel del TIPY en este sabotaje de la paz fue arrestar a los líderes Serbios para satanizarlos y convertirlos en candidatos no elegibles en ningún proceso de negociación de paz.* [El Tribunal provocó una inestabilidad crónica en la región y por ello], *sin duda fracasó a contribuir a la paz...*”¹²⁰⁹ Por su parte, MANDEL sostiene que el TPIY responde a una justificación de Estados Unidos de ir a la guerra y constituye una forma de legitimación de la invasión previa de la OTAN, y “...*un intento obvio para desviar los procesos de paz...*”¹²¹⁰

¹²⁰⁶ ANÓNIMO, “Human Rights in Peace Negotiations,” *Op. Cit.*, p. 256.

¹²⁰⁷ CIECHANSKI, JERZY, “Misuse of Enforcement by the UN Security Council”, *Swords and Ploughshares*, Vol. IX, No. 2, 1994-1995, pp. 19-22.

¹²⁰⁸ WILLIAMS, PAUL Y TAFT, PATRICIA, The Role of Justice in the Former Yugoslavia: Antidote or Placebo for Coercive Appeasement?, *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 35, No. 2, 2003, pp. 219-225.

¹²⁰⁹ HERMAN, EDWARD, “The Hague Tribunal: The Political Economy of Sham Justice: Carla del Ponte Addresses Goldman Sachs on Justice and Profits”, *Global Research*, 20 de noviembre de 2005.

¹²¹⁰ MANDEL, MICHAEL, *How America Gets Away with Murder: Illegal Wars, Collateral Damage, and Crimes Against Humanity*, Pluto Press, Londres, 2004, p. 126.

Aunado a ello, el paradigma en comento considera que la justicia constituye un objetivo desvinculado al de la consecución de la paz (negativa), debido a que el tema de la paz se considera fuera de la competencia de los órganos de impartición de justicia. Así, en la conferencia de prensa para anunciar la orden de arresto en contra de Slobodan Milosevic, LOUIS ARBOUR, Fiscal del TIPY en el periodo de 1996-1999, señaló: “...*No creo que sea apropiado para los políticos reflexionar sobre si consideran que la orden de arresto llegó en buen momento; si ésta ayuda a los procesos de paz. Esto es un proceso jurídico legal [...] Yo no tomo sus esfuerzos en consideración para decidir si solicito una orden de arresto y en qué momento lo hago...*”¹²¹¹ Bajo la misma tónica, CARLA DEL PONTE, Fiscal del TIPY en el periodo 1999-2008, declaró en un discurso dirigido a GOLDMAN SACHS en Londres en octubre de 2005 que “...*el principal objetivo [del TIPY] es llevar justicia...*”¹²¹². Asimismo, MORENO OCAMPO, Fiscal de la Corte Penal Internacional en el periodo 2003-2012, señaló que el interés de la justicia no es un sinónimo de interés de la paz, ni tampoco subsume el concepto de este último, al tiempo que puntualizó que: “...*hay una diferencia entre los conceptos de intereses de la justicia y el intereses de la paz y que éste último cae bajo el mandato de instituciones diferentes a la Oficina del Fiscal...*”¹²¹³

La postura de la justicia como impedimento para la paz también sostiene que los mediadores de los conflictos se encuentran en el terreno tratando de salvar vidas, en oposición de aquellos que se encuentran fuera del conflicto tratando sólo de aplicar justicia¹²¹⁴. De esta forma, el argumento de “salvar vidas” contiene en sólo dos palabras una herramienta poderosa que es frecuentemente

¹²¹¹COTÉ, LUC, “Reflections on the Exercise of Final Discretion in International Criminal Law”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 9, 2005, pp. 162-186.

¹²¹²HERMAN, EDWARD, “Carla del Ponte Prosecutor of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia Address at Golman Sachs, Londo, 6 october 2005”, *Global Research*, 20 de noviembre de 2005.

¹²¹³INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Office of the Prosecutor, *Policy Paper on the Interest of Justice*, *Op. Cit.*, p. 1.

¹²¹⁴COLSON, AURÉLIEN, “The Logic of Peace and the Logic of Justice”, *International Relations*, Vol. XV, No. 1, 2000, pp. 51-62.

manejada para desarticular la injerencia de la justicia en las negociaciones de paz. Dicho argumento infiere automáticamente que aquellos interesados en la justicia no se encuentran interesados en salvar vidas o, al menos, poseen la voluntad de permitir más muertes a fin de cumplir un objetivo idealista. Concordantemente, FREEMAN, enfatizando que el derecho a la vida posee una naturaleza suprema, y cuestiona: “... ¿si la eliminación de la amenaza al enjuiciamiento penal a través de la amnistía puede potencialmente permitir a un Estado asegurar este derecho [la vida], sobre qué bases legales o morales uno puede seguir insistiendo en continuar con esa amenaza?...”¹²¹⁵

El paradigma de la “justicia como impedimento para la paz” también ha sido adoptado en demerito de otros tribunales penales internacionales o híbridos, tales como el Tribunal Especial para Sierra Leona. En este sentido, la Comisión de la Verdad y la Reconciliación para Sierra Leona, al momento de considerar la amnistía para las graves violaciones de derechos humanos ofrecida por el Acuerdo de Lomé, argumento: “...a veces [la amnistía] puede simplemente ser una realidad política inevitable, dictada por necesidad a fin de terminar el conflicto. Con seguridad, muchas amnistías otorgadas a los tiranos en las décadas pasadas son vulnerables a fuertes críticas, pero es demasiado absoluta para descartarla por completo...”¹²¹⁶ Posteriormente, dicha Comisión añadió:

Aquellos que argumentan que la paz no puede ser intercambiada por la justicia, bajo ninguna circunstancia, deben prepararse para justificar la prolongación probable de un conflicto armado. Las amnistías no deben ser excluidas completamente de los mecanismos que pueden emplear aquellos que tienen la intención de negociar la terminación de las hostilidades después de periodos de conflicto armado violento. No permitir la amnistía en todos los casos sería negar la realidad de los conflictos violentos y la urgente necesidad de llevar a la lucha y al sufrimiento a su fin.¹²¹⁷

¹²¹⁵FREEMAN, MARK, *Amnesty and Accountability: The Leniency Dilemma*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, p. 15.

¹²¹⁶TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION OF SIERRA LEONE, Final Report of the Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone, Vol. 1, Capítulo I, párrafo 79.

¹²¹⁷*Ibidem.*, Vol. 3b, Capítulo III, párrafo 11.

Con relación al juicio del antiguo presidente de Liberia, Charles Taylor, ante el Tribunal Especial para Sierra Leona, este paradigma sostiene que existe el temor de que dicho juicio pueda socavar el proceso de desarme y desmilitarización de las fuerzas de Charles Taylor y afectar el proceso de paz en desarrollo que ha sido generado bajo la base del Acuerdo de Paz de Accra (el cual fue celebrado el 18 de agosto de 2003 entre el gobierno de Liberia y las fuerzas armadas en Accra y Ghana, a fin de concluir un conflicto armado que duró 14 años), debido a que el mismo conlleva el propósito central de conceder una amnistía general a favor de todas aquellas personas, incluido Charles Taylor, que se encuentran relacionadas o envueltas con las actividades militares que tuvieron lugar durante el conflicto civil en Liberia.¹²¹⁸

En el ámbito doméstico este paradigma descansa en la doctrina de la “cuestión política”, que sostiene que el poder judicial se abstendrá de conocer y decidir ciertos actos cuando esa decisión presuponga un juicio eminentemente político exclusivamente reservado a un poder del Estado, sea el ejecutivo o el legislativo y, por tanto, afirma que dichos actos sólo pueden ser controlados judicialmente en cuanto a su conformidad extrínseca con la Constitución de un Estado, esto es, en relación a si tales actos fueron dictados por el órgano competente, siguiendo el procedimiento constitucional y sin violar expresamente alguna norma material de rango constitucional.¹²¹⁹ Concordantemente, bajo esta doctrina la amnistía es visualizada como un acto netamente político sobre el cual los tribunales no tienen jurisdicción.

Sobre el tema, la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos en el caso *Baker Vs. Carr* resolvió que la doctrina de la cuestión política es aplicable para los asuntos de naturaleza política, estableciendo que aquellas cuestiones que

¹²¹⁸ODINKALU, CHIDI, “The Indictment of Charles Taylor”, *Inside Africa Bi-monthly Newsletter*, junio de 2003; SAKYI-ADDO, KWAKU, “Liberia’s Chief Wants Amnesty not Trials”, *Sydney Morning Herald*, 23 de agosto de 2003.

¹²¹⁹COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe No. 30/97, Caso 10.087, Gustavo Carranza Vs. Argentina, 30 de septiembre de 1997, párrafo 44.

requieren que la nación se pronuncie con una sola voz deben ser dejados a la discreción del poder ejecutivo. Al resolver el asunto, la Corte identificó 6 factores que ayudan a determinar qué temas son de índole política, afirmado que se está en presencia de actos de naturaleza política cuando exista: i) un compromiso constitucional que demuestre textualmente que el asunto ha sido sometido a un departamento político coordinado; ii) la falta de estándares judicialmente detectables y manejables para resolverlo; iii) la imposibilidad de decidir sin una determinación política preconcebida de naturaleza claramente proveniente de una discreción no judicial, iv) la imposibilidad del tribunal de emitir una resolución independiente que no exprese una falta de respeto debido hacia las otras ramas coordinadas del gobierno; v) una necesidad inusual por adherirse incondicionalmente a una decisión política hecha con prelación; y vi) la posibilidad de causar una vergüenza para el gobierno, a partir de múltiples pronunciamientos de varios departamentos del gobierno sobre un tema.¹²²⁰ Partiendo de este precedente, dicha Suprema Corte, en el caso *In re Nazi Era Cases* empleó la doctrina de la cuestión política para desechar una demanda interpuesta en contra de ciertas compañías privadas a las que se les vinculaba con prácticas de esterilización forzada durante el régimen Nazi. Este fallo fue emitido inmediatamente después de que se había celebrado, en julio de 2000, un acuerdo entre Estados Unidos, Francia, Alemania y Austria para resolver casos pendientes en los tribunales estadounidenses que surgieron a raíz de la Segunda Guerra Mundial y el Holocausto¹²²¹. La Corte empleó el criterio asentado en el caso *Baker* y sostuvo que el asunto debía resolverse por medio de las negociaciones del gobierno, en atención a que consideró que una determinación de la Corte sobre el tema podría constituir una falta de respeto debido a otras ramas del gobierno y podría causar la vergüenza del gobierno de los Estados Unidos¹²²².

¹²²⁰SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, *Baker Vs. Carr*, 369 U.S. 186, 82 S. Ct. 691, 7 L. Ed. 2d 663 (1962); PELTASON, JACK, “Baker Vs. Carr”, en HALL, KERMIT (ed.), *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*, Oxford University Press, Nueva York, 1992, pp. 67–70.

¹²²¹WUERTH, INGRID, “The Dangers of Deference: International Claims Settlement by the President”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 44, No. 1, 2003, pp. 1-63.

¹²²²SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, *In re Nazi Era Cases Against German Defendants Litigation*, 2002 WL 31454184 (D.N.J. June 5, 2002).

Siguiendo los argumentos desarrollados por la Suprema Corte de Estados Unidos, los más altos tribunales de El Salvador y Perú han invocado la doctrina de la cuestión política para justificar la amnistía otorgada en esos Estados. La Suprema Corte de Justicia de El Salvador señaló que el poder de otorgar amnistía es la consecuencia de un acto político que fue consistente con la Constitución, porque la legislatura promulgó la ley por medio de la cual el poder soberano otorgó dicha amnistía en términos de la Constitución¹²²³. Similarmente, la Suprema Corte de Justicia de Perú determinó que era necesario y justificable para la legislatura promulgar leyes que de manera pacífica conllevaran a la paz social y a la armonía económica y política, resolviendo que “...*la Ley de Amnistía no era antagónica con la ley fundamental de la República ni con los tratados internacionales de derechos humanos; que los jueces no podían decidir no aplicar leyes adoptadas por el Congreso porque ello iría contra el principio de separación de poderes...*”¹²²⁴

Por su parte el Tribunal Constitucional de Sudáfrica, en el caso *AZAPO*, estableció *inter alia* que aquellos que negociaron un nuevo orden democrático tuvieron que decidir entre la opción de adoptar la posición que sostenía rechazar la amnistía sobre la base de que la misma era irracional o aquella que apostaba aceptar la amnistía bajo la creencia de que ésta favorece el camino de la reconstrucción social. Así, la Corte enfatizó que después de sufrimientos e injusticias impronunciadas provocadas por el sistema de apartheid era importante desarrollar una democracia constitucional y prevenir la repetición de futuros abusos a los derechos humanos, por lo que consideró importante mostrar deferencia a la sabiduría de la legislatura elegida democráticamente que había promulgado la ley de amnistía¹²²⁵.

¹²²³ROHT-ARRIAZA, NAOMI Y GIBSON, LAUREN, “The Developing Jurisprudence on Amnesty”, *Human Rights Quarterly*, Vol. 20, No. 4, 1998, pp. 843-885.

¹²²⁴CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso *Barrios Altos Vs. Perú*, Sentencia de 14 de marzo de 2001 (Fondo), p. 5.

¹²²⁵CONSTITUTIONAL COURT OF SOUTH AFRICA, *Azanian People Organization (AZAPO) Vs. President of Republic of South Africa and Others*, *Op. Cit.*, párrafos 24, 44, 45 y 46.

De los anteriores comportamientos jurisdiccionales domésticos es posible observar que todos los tribunales citados, a quienes se les ha planteado la no aplicación de la amnistía, de forma común han determinado que la realidad política del momento obliga a establecer la existencia del interés nacional por lograr la paz y la reconstrucción nacional de una nueva sociedad.

Tomado en consideración todo lo anterior, el paradigma de “la justicia como impedimento para la paz” apunta, en primer término, a una concepción negativa de la paz, donde ésta es vista como una meta o estado final (el final de la violencia directa y la guerra) y, en segundo aspecto, a una visión de paz positiva que se milita a la reconciliación social. Ambos aspectos, es decir, el cese de la violencia directa y la reconciliación son identificados como valores superiores respecto a cualquier otro. Bajo este paradigma la meta importa en sí misma y más que nada; no importan los medios, sino la consecución del estado final, por lo que la paz y la reconciliación deben ser logradas por medio de la resolución del conflicto bajo cualquier costo, en particular de la justicia, cuando ésta última constituya un impedimento de las primeras. Por tanto, a la luz de esta visión, la amnistía debe ser concedida a aquellos que han cometido crímenes internacionales y graves violaciones de derechos humanos, no porque ellos la merezcan, sino porque es necesaria para lograr el alto al fuego y una expedita transformación política en un Estado que ha padecido una feroz violencia directa.

3.3. La paz como impedimento para la justicia.

Frente a la tesis que concibe a “la justicia como impedimento para la paz” se halla la antítesis que afirma la idea de “la paz como impedimento para la justicia”, que ha sido enarbolada por los activistas de derechos humanos bajo el

lema de “no hay paz sin justicia” (*no peace without justice*)¹²²⁶. Este paradigma sostiene que ante la apremiante necesidad de lograr un alto al conflicto armado (ya sea de carácter interno o internacional) o bien lograr la transición de un régimen dictatorial violento a la democracia, las partes negociantes e incluso los mediadores aplican un enfoque de la paz que conlleva a la resolución del conflicto a través de la negociación de intereses. Por lo tanto, se afirma que en la mayoría de los casos, este enfoque instruye al mediador a alcanzar el fin del conflicto armado tratando de satisfacer el máximo de los intereses que guarda cada una de las partes, de ahí que la negociación de objetivos es vital para lograr el acuerdo. Con forme a ello, el paradigma de la “paz como impedimento para la justicia” señala que la labor de las negociaciones generalmente guía a situaciones de ganar-ganar, en las que cada una de las partes teóricamente es capaz de alcanzar sus objetivos sin perjudicar los intereses de la otra, cuestión que generalmente conlleva a que las partes, lejos de cooperar para solucionar el conflicto de forma equilibrada, intenten satisfacer el mayor número de sus objetivos a costa del perjuicio de la otra parte, tornando la negociación en un dilema del prisionero u otros relacionados¹²²⁷. Como consecuencia de lo anterior, este paradigma argumenta críticamente que a fin de lograr la cooperación política en las negociaciones, a menudo se aceptan las demandas de no aplicación de justicia provenientes de aquella(s) parte(s) responsable(s) de la comisión de crímenes internacionales, dando cabida a una paz a la carta, donde generalmente las víctimas del conflicto son las grandes perdedoras porque: a) son excluidas de las negociaciones de los acuerdo de paz, b) se les niega el derecho a la justicia, y c) no se les repara el daño causado¹²²⁸. Dicha denegación de justicia sostiene, esta visión, ha afectado a un mayúsculo número de personas que han sufrido de forma severa la violencia directa durante el siglo XX y lo que va del XXI, pues a partir del

¹²²⁶BRANCH, ADAM, “The Role of ICC in Northern Uganda”, en ALLEN, SUSANA, CHERIAN, ZACHARIAH Y BARTOLI, ANDREA (eds.) *Peacemaking: From Practice to Theory*, Volumen 1, Praeger, California, 2010, p. 123.

¹²²⁷ Véase de forma general PÉREZ, JOAQUÍN, JIMENO, JOSÉ Y CERDÁ EMILIO, *Teoría de Juegos*, Pearson Educación, Madrid, 2004.

¹²²⁸BASSIOUNI, M.C., “Searching for Peace and Achieving Justice: The Need for Accountability”, *Law and Contemporary Problems*, Vol. 59, No. 4, 1996, pp. 9-28.

siglo pasado los conflictos armados de carácter no internacional y los regímenes violentos han crecido en número, y ampliamente ha sido negociada su terminación a través de otorgar amnistías a los responsables de actos que vulneran masiva y severamente la dignidad humana, con lo cual se estima que se ha negado la justicia a un gran número de víctimas y sus familiares, pues cerca de 170 millones de personas han perdido la vida a causa de 250 conflictos no internacionales, internos y regímenes tiránicos que han ocurrido en el mundo con posterioridad al siglo XIX¹²²⁹. Como resultado de lo antes citado, este paradigma sostiene que sólo algunos pocos perpetradores de los crímenes cometidos en los conflictos referidos han sido juzgados, debido a que la justicia es frecuentemente intercambiada por la impunidad dentro del marco de los acuerdos políticos de paz (negativa) o de transición a la democracia¹²³⁰ y, por lo tanto, este paradigma pugna por el juzgamiento y la sanción penal de aquellos que han violado severamente los derechos humanos como única forma de reivindicación de los derechos de las víctimas, la reconciliación y la construcción de la paz.

Dicho planteamiento también afirma que está documentado que los responsables de las graves violaciones de derechos humanos de forma paralela a la amnistía normalmente demandan espacios de poder dentro del gobierno, lo que les permite cometer nuevos abusos y retornar a la violación del estado de derecho¹²³¹, con lo cual se corre el riesgo de no lograr una verdadera democracia y, peor aun, de que se implemente una violencia estructural en perjuicio de las víctimas del conflicto armado acabado, que a la postre puede guiar a la reaparición del conflicto armado violento. Bajo esta línea de pensamiento, MAATHAI sostiene que:

¹²²⁹RUMMEL, RUDOLPH, *Death by Government*, Transaction Publisher, Nueva Jersey, 1994, pp. 3 y 9.

¹²³⁰NACIONES UNIDAS, Documento E/CN.4/Sub.2/1996/18, Reporte Final Preparado por el Sr. Joinet sobre la Cuestión de la Impunidad de los Perpetradores de las Violaciones de Derechos Humanos (Derechos Civiles y Políticos), de Conformidad con la Resolución 1995/35 de la Subcomisión sobre la Prevención de la Discriminación y Protección de Minorías, 48 periodo de sesiones, 19 de junio de 1996.

¹²³¹HUMAN RIGHTS WATCH, *Afghanistan: Bring War Criminals to Justice*, 7 de Julio de 2005, visible en <https://www.hrw.org/news/2005/07/07/afghanistan-bring-war-criminals-justice>, sitio consultado por última vez el 25 de octubre de 2015.

Aquellos que han empleado la violencia para hacerse del poder son inherentemente incapaces de gobernar pacíficamente, [por lo tanto, cuestiona] ¿es posible confiar en aquellos que comenten impronunciabiles actos de horror a fin de que establezcan sociedades pacíficas?, [a lo que responde], que ello no es así hasta que los mismos sean enjuiciados y sancionados penalmente.¹²³²

La tesis de “no hay paz sin justicia” señala que el dejar de lado a la justicia al momento de las negociaciones de paz sólo arroja como resultado la pactación de una paz (negativa), injusta y politizada que excluye los intereses de las víctimas relativos al enjuiciamiento y la sanción penal de los responsables de los crímenes, así como a la reparación del daño que les ha sido causado, con lo cual se produce sólo la prolongación de la injusticia y la revictimización de aquellos que directamente han sufrido las graves violaciones de derechos humanos, en atención a que una parte en las negociaciones (los grupos insurgente y los tiranos) ha logrado intercambiar el alto al fuego y la transición al inicio de la democracia por el otorgamiento de amnistías y el mantenimiento del poder; aspecto que puede guiar a que las víctimas del conflicto busquen venganza y apliquen justicia por propia mano, con lo cual puede reaparecer la violencia directa a gran escala¹²³³.

Esta postura de igual forma sostiene que el conceder amnistías y, por tanto, no juzgar a los responsables de haber perpetrado crímenes internacionales y graves violaciones a derechos humanos envía un fuerte mensaje a los potenciales criminales de que tales actos no serán sancionados, lo cual constituye un aliciente para la aparición reiterada de los mismos a lo largo del planeta¹²³⁴. Al respecto, VALLADARES, Comisionado de Derechos Humanos en Honduras, observó que “...los oficiales del gobierno, la policía y los militares [...] quebrantan la ley sin temor a ser sancionados, en atención a que existe un entendimiento compartido

¹²³²MAATHAI, WANGARI, “International Criminal Court Belongs to Us Africans”, *The Green Belt Movement News*, 24 de mayo de 2010.

¹²³³BASSIOUNI, M.C., “Searching for Peace and Achieving Justice: The Need for Accountability”, *Op. Cit.*, p. 12.

¹²³⁴MARK, ELLIS, “Combating Impunity and Enforcing Accountability as a Way to Promote Peace and Stability”, *Journal or National Security Law and Policy*, Vol. 2, 2006, pp. 111-164.

*acerca de que cada agente del estado guardará silencio respecto a los abusos cometidos por el otro, en tanto el favor sea correspondido...*¹²³⁵ Por lo anterior, dicha posición categóricamente sostiene que la violencia grave y/o masiva debe ser sancionada y el cese de la misma no debe promoverse sin la instauración de procesos judiciales de carácter penal, debido a que la justicia constituye un prerequisite de la paz¹²³⁶, puesto que los juicios penales contribuyen a la paz en sentido amplio, en atención a que los mismos ayudan a construir el estado de derecho internacionalmente, al excluir ciertas formas de violencia de la aceptación mundial y generar una cultura de rendición de cuentas que ayuda a la prevención de los conflictos y de la violencia generalizada¹²³⁷.

Esta visión ha quedado perfectamente defendida por GOLDSTONE cuando señala: “...*el fiscal [de un tribunal internacional] no puede esperar ser informado completamente sobre las políticas de una situación, y los políticos no pueden esperar ser informados sobre lo que conoce el fiscal...*”¹²³⁸ Bajo esta idea, el antiguo fiscal del TIPY, acepta que un fiscal internacional que es indiferente a las realidades políticas puede interferir en el desarrollo del proceso de paz, pero afirma que dicha indiferencia es el menor de dos males: el fracaso de alcanzar el objetivo de la paz duradera y la negación de la justicia y, conforme a ello, concluye que la alternativa de la intervención política en los procesos de investigación y persecución (instaurados por el fiscal) es impensable¹²³⁹.

Bajo este tenor, se estima que cerca de la mitad de los Estados que han experimentando la transición de un conflicto armado a la deposición de las armas, con antelación a 1990, lo han realizado mediante la negociación de acuerdos sostenidos por las autoridades de los regímenes autoritarios, los cuales difícilmente han permitido que sus crímenes sean investigados, al tiempo que se

¹²³⁵CROCKER, DAVID, “Transitional Justice and International Civil Society: Toward a Normative Framework”, *Constellations*, Vol. 5, No. 4, 1996, pp 492-517.

¹²³⁶MAJZUB, DIBA, “Peace or Justice? Amnesties and The International Criminal Court”, *The Melbourne Journal of International Law*, Vol. 3, No. 2, 2002, pp. 247-279.

¹²³⁷BRANCH, ADAM, “The Role of ICC in Northern Uganda”, *Op. Cit.*, p. 122.

¹²³⁸GOLDSTONE, RICHARD, *For Humanity: Reflections of a War Crimes Investigator*, *Op. Cit.*, 2000, p. 71.

¹²³⁹*Idem.*

auto-otorgaron amnistías¹²⁴⁰. Autores como BASSIOUNI esgrimen que es común que las decisiones de implementar una paz sin justicia tomen lugar en negociaciones secretas, a través de procesos y formalidades diseñadas para ofuscar la verdad y manipular la percepción pública. Él apunta que algunos mecanismos para bloquear la acción de la justicia consisten en introducir componentes débiles en las normas jurídicas e instituciones judiciales, a fin de privarlas de capacidad para llevar a cabo correctamente la rendición de cuentas y señala que cuando finalmente se acepta una norma de rendición de cuentas, inmediatamente se neutraliza su potencial, a fin de limitar su impacto. Correlativamente, dicho autor sostiene que las metas de los que apuestan por la tesis de “la justicia como impedimento para la paz” también pueden ser alcanzadas mediante la creación de instituciones jurídicas con un mandato temporal determinado de administración de justicia y, después, una vez finalizado el mismo, se impone burocracia, límites logísticos y financieros que los convierte en ineficaces o sólo marginalmente efectivos¹²⁴¹.

A la luz de la visión el postulado que sostiene que “la paz debe ser lograda a cualquier costo” (sostenido por el paradigma de “la justicia como impedimento para la paz”) es considerado anacrónico y, por lo tanto, no válido en la actualidad. Ello atiende a que el triple proceso de humanización, socialización e institucionalización¹²⁴² que se ha desarrollado en el seno del derecho internacional subraya la importancia del respeto de estándares universales de protección de derechos humanos y de aplicación de justicia, mismos que se han visto cristalizados en normas internacionales. Esta lógica dicta que el combatir los crímenes de derecho internacional constituye, en parte, un asunto de persuadir

¹²⁴⁰HUNTINGTON, SAMUEL, *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century*, University of Oklahoma Press, 1991, Oklahoma, pp. 109-124.

¹²⁴¹BASSIOUNI, M. C., “Justice and Peace: The Importance of Choosing Accountability over Realpolitik”, *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 35, 2003, pp. 191-204.

¹²⁴² Sobre este triple proceso consúltese el apartado 2.1. del presente Capítulo.

elites y masas bajo el objetivo de que se cumplan los estándares internacionales de derechos humanos gestados en la normativa internacional¹²⁴³.

El enfoque antes señalado acepta la existencia de una complicada relación entre la paz y la justicia, al tiempo que sostiene que la rendición de cuentas es un elemento crítico en el logro de una paz duradera y esgrime que el mismo no debe nunca ser intercambiado por un acuerdo que genere un alto al fuego politizado. Así, tal posición manifiesta que la búsqueda de un acuerdo político puede solventar los problemas más inmediatos de un conflicto, pero su celebración se encuentra frecuentemente a las expensas de la paz duradera, la estabilidad y la reconciliación. En consecuencia, este paradigma reconoce que la paz posee un valor jerárquicamente superior frente a la búsqueda de la justicia, sin embargo afirma que en tratándose de situaciones en donde se han cometido crímenes internacionales la única forma de generar una paz duradera es mediante la implementación de rendición de cuentas, a través de la aplicación de la justicia penal. Por lo que, si bien se considera a la paz como bien máximo, ante una pugna entre ésta con la justicia se debe elegir a la justicia sobre un llano alto al fuego, ya que el mismo no es considerado como paz; elegir la justicia en este caso representa la única forma viable de generar una verdadera paz (positiva).

De igual manera, esta visión sostiene la dificultad de lograr una paz genuina sin satisfacer las necesidades de las víctimas, sin proveer a una sociedad herida de un proceso real de cicatrización, pues argumenta que una visión más profunda de la paz requiere una rendición de cuentas y frecuentemente contempla una serie de actividades interconectadas que incluyen: el establecimiento de la verdad, el castigo de los principales responsables de los crímenes y el ofrecimiento de una reparación del daño causado a las víctimas, con lo cual puntualiza que la paz no es una mera ausencia de guerra o conflicto. Así, la idea de la construcción de una

¹²⁴³MARK, ELLIS, “Combating Impunity and Enforcing Accountability as a Way to Promote Peace and Stability”, *Op. Cit.*, pp. 111-164.

paz duradera es empleada como respuesta al argumento de “salvar vidas” (sostenido por los defensores de la tesis de la “justicia como impedimento para la paz”). Bajo esta noción GOLDSTONE, fiscal del TIPY en el periodo 1996-1999, afirmó:

Una paz aceptada por la sociedad con la voluntad y la habilidad de sanar, con la voluntad y capacidad de ubicarse por sí misma más allá de los abusos del pasado, es la única paz realmente viable. Esta es la paz que la comunidad internacional debe buscar promover. Una paz ideada por y con la finalidad de negociar los temores de los criminales que desafían los elementos fundamentales del derecho internacional no es una paz efectiva o perdurable.¹²⁴⁴

En términos similares, DEL PONTE, fiscal del TIPY en el periodo 1999-2007, manifestó que el Tribunal es un organismo internacional encargado de llevar paz, seguridad y justicia a la región de la antigua Yugoslavia, y aseguró que el Tribunal es parte de los esfuerzos internacionales del intento de reconstrucción de los países en la antigua Yugoslavia, donde “...*el objetivo primario es llevar justicia, pues ésta contribuirá a la reconciliación en la región, la cual es arduamente necesitada...*”¹²⁴⁵ Asimismo, en el caso *Kanyabashi*, DEL PONTE mencionó en relación a la actividad desarrollada por el Tribunal Internacional Penal para Ruanda que: “...*la paz y la seguridad no pueden considerarse restablecidas adecuadamente sin que la aplicación de justicia no esté terminada...*”¹²⁴⁶

Por consiguiente, el enfoque de “la paz como impedimento para la justicia” concibe a la paz como una necesaria restauración de la justicia y el uso del derecho para mediar y resolver conflictos intra-sociales e inter-personales, ya que la búsqueda de la justicia y de la rendición de cuentas satisface una necesidad

¹²⁴⁴GOLDSTONE, RICHARD, *For Humanity: Reflections of a War Crimes Investigator*, Op. Cit., 2000, p. 63.

¹²⁴⁵DEL PONTE, CARLA, *The Dividends of International Criminal Justice. Carla Del Ponte Prosecutor of The International Criminal Tribunal For The Former Yugoslavia Address at Goldman Sachs, London. (October 6, 2005)*, disponible en: <http://www.un.org/icty/pressreal/2005/speech/cdp-goldmansachs-050610-e.htm>, sitio consultado por última ocasión 28 de agosto de 2015.

¹²⁴⁶INTERNATIONAL CRIMINAL COURT FOR RWANDA, *Decision on The Defence Motion on Jurisdiction (rule 73)*, ICTR-96-15-T, 18 de junio de 1997.

humana y expresa valores necesarios para la prevención de futuros conflictos. Por esta razón, se afirma, que sacrificar la justicia y la rendición de cuentas por la inmediatez de un *realpolitik* representa una visión limitada de paz que pondera la rapidez sobre valores humanos perdurables¹²⁴⁷. Esta visión entiende que los estándares internacionales de justicia son un factor de los procesos de paz y que los mismos también deben tomarse en cuenta durante las negociaciones de los acuerdos de paz (negativa), a fin de determinar que el otorgamiento de amnistías a los responsables de la comisión de crímenes internacionales es inadmisibile.

En conclusión, el enfoque de “la paz como impedimento para la justicia” sostiene que ante la polarización de la paz y la justicia, en el contexto de un conflicto armado interno inacabado o de transición de un régimen violento a la democracia, donde se han cometidos crímenes internacionales y graves violaciones de derechos humanos, se debe otorgar preferencia al imperio de la justicia sobre la paz (negativa), por considerar a la primera como elemento indispensable para la construcción de la segunda de forma duradera (paz positiva), pues de no hacerlo así se produce un paz politizada o injusta que inicia con un llano alto al fuego y continúa con la generación de violencia estructural y en la reaparición de la violencia directa. Por lo tanto, este paradigma mantiene una visión de la justicia constreñida exclusivamente a enjuiciar y sancionar penalmente a los responsables de los crímenes internacionales y las graves violaciones de derechos humanos, excluyendo la posibilidad de que el logro del alto al fuego, que constituye un requisito *sine qua non* para los procesos de construcción de paz positiva, puede representar una forma de justicia, en atención que las víctimas de los conflictos violentos no sólo demandan la terminación de la violencia directa, sino también el enjuiciamiento de sus agresores y la reparación del daño que les ha sido causado.

¹²⁴⁷BASSIOUNI, M. C., “Justice and Peace: The Importance of Choosing Accountability over Realpolitik,” *Op. Cit.*, pp. 191-204.

3.4. Paz versus justicia: una dicotomía reduccionista pragmática con efectos cuantificables que afirman el imperio del paradigma de la justicia como impedimento para la paz.

Varios expertos y académicos han percibido a la paz y a la justicia en términos conflictivos, debido a que se ha generado un enfoque dicotómico entre ellas a la luz de la pugna entre los paradigmas de “la justicia como impedimento para la paz” y la “la paz como impedimento para la justicia”, tal como se ha demostrado previamente¹²⁴⁸. En la relación paz-justicia, las opciones son hechas generalmente en términos de trabajar por la paz e ignorar la justicia o buscar justicia bajo el precio de poner en peligro el logro de la paz. A través de esta dicotomía se afirma que la justicia es retributiva, con un enfoque hacia los hechos del pasado y que la misma puede generar divisiones, mientras que la paz es percibida como un llano alto al fuego politizado que guía a una paz efímera e ineficaz para la reconciliación social¹²⁴⁹.

La división entre la paz y la justicia incluso ha sido calificada como algo inherente a la relación entre dichos elementos, pues la necesidad de compartir las estructuras de poder entre las fracciones o partes generadoras del conflicto puede chocar con el deseo de sancionar a los perpetradores de las graves violaciones masivas de derechos humanos, y la necesidad de reformar las estructuras policíacas y militares puede estar en contra de la necesidad práctica de incluir a los grupos que ostentan el poder en los procesos de negociación de la paz¹²⁵⁰. En

¹²⁴⁸ Al respecto consúltese los apartados 3, 3.1, 3.2 y 3.3. del Capítulo III de la presente investigación.

¹²⁴⁹ THAKUR, RAMESH, “East Timor: When Peace and Justice Collide”, *Op. Cit.*, p. 2.

¹²⁵⁰ Al respecto véanse los apartados 3.2. y 3.3. del Capítulo III de esta obra.

este sentido, la pugna entre la paz y la justicia ha sido concebida como algo propio de la relación entre ambas¹²⁵¹.

La visión de la paz en conflicto con la justicia y viceversa, arroja como resultado entender la relación paz-justicia bajo una dicotomía de sus elementos, en atención a que cada uno de ellos sostienen argumentos que apuestan por la destrucción de su contra parte. Contemplar la relación paz-justicia bajo una noción dicotómica, en primer término, divide la unidad en dos segmentos (paz por un lado y justicia por otro) y, en segundo aspecto, guía a la exclusión mutua entre las fracciones separadas. Esta noción provoca un reduccionismo científico que obliga a conocer y entender la “teoría de la paz y la justicia” a partir de sus componentes individuales, pero nunca a la luz de su interacción, negando la relación positiva que existe entre ambos; aspecto que arroja como consecuencia que la relación paz-justicia constituya una dicotomía de carácter reduccionista.

La visión dicotómica reduccionista de la paz y la justicia produce efectos en absoluto simples, ésta plantea un reduccionismo dual que afecta el desarrollo de las teorías de la paz y la justicia en dos aspectos principales. Por una parte, produce la reducción o limitante del progreso de la teoría de la paz y de la teoría de la justicia en lo particular, ya que al estar en conflicto tales teorías, sus estructuras de pensamiento son construidas para justificar sus respectivas existencias bajo la premisa de desarticular a la teoría opuesta. En otras palabras, el enfoque dicotómico reduce la idea de justificación o existencia de cada una de las teorías en enunciados de destrucción de su contra parte. Así, el paradigma de “la justicia como impedimento para la paz” emplea el argumento de “salvar vidas” para señalar la ineficacia de la teoría de la justicia, en vez de justificar la eficacia de la teoría de la paz *per se* y, por su parte, el paradigma de “la paz como impedimento para la justicia” realiza lo propio al sostener que la exclusiva aplicación de la teoría de la paz es ineficaz, por impedir, sino causar, la

¹²⁵¹HUGLES, BRYN Y HUNT, CHARLES, “The Rule of Law in Peace and Capacity Building Operations: Moving beyond a Conventional State-Centred Imagination”, *Journal of International Peacekeeping*, Vol. 13, 2009, pp. 267-293.

generación de nuevos conflictos y no generar una paz duradera. Conforme a ello, es posible observar que ambos paradigmas establecen argumentos para respectivamente desarticular la teoría opuesta, a fin de justificar sus respectivas filosofías, pero sin generar en realidad argumentos sólidos que *per se* demuestren la superioridad de un paradigma u otro.

Por otro lado, el reduccionismo fomentado por el enfoque dicotómico impide la construcción de una relación armónica entre la paz y la justicia, la cual, a su vez, frena el desarrollo de dichas teorías tanto en lo individual como en lo colectivo. De esta forma, la dicotomía paz *versus* justicia desconfigura y anula la posibilidad de construir una nueva teoría encargada de desarrollar la relación armónica entre la paz y la justicia y, ello también impide que a partir de esta “teoría de paz y justicia” se desarrolle la “teoría de la paz” y la “teoría de la justicia” en lo individual.

Por lo tanto, un enfoque holista de la relación paz-justicia podría generar, en primer término, el desarrollo de una indispensable “teoría de paz y justicia” y el fortalecimiento de la “teoría de la paz” y de la “teoría de la justicia”, a la luz de los constructos generados por la primera. En un segundo término, esta visión evitaría la creación de enunciados de deconstrucción de la “teoría de la paz” y de la “teoría de la justicia” en lo individual, alentando el desarrollo y fortalecimiento de ellas bajo sus respectivos enfoques y la interacción entre las mismas para fortalecer la “teoría de la paz y justicia”.

Sin embargo, la carencia del citado enfoque holístico de la relación entre la paz y la justicia ha generado la frecuente aparición de interrogantes dicotómicas reduccionistas como la siguiente: ¿qué modelo funciona mejor en una situación determinada, el reparto inequitativo del poder como modelo de la resolución de conflictos o el modelo de una democratización de la justicia que pueda prolongar el sufrimiento humano? Consecuentemente, este enfoque no sólo produce

cuestionamientos dicotómicos reduccionistas, sino también respuesta dicotómicas reduccionistas, pues todo el pensar que se desarrolle a partir de ello se encuentra basado en este paradigma. Así, una respuesta dicotómica reduccionista al planteamiento precedente puede encontrarse bajo el pensamiento de KISSINGER, quien sostiene: “...se debe elegir la mejor opción para cada caso cuando se está en búsqueda de la paz y de la justicia, pues se observa que hay una frecuente tensión entre ambas y que cualquier reconciliación es probable que será parcial...”¹²⁵²

Ahora bien, el enfoque dicotómico reduccionista de la paz y la justicia no se limita al plano teórico. Todo lo contrario, éste es netamente tangible, tras estar afectando seriamente en las últimas décadas a los procesos de paz relacionados con los conflictos armados de índole no internacional, como ha sido sostenido en apartados anteriores¹²⁵³. De esta manera, tal como se analizará a continuación a partir del siglo pasado el enfoque dicotómico reduccionista de la paz y la justicia ha sido adherido a los procesos de construcción de paz propios de aquellas sociedades que han padecido la violencia generalizada o sistemática.

Derivados las características y naturaleza de los conflictos armados más recientes, FISAS ha determinado la existencia de cinco modalidades de procesos de paz. La primera, se encuentra centrada en la *desmovilización y reintegración de los combatientes*, después de llegar a un alto al fuego e instaurarse una amnistía. Bajo este modelo, se trata de integrar parte de los combatientes a las fuerzas armadas gubernamentales y conceder algunos privilegios políticos o económicos a los líderes de los grupos desmovilizados. Este es el caso, por ejemplo, del FLEC-FAC de Angola (Cabinda) y las milicias Ninjas del Congo¹²⁵⁴.

¹²⁵²KISSINGER, HENRY, “The Pitfalls of Universal Jurisdiction”, *Foreign Affairs*, Vol. 8, No. 4, 2001, pp. 86-96.

¹²⁵³ Sobre el tema consúltense los apartados 3, 3.1, 3.2 y 3.3 del Capítulo III de esta obra.

¹²⁵⁴FISAS, VICENC, *Case Fire! Handbook of Peace Processes*, Icaria Más Madera, Barcelona, 2010, pp. 12-13.

El segundo modelo de proceso de paz, el cual ha ocurrido con frecuencia, es aquel que implica un *reparto de poder político, económico o militar*. Bajo este esquema, la futura asignación del poder implica luchas continuas entre los numerosos grupos que se lo desean disputar al gobierno central, de ahí que la contaminación de violencia vuelve sumamente frágiles estos procesos. Según FISAS, estos casos tratan de países que han de hacer una transición política y no sólo un simple cese al fuego. En estos panoramas es habitual que varios grupos alcancen con cierta rapidez un acuerdo con el gobierno, mientras otros continúan alzados en armas para conseguir una mejor posición cuando llegue el momento de sus negociaciones. Como consecuencia de ello, se observa que algunos grupos pueden quedar marginados del proceso de paz y que los grupos políticos no armados (que aun teniendo más legitimidad que los armados para gobernar) acaban normalmente relegados frente al reparto de poder de quienes han usado la violencia, lo que finalmente conlleva a un estado de impunidad absoluto. Estos procesos son sumamente frágiles y presentan problemas para alcanzar una verdadera reconciliación e instauración de la democracia, por lo que conllevan el riesgo de que en un futuro no lejano se reanuden los enfrentamientos o crezca con fuerza el descontento popular. Por lo tanto, el logro de la paz implica la consecución de la justicia social y el desarrollo del sistema democrático del país. Casos como el de Burundi, Costa de Marfil, Liberia, República Democrática del Congo o Somalia, con todas sus diferencias, entrarían en esta modalidad¹²⁵⁵.

El tercer modelo es el del *intercambio*, esto es, el logro de un acuerdo por el que se hacen concesiones de una parte y de otra. Este modelo se subdivide en cuatro variantes. La primera, afirma el autor, se encuentra representada por el conflicto entre RPD de Corea y Estados Unidos, que a pesar de no ser un conflicto armado, incorpora elementos de tensión militar muy importantes. Aquí se desea intercambiar un compromiso de no agresión por parte de Estados Unidos, por un compromiso de desnuclearización de parte de Corea del Norte. Una segunda

¹²⁵⁵*Ibidem.*, pp. 13-14.

variante de este modelo sería el intercambio de “paz por democracia”; éste es el caso de Nepal, donde sin mediación externa la guerrilla maoísta demandó elecciones inclusivas a cambio de paz. La tercera variante sería el intercambio de “paz por territorios”, que incluiría, por ejemplo, a Israel y Palestina. Una cuarta variante es el intercambio de “paz por reconocimiento de derechos” y, en particular, el derecho a la autodeterminación, que abraza casos como el Vasco y el Irlandés¹²⁵⁶.

El cuarto modelo está basado en el establecimiento de *medidas de confianza*. Un ejemplo de este modelo se visualiza en el conflicto sostenido entre India y Pakista, quienes desde 2002 han puesto en marcha varias iniciativas tendientes a reducir la tensión nuclear provocada por ellos mismos¹²⁵⁷.

Finalmente, el quinto modelo de procesos de paz consiste en la búsqueda de *fórmulas de autogobierno*, el cual afecta a casos como los de Filipinas, Indonesia, Sáhara Occidental, Sri Lanka, Sudán o Senegal. Este tipo de procesos de construcción de paz, caracterizados por demandas territoriales, ya sean de independencia, autonomía u autogobierno, afirma FISAS, son siempre sumamente complicados y frágiles, y en ocasiones han de superar el estigma de haber sido calificados como terroristas¹²⁵⁸.

Una vez analizados brevemente los diferentes procesos de paz que se han producido a raíz de algunos de los conflictos armados más recientes en el mundo, se observa que las características inherentes a cada conflicto armado, y, específicamente, los fines e intereses que persiguen las partes en conflicto, han dado como resultado la creación de acuerdos de paz que incorporan profundamente el enfoque dicotómico reduccionista entre la paz y la justicia.

¹²⁵⁶ *Ibidem.*, pp. 14-15.

¹²⁵⁷ *Ibidem.*, pp. 15-17.

¹²⁵⁸ *Ibidem.*, p. 17.

De acuerdo con VINJAMURI y BOESENECKER, con anterioridad a la década de los noventa la mayoría de los acuerdos de paz no contemplaban mecanismos específicos de justicia o bien no incluían el tema del derecho internacional de los derechos humanos o el derecho internacional humanitario, en vez de ello, dichos acuerdos normalmente hacían referencias generales a estándares internacionales, convenciones o principios de derechos humanos, pero raramente incluían mecanismos de justicia o rendición de cuentas. El crecimiento de acuerdos de paz que incluyen uno o más mecanismos específicos de justicia, generalmente en conjunto con referencias generales al derecho internacional de los derechos humanos y a los estándares internacionales de protección de derechos humanos, se produce a partir de la década de los noventa, debido al incremento de instrumentos internacionales relacionados con la justicia internacional¹²⁵⁹.

Así, los autores antes referidos sostienen que entre 1980 y 2006 se concluyeron 77 acuerdos de paz, que fueron generados por conflictos ocurridos en tal periodo. En total, estos 77 acuerdos contemplan 130 ligeros mecanismos de justicia y 30 situaciones de amnistía. De los 77 acuerdos, 3 contienen exclusivamente disposiciones que refieren a amnistías, y 16 de ellos no contemplan disposición alguna que aluda a mecanismos de justicia, disposiciones de amnistías o al derecho internacional de los derechos humanos o al derecho internacional humanitario¹²⁶⁰.

Del estudio referido se desprende que las amnistías comprenden la categoría individual más amplia de todos los tipos de disposiciones incluidas en los acuerdos de paz celebradas en el periodo antes señalado, ocupando éstas un 18%. Así, de las 30 situaciones de amnistía analizadas, 22 contemplan disposiciones de amnistías generales y 8 abrazan disposiciones de amnistías limitadas; siendo generales aquellas que cubren todo tipo de individuos y todas las

¹²⁵⁹VINJAMURI, LESLIE Y BOESENECKER, AARON, “Accountability and Peace Agreements: Mapping Trends from 1980 to 2006”, *Centre for Humanitarian Dialogue*, Ginebra, 2007, p. 24.

¹²⁶⁰*Ibidem.*, p. 5.

violaciones o crímenes, mientras las limitadas aplican respecto de cualquier delito, exceptuando los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra y el genocidio¹²⁶¹. En segundo lugar se encuentran las disposiciones de liberación de prisioneros, las cuales representan un 16%, y las disposiciones relativas a la reintegración de los combatientes ocupa el tercer lugar, con un 15% del total de las disposiciones contempladas en estos acuerdos de paz.¹²⁶² En cambio, las disposiciones que emplean mecanismos asociados con la justicia y la rendición de cuentas, como el establecimiento de comisiones de la verdad, juicios de carácter penal, compensaciones y sistemas tradicionales de justicia (en su mayoría tribales), aparecen menos frecuentemente en los acuerdos de paz. Por tanto, de los 77 acuerdos de paz estudiados, 54 contienen al menos un mecanismo específico de justicia y 28 contienen referencias al derecho internacional de los derechos humanos y/o al derecho internacional humanitario.¹²⁶³

Sumado a lo anterior, VINJAMURI y BOESENECKER afirman que con posterioridad al año 2000 existe un retroceso en la tendencia de incluir mecanismos de justicia en los acuerdos de paz. En cambio, el número de disposiciones que contemplan amnistías se ha mantenido relativamente estable a lo largo del periodo 1980-2006, aunque se detecta un ligero aumento en los noventa y una tenue decreción con posterioridad al año 2000¹²⁶⁴.

Tomando como referencia el estudio anterior, resulta claro que la visión dicotómica reduccionista la paz y la justicia es pragmática y no sólo teórica, y sus efectos son cuantificables, pues dicha visión ha afectado reiteradamente los acuerdos de paz que se han celebrado recientemente en escenarios de conflictos

¹²⁶¹ *Ibidem.*, pp. 16-19.

¹²⁶² De conformidad con VINJAMURI Y BOESENECKER, las amnistías, la liberación de prisioneros y la reintegración de los combatientes a la sociedad representan el 49 % del total de las disposiciones contempladas en los acuerdos de paz celebrados en el periodo de 1980 y 2006. El 51 % restante se encuentra dividido en disposiciones de reforma de los sistemas militar y de policía, disposiciones para el establecimiento de un *ombudsman*, la reestructuración y fortalecimiento de instituciones públicas, la compensación, el establecimiento de comisiones de verdad y reconciliación, medidas para incorporar justicia tradicional y, finalmente, disposiciones para la reintegración de prisioneros y la implementación de juicios penales. *Ibidem.*, p. 24.

¹²⁶³ *Ibidem.*, pp. 23-27.

¹²⁶⁴ *Ibidem.*, pp. 27-28.

violentos. El resultado de esta cuantificación muestra la existencia de una asténica incorporación de la justicia en los acuerdos de paz, misma que a partir del año 2000 mantiene una tendencia a la baja, frente a una amplia incorporación de los principales intereses de las partes en conflicto en dichos acuerdos, la cual ha mantenido una tendencia estable del uso de la amnistía. Concordantemente, MALLINDER ha verificado que el uso de la amnistía por parte de los Estados ha sido tan frecuente que tan sólo en el periodo comprendido entre 1945 y 2010 se han creado 500 leyes de amnistía en 138 Estados, las cuales se encuentran relacionadas con conflictos armados internacionales y no-internacionales¹²⁶⁵.

En consecuencia con lo anterior, el amplio número de acuerdos de paz que contemplan la amnistía y dejan de lado la instauración de mecanismos de justicia, demuestra que el paradigma de “la justicia como impedimento para la paz” es el ganador cuantitativamente hablando en esta dicotomía reduccionista pragmática integrada por el citado paradigma y el de “la paz como impedimento para la justicia”.

Es preocupante que no impere una armonía entre los objetivos de paz y justicia, a fin de poderla plasmar en los acuerdos de paz, particularmente, en aquellos que ponen fin a un conflicto violento que ha sido caracterizado por la comisión de crímenes internacionales y las graves violaciones a derechos humanos, pues ¿cómo se puede construir una nueva sociedad libre de los vicios del pasado cuando el primer paso que se intenta dar es hacia la continuación de dichos vicios?

¹²⁶⁵MALLINDER, LOUISE, “The Role of Amnesties in Conflict Transformation”, *Op. Cit.*, p. 197.

4. Entre la paz y la justicia: una dicotomía que ha afectado a la Corte Penal Internacional.

Como se ha dejado asentado con anterioridad, los conflictos armados intra-estatales (conflictos armados de índole no internacional) a partir de las últimas décadas han estado proliferando, en contraposición a los de naturaleza inter-estatales (conflictos armados internacionales)¹²⁶⁶. Con forme a ello, es frecuente que la población civil pague las consecuencias de la violencia, y no en atención a posibles daños colaterales, sino debido a que es precisamente ésta la víctimas directa de los crímenes internacionales y las graves violaciones de derechos humanos que producen este tipo de conflictos. En este sentido, con frecuencia los insurgentes desarrollan tácticas y ataques en contra de la población civil, a fin de debilitar el poder del gobierno y, por lo tanto, resulta difícil poder finalizar el conflicto por medios militares (verbigracia, caso de Uganda). Consecuentemente, ha sido común que este tipo de conflictos armados lleguen a su fin por medio de acuerdos de paz que conceden amnistía o inmunidad a favor de los grupos armados opositores al gobierno¹²⁶⁷, pese a que la Comunidad Internacional, a la luz del derecho internacional contemporáneo, en principio, rechace tal acto ante la presencia de crímenes internacionales y violaciones graves de derechos humanos¹²⁶⁸. Consecuentemente, la necesidad apremiante de poner fin a la violencia directa *prima facie* obliga a que los principales responsables de la barbarie sean llamados a negociar tales acuerdos con miembros del gobierno, a costa de la no menos importante necesidad de justicia que reclaman las víctimas del conflicto.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, por inicio de cuentas, es omiso respecto a la regulación de las amnistías y, por ende, en él, no existe disposición alguna que de forma expresa manifieste que la CPI deba rechazar o

¹²⁶⁶ Al respecto consúltense los apartados 3.1., 3.2. y 3.3. del Capítulo III de la presente obra.

¹²⁶⁷ Véase el apartado 3.4. del Capítulo III de esta investigación.

¹²⁶⁸ Obsérvese el apartado 3.1. del presente Capítulo.

aceptar ejercer su jurisdicción, conforme al principio de complementariedad¹²⁶⁹, ante la concesión de una amnistía derivada de un acuerdo de paz o una legislación doméstica creada bajo el objetivo de poner fin a un conflicto armado como los antes citados. Lo que sí está bien regulado dentro del citado Estatuto es que la CPI fue creada para responder a la necesidad de poner fin a la impunidad de los actos barbáricos, tal como textualmente lo atestiguan el cuarto, quinto y décimo primer párrafos del preámbulo del Estatuto de Roma cuando señalan que:

los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y [...] a tal fin hay que adoptar medidas [...] para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia [y] poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y [...] garantizar que la justicia internacional sea respetada.¹²⁷⁰

En el mismo sentido, otro aspecto que también fue dejado en claro dentro del citado preámbulo es que los Estados tienen la obligación de enjuiciar y sancionar penalmente a los perpetradores de los crímenes competencia de la CPI, tal como se desprende del párrafo 6 del citado preámbulo, que cita: “...es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de los crímenes internacionales...”¹²⁷¹

Como resultado de la clara finalidad de poner fin a la impunidad que guarda la CPI y la falta de una disposición en el Estatuto de Roma que aborde de forma expresa y directa el tema de la animista, hoy en día existe una gran incógnita acerca de si la CPI podrá equilibrar los objetivos de justicia y paz dentro de sus funciones, de una manera tal que le permita superar la dicotomía reduccionista existente entre los paradigmas de “*la justicia como impedimento para la paz*” y “*la paz como impedimento para la justicia*”.

¹²⁶⁹Sobre el principio de complementariedad consúltese el apartado 1.1. del Capítulo II de la presente obra.

¹²⁷⁰ESTATUTO DE ROMA DE 17 DE JULIO DE 1998, *Op. Cit.*, preámbulo.

¹²⁷¹*Idem.*

Hasta ahora sólo existen datos que demuestran que dicha dicotomía ya ha afectado a la Corte¹²⁷². El conflicto armado interno que existe en el norte de Uganda ilustra claramente lo anterior. El Ejército de Resistencia del Señor ha aterrorizado por décadas a la población civil de ese Estado, ya que ha empleado tácticas que incluyen el reclutamiento de niñas y niños menores de 15 años en sus fuerzas armadas, que son convertidos en soldados adictos a las drogas y en esclavos sexuales, al tiempo que son obligados a mutilar, violar y matar *so pena* de ser privados de la vida¹²⁷³. Paralelamente, tal Ejército ha ocasionado que millones de personas hayan sido desplazadas a campos de refugiados sobrepoblados, donde incluso ahí son sumamente vulnerables a los ataques armados, debido a la insuficiente protección otorgada por el gobierno¹²⁷⁴, cuyas fuerzas armadas, por cierto, también han sido acusadas de cometer graves violaciones de derechos humanos en contra de la población civil¹²⁷⁵. A partir del 2008, el Ejército de Resistencia del Señor ha declarado desear poner fin al conflicto bélico y a las atrocidades cometidas, pero el precio que reclama a cambio incluye el otorgamiento de una amnistía que cubra los cargos instaurados por la CPI en contra de sus principales líderes, entre los que destaca Joseph Kony¹²⁷⁶. El resultado de ello, es que hoy en día la CPI se encuentre inmersa en la compleja disyuntiva de aceptar el intercambio de paz por justicia o aplicar justicia a costa de que la población civil de Uganda siga sufriendo los estragos del conflicto armado¹²⁷⁷.

¹²⁷²BLUMENSON, ERIC, *Op. Cit.*, pp. 797-867.

¹²⁷³MAWSON, ANDREW, “Children, Impunity and Justice: Some Dilemmas from Northern Uganda”, en BOYDEN, JO Y DE BERRY, JOANNA, *Children and Youth on the Front Line: Ethnography, Armed Conflict and Displacement*, Berghahan Books, Nueva York, 2004, pp. 130-145.

¹²⁷⁴LISCHER, SARAH, *Dangerous Sanctuaries: Refugee Camps, Civil War, and the Dilemmas of Humanitarian Aid*, Cornell University Press, Nueva York, 2005, pp. 73-117.

¹²⁷⁵HUMAN RIGHTS WATCH, *World Report 2012: Uganda*, visible en: <http://www.hrw.org/world-report-2012/world-report-2012-uganda>, consultado el 13 de octubre de 2015.

¹²⁷⁶SIEBERT, JOHN, “Uganda-Lord’s Resistance Army Peace Negotiations”, *The Ploughshares Monitor*, Vol. 28, No. 4, 2007, pp. 1-11.

¹²⁷⁷ Por si fueran pocas las evidencias de que la CPI ha sido afectada por la dicotomía existente entre los paradigmas de paz y justicia referidos, la situación de Darfur también corrobora lo anterior, y aunque el caso de Sudán no es objeto de la presente investigación, no se debe pasar por alto que la orden de arresto librada por la Corte en contra del presidente Omar Al Bashir parece haber cerrado cualquier posibilidad de concluir el conflicto por medios pacíficos y haber condenado a la población civil de dicho Estado a seguir padeciendo los crímenes y las graves violaciones de derechos humanos. *Vid.* INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-02/05-01/09, Pre-Trial Chamber I, Situation in Darfur, Sudan, in the Case of The Prosecutor Vs. Omar

En definitiva, bajo el análisis de la situación de Uganda es posible corroborar de forma clara que la ausencia en el Estatuto de Roma de una regulación de la amnistía y los mecanismos de justicia restaurativa ha dado pie a que la dicotomía paz *versus* justicia ya haya afectado a la CPI, tal como se analiza de manera pormenorizada en los siguientes apartados.

4.1. La ausencia de regulación de la amnistía y de los mecanismos de justicia restaurativa en el Estatuto de Roma: origen de la dicotomía entre la paz y la justicia en el seno de la Corte Penal Internacional.

La Corte Penal Internacional ha sido creada como parte del esfuerzo por eliminar el clima de impunidad de las más graves y peores violaciones de derechos humanos que ha dominado a la humanidad, el cual con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial y, particularmente, a partir de la década de los noventa ha estado siendo erosionado significativamente por la nueva reconfiguración del derecho internacional, que entre otros elementos proclama para tal efecto, el principio de la responsabilidad penal internacional del individuo y la obligación general *aut dedere aut judicare*¹²⁷⁸.

La Corte constituye la primera institución judicial internacional de carácter permanente diseñada para complementar los sistemas jurídicos nacionales, a fin de enjuiciar penalmente a los responsables de los crímenes internacionales, cuando los Estados no quieran o no puedan realizar dicho juzgamiento o bien cuando realicen actos tendientes a realizar un “teatro judicial”, ya sea porque el

Hassan Ahmad Al Bashir (“Omar Al Bashir”), Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 4-03-2009.

¹²⁷⁸ Véase el apartado 3.1. y 3.4. del presente Capítulo.

proceso se instauró con la finalidad de sustraer al acusado de su responsabilidad penal o de no someterlo a la acción de la justicia, o porque el juicio no hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial, de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional¹²⁷⁹. Se espera que la CPI contribuya a forjar un clima internacional de rendición de cuentas, pero no sólo a través de los juicios que instaure, sino principalmente por medio de incentivar bajo el principio de complementariedad que los Estados domésticamente enjuicien y sancionen a los responsables de los crímenes internacionales¹²⁸⁰.

A raíz de la creación de la CPI, algunos académicos han manifestado preocupación respecto a que el objetivo de enjuiciar a los responsables de los crímenes internacionales pueda ser aplicado tan estrictamente que omita tomar en consideración la variedad y la complejidad de situaciones que regularmente deben enfrentar aquellos Estados que transitan a la democracia. Al respecto, VILLA-VICENCIO califica a la CPI como “...*moralmente impresionante y como un poco aterradora desde el punto de vista legal, debido a que la misma puede ser interpretada, incorrectamente, como un mecanismo que excluye el uso de las comisiones de la verdad...*”¹²⁸¹ En el mismo sentido, BORAINÉ ha afirmado que:

Debe esperarse [...] que cuando la Corte Penal Internacional inicie sus funciones, ésta por definición o por interpretación no desaliente los intentos de los Estados por resolver sus respectivos pasados [...] Sería lamentable considerar que la única forma de hacer frente a las violaciones graves de derechos humanos es a través de los juicios y la sanción. Cada intento debe hacerse bajo el objetivo de asistir a los países a fin de que ellos mismos encuentren sus propias soluciones, dejando en claro que no puede existir un flagrante desprecio de los derechos humanos.¹²⁸²

¹²⁷⁹SERVÍN, CHRISTOPHER, “La Internacionalización de la Responsabilidad Penal del Individuo: El Principio Aut Dedere Aut Iudicare como Suplemento de los Ordenamientos Jurídicos Nacionales, *Op. Cit.*, pp. 229-240.

¹²⁸⁰Sobre el tema consúltese el apartado 2.1.2 del Capítulo II de la presente obra.

¹²⁸¹VILLA-VICENCIO, CHARLES, “Why Perpetrators Should Not Always Be Prosecuted: Where the International Criminal Court and Truth Commissions Meet”, *Emory Law Journal*, Vol. 49, 2000, pp. 205-222.

¹²⁸²BORAINÉ, ALEX, *Op. Cit.*, p. 239.

Otros autores, incluyendo aquellos que apoyan la CPI y la responsabilidad penal internacional individual, han sugerido que debe existir alguna posibilidad para que la CPI pueda aceptar las iniciativas referentes a las comisiones de la verdad y la reconciliación, cuando las mismas sean legítimas y constituyan un mecanismo necesario para la transición de la represión o la violencia a una democracia estable¹²⁸³. Concordantemente, el antiguo Secretario General de Naciones Unidas, KOFI ANNAN, ha sugerido que sería inconcebible para la CPI dejar de lado una visión como la adoptada en la situación de Sudáfrica¹²⁸⁴.

El tema de los esfuerzos nacionales por desvelar la verdad y lograr la reconciliación, así como el relativo a la amnistía fueron abordados en las negociaciones del Proyecto de Estatuto de la Corte Penal Internacional, particularmente, a la luz de la negociación del contenido de los artículos 17 y 20. Desafortunadamente, dichos temas nunca fueron incluidos de forma explícita en la redacción de los citados numerales y, por tanto, fueron excluidos del contenido del Proyecto de Estatuto, incluso desde la primera reunión informal de labores del Comité Preparatorio, en donde JOHN HOLMES, coordinador de las consultas informales sobre el tema de la admisibilidad (artículo 17), al señalar al método de trabajo a emplear, especificó su intención de lograr la aprobación del principio de complementariedad, en atención a que parecía posible lograr el consenso sobre el tema y, por ende, apuntó que para lograrlo era importante concentrarse en el tema principal y dejar de largo otros aspectos relacionados. Así, el citado coordinador anunció que en las consultas informales no se abordarían temas como los retos procesales relacionados con la admisibilidad, el principio *ne bis in idem*, las solicitudes concurrentes de extradición o cooperación, ni el tema del perdón o las

¹²⁸³ Al respecto obsérvese de forma general ARNSAJANI, MAHNOUSH, “The International Criminal Court and National Amnesty Law”, *American Society of International Law Proceedings*, Vol. 93, 1999, pp. 65-76; SCHARF, MICHAEL, “The Amnesty Exception to the Jurisdiction of the International Criminal Court”, *Op. Cit.*, pp. 507-527.

¹²⁸⁴ KOFI ANNAN, *Discurso en la Ceremonia de Graduación de la Universidad de Witwatersrand*, 1º de septiembre de 1998, citado por VILLA-VICENCIO, CHARLES, *supra* nota 501, p. 222.

amnistías¹²⁸⁵. De esta forma, pese a que WEDGWOOD reporta que en Agosto de 1997 Estados Unidos circuló un escrito informal al Comité Preparatorio sugiriendo que una decisión responsable de un régimen democrático que permite la amnistía debería ser tomado en consideración a la hora de evaluar la admisibilidad de un caso por la CPI¹²⁸⁶, en las reuniones del Comité Preparatorio el tema de la amnistía no fue considerado de forma seria, y durante la Conferencia de Roma fue evadido, aparentemente debido a la presión ejercida por algunos grupos no gubernamentales de derechos humanos determinados a asegurar que los violadores de derechos humanos fueran enjuiciados¹²⁸⁷.

Respecto a la inclusión de los mecanismos de justicia restaurativa en el Estatuto de Roma, tal como afirma ROBINSON, (miembro de la delegación canadiense que participó en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional), nunca se pudo lograr un consenso sobre el tema, pues las opiniones de las delegaciones chocaban bruscamente, ya que varios participantes sostenían con fuerza que el enjuiciamiento era la única respuesta apropiada de carácter obligatorio, mientras otros afirmaban arduamente que los mecanismos alternativos eran aceptables¹²⁸⁸. Esta polémica, afirma el antiguo delegado, guió a las delegaciones a plantearse: ¿si la Comunidad Internacional debe siempre insistir en el juzgamiento de los crímenes internacionales, incluso cuando éste provoque el colapso de una frágil democracia en transición? Tal pregunta, a su vez, llevó a que varias delegaciones, incluidas algunas de las más comprometidas con la posición del enjuiciamiento, observarían con recelo la creación de una regla de hierro de índole permanente que estatuyera el enjuiciamiento como la única

¹²⁸⁵LEE, ROY, *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results*, *Op. Cit.*, p. 45.

¹²⁸⁶WEDGWOOD, RUTH, "The International Criminal Court: An American View", *Op. Cit.*, p. 96.

¹²⁸⁷ARSANJANI, MAHNOUSH, Reflexions on the Jurisdiction and Trigger Mechanism of the ICC, en VON HEBEL, HERMAN, LAMMERS, JOHAN, SCHUKKING, JOHEN, (eds.) *Reflections on the International Criminal Court: Essays in Honour of Adrian Bos*, La Haya, 1997, pp. 57-76, particularmente p. 75.

¹²⁸⁸ROBINSON, DARRYL, "Serving the Interests of Justice: Amnesties, Truth Commissions and the International Criminal Court", *Op. Cit.*, p. 483.

respuesta aceptable en todas las situaciones¹²⁸⁹. Sumado a ello, algunos delegados, estando convencidos del arrepentimiento sincero de los responsables y el perdón espontáneo de las víctimas ocurridos en algunos de los procedimientos de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica, se preguntaban si sería arrogante declarar que el enjuiciamiento formal es la única respuesta en todos los casos que impliquen crímenes internacionales¹²⁹⁰.

En atención al tema de la amnistía, durante la Conferencia Diplomática de Roma, la inserción en el Estatuto de la CPI de una excepción a la obligación de juzgar y sancionar penalmente a los responsables de los crímenes competencia de la CPI, mediante el otorgamiento a su favor de una amnistía, también fue irreconciliable. Al respecto, algunas delegaciones, en principio, se opusieron a cualquier excepción a la obligación citada, mientras a otras les preocupaba que cualquier excepción a la obligación referida fuera inmediatamente explotada por los Estados y se cayera en un abuso de la misma. En atención a ello, se afirmó inamoviblemente que el propósito de la CPI debía ser garantizar el enjuiciamiento y la sanción de los graves crímenes internacionales, y promover que los Estados superen el guiarse por sus intereses particulares y por el *realpolitik* que tantas veces han inducido a negociar la exclusión de la justicia en el pasado¹²⁹¹. Bajo la otra cara de la moneda, la propuesta (realizada durante la Conferencia Diplomática) de incluir un nuevo artículo en el Estatuto de Roma que contemplara expresamente que la Corte podría ejercer su jurisdicción cuando una persona hubiese sido perdonada, gozara de libertad condicional o hubiese sido liberada por medio de un procedimiento administrativo, no fue admitida en atención a que las delegaciones reiteraron su preocupación acerca de que tal artículo pudiera rebasar los propósitos originales de la creación de la Corte.¹²⁹² Concordantemente, los trabajos preparatorios demuestran que la amnistía y el

¹²⁸⁹*Idem.*

¹²⁹⁰*Idem.*

¹²⁹¹*Idem.*

¹²⁹²LEE, ROY, *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results, Op. Cit.*, p. 52.

perdón fueron deliberadamente excluidos del texto del artículo 20 del Estatuto¹²⁹³. Finalmente, durante la Conferencia de Plenipotenciarios, tampoco fue establecido de forma expresa si la CPI puede ejercer o no jurisdicción en el caso del otorgamiento de una amnistía antes de que se realice una investigación y un juicio¹²⁹⁴.

Como resultado de lo anterior, tal como se afirmó con prelación, los redactores del Estatuto de Roma de forma calculada optaron por no profundizar en estos polémicos tópicos, primero, porque el consenso sobre los mismos hubiese sido sumamente difícil, sino imposible, debido al abrupto choque de posiciones sobre el tema y, segundo, porque aunque se hubiera alcanzado dicho consenso hubiese sido muy difícil codificar un mecanismo de evaluación que permitiera distinguir entre los sistemas de justicia alternativos (comisiones de la verdad y la reconciliación, y la amnistía) aceptables e inaceptables, y blindar tal mecanismo en el Estatuto¹²⁹⁵. Por consiguiente, dichos redactores optaron por evitar deliberadamente el tema de la amnistía en el Estatuto de Roma¹²⁹⁶ e incluir en él disposiciones ambiguas, al estilo diplomático, que permitieran a la Corte desarrollar criterios apropiados en cada uno de los aspectos polémicos referidos.

Ahora bien, la falta de una clara regulación en el artículo 17 del Estatuto de Roma de las amnistías (o equivalentes decisiones nacionales de no enjuiciamiento) y los mecanismos de justicia restaurativa (como las comisiones de la verdad y la reconciliación) ha aparejado que la CPI hoy en día ya se haya involucrado en la tensión dicotómica entre la ejecución de su mandato, de enjuiciar a los principales responsables de los crímenes de su competencia y las demandas

¹²⁹³PREPARATORY COMMITTEE ON THE ESTABLISHMENT OF AN INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, Vol. 1, (Proceedings of the Preparatory Committee during March-April and August 1996) GAOR, 51st Session, Suppl. No. 22 (A/51/22); A/CONF.283/2/Add.1, 14-04-1998, p. 40.

¹²⁹⁴*Ibidem.*, p. 77.

¹²⁹⁵ Un análisis de los pros y contras de elaborar directrices que rijan la aceptación de las comisiones de la verdad y la reconciliación por un foro internacional, como la Corte Penal Internacional, puede verse en MORRIS, MADELEINE, "Foreword", *Law and Contemporary Problems*, Vol. 59, No. 4, 1996, pp. 1-3.

¹²⁹⁶HAFNER GERHARD, BOON KRISTEN, RÜBESAME ANNE Y HUSTON JONATHAN, "A Response to the American View as Presented by Ruth Wedgwood", *European Journal of International Law*, Vol. 10, 1999, pp. 108-123.

locales de sustitución de su injerencia por otras alternativas, como la amnistía y los mecanismos de justicia restaurativa, que permite lograr de forma más rápida el alto al fuego. Conforme a ello, es posible afirmar que la dicotomía reduccionista entre los paradigmas de “*la justicia como impedimento para la paz*” y “*la paz como impedimento para la justicia*” ya ha socavado el inicio de las actividades de la CPI, particularmente en el caso de Uganda, donde la lucha contra la impunidad y la reivindicación de los derechos de las víctimas a través del mandato de la CPI colide con la hasta hoy poco probable posibilidad de capturar en poco tiempo a los principales responsables de tales crímenes, cuestión que apareja la postergación del conflicto e incrementa las demandas de la amnistía y la implementación de mecanismos de justicia restaurativa como forma de terminación del conflicto armado.

No obstante lo anterior, se debe puntualizar que la dicotomía entre la opción de la amnistía y el enjuiciamiento por la CPI sólo afecta, *prima facie*, a un muy limitado número de casos, ya que la propia CPI, bajo la interpretación del artículo 17.1, inciso (d), de su Estatuto, ha limitado su competencia, de forma estratégica, a fin de enfocarse en aquellos que poseen la mayor responsabilidad penal y en los responsables de los crímenes de mayor gravedad cometidos¹²⁹⁷, por ende, dicha dicotomía sólo podría darse para el caso de que la Corte quisiera enjuiciar a aquellos que poseen la mayor responsabilidad penal de los crímenes y/o a los responsables de los crímenes de mayor gravedad que hayan sido beneficiados por una ley doméstica de amnistía y, por consiguiente, la dicotomía no atañe, en principio, al grueso de los responsables de los ilícitos que han sido amnistiados por una ley interna derivada de la celebración de un acuerdo de paz negativa o de una negociación política para lograr la transición a la democracia, en atención a que la CPI, conforme a su política de operación estratégica, no guarda la intención de enjuiciarlos, tal como lo ha afirmado el Fiscal de la CPI al señalar que:

¹²⁹⁷INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, The Office of the Prosecutor Report on the Activities Performed During the First Three Years (June 2003 – June 2006), *Op. Cit.*, p. 8. Para mayor profundidad sobre la política persecutoria adoptada por la CPI consúltese el apartado 2.1.2. del Capítulo II de esta obra.

Con base en el Estatuto, la Oficina adoptó una política para enfocar sus esfuerzos en los crímenes más graves y en aquellos que poseen la mayor responsabilidad por esos crímenes. La determinación de cuales individuos poseen la mayor responsabilidad de esos crímenes está hecha conforme, y dependiendo de, la evidencia que emerge en el curso de una investigación [...] La Oficina también adoptó una secuenciada política de selección, por lo cual los casos que se ubican dentro de una situación son seleccionados en atención a su gravedad [...] Este reto también requiere que la Oficina, cuando sea posible, presente expeditamente y de forma particular casos con el objetivo de demostrar la completa dimensión de la criminalidad. En principio, los incidentes serán seleccionados a fin ofrecer una muestra de los graves incidentes y los principales tipos de victimización.¹²⁹⁸

Esta política de acción ha sido confirmada por la Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI, que en su decisión relativa al caso Lubanga apuntó: “...*La Sala considera que el umbral de gravedad adicional señalado por el artículo 17 (1) (d) del Estatuto está destinado a asegurar que la Corte inicie casos sólo en contra de los líderes de mayor rango sospechosos de ser los principales responsables de los crímenes de la jurisdicción de la Corte...*”¹²⁹⁹ Adicionalmente, la Sala muy útilmente esclareció el concepto jurídico de la frase “los principales responsables”, al señalar que:

*Bajo la visión de la Sala, este factor adicional comprende tres elementos. Primero, la posición de la persona en contra de quien se ha solicitado se inicie un caso, a través de la emisión de una orden de aprehensión o una orden de comparecencia (los líderes de mayor rango). Segundo, el papel que desempeñan tales personas, por medio de actos u omisiones, cuando las entidades del Estado, organizaciones o grupos armados, a los cuales pertenecen, cometen de manera sistemática o a gran escala crímenes competencia de la Corte. Tercero, el papel desempeñado por tales entidades del Estado, organizaciones o grupos armados en la comisión general de los crímenes competencia de la Corte en una situación relevante (aquellos sospechosos de ser los principales responsables).*¹³⁰⁰

¹²⁹⁸ *Ibidem.*, pp. 7-8.

¹²⁹⁹ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Document ICC-01/04-01706, Prosecutor Vs. Lubanga Dyilo, Decision Concerning Pre-Trial Chamber I’s Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Case against Mr. Thomas Lubanga, 24-02-2006, pp. 46-48.

¹³⁰⁰ *Ibidem.*, pp. 51-52.

4.2. Paz versus justicia en el norte de Uganda: ¿Corte Penal Internacional o amnistía y sistemas de justicia restaurativa y tradicional como solución al conflicto armado?

El conflicto armado entre el gobierno de Uganda y el Ejército de Resistencia del Señor, es una muestra clara del tipo de conflictos que prevalecen hoy en día; se trata de un conflicto predominantemente interno caracterizado por la masiva muerte de civiles que ha guiado a sus partes antagónicas a la negociación de un acuerdo de paz negativa, en el cual se prevé el intercambio de la amnistía de crímenes internacionales por la deposición de las armas del grupo opositor al gobierno.

El conflicto actual se ha concentrado por más de veinte años en el norte de Uganda, pero sus orígenes son mucho más antiguos. La administración Británica que gobernó Uganda durante el periodo colonial aplicó, como comúnmente se hizo en las otras colonias Inglesas, la política de “divide y vencerás”. De esta forma, la parte sur del país, en la que habitan predominantemente personas provenientes del grupo étnico Baganda, fue designada para producir cultivos comerciables y montar las zonas industriales. Por su parte, la zona del norte de Uganda, habitada en su mayoría por el grupo étnico Acholi y por otros grupos minoritarios incluidos el Teso, el Lango y las personas del oeste del Nilo, fue designada como reserva laboral¹³⁰¹. La segmentación fue profundamente reforzada, a través de una política de reclutamiento de sirvientes civiles provenientes del sur y de soldados de la parte norte de Uganda, y por medio de la generación de una gran desigualdad económica entre dichas regiones del país, así como por la implementación de una política administrativa que designaba a personas de la etnia Baganda como agentes coloniales a lo largo de Uganda¹³⁰². Aunado a ello, la etnia Bangada

¹³⁰¹ OGENGA, OTUNNU, “Causes and Consequences of the War in Acholiland”, en OKELLO, LUCIMA (ed.), *Accord: Protracted Conflict, Elusive Peace: Initiatives to End the Violence in Northern Uganda*, Conciliation Resources, Londres, 2002, pp. 10-15.

¹³⁰² *Idem.*

también recibió una mejor educación que el resto de la población de indígena de Uganda¹³⁰³. Todo ello generó entre las distintas etnias un sentimiento anti Baganda y la creación de estereotipos acerca de la etnia Acholi, que incluso hoy en día persisten, y que la muestran como poco evolucionada, primitiva y afín a la guerra¹³⁰⁴. Esta profunda polarización generada durante el periodo colonia continuó con posterioridad a la independencia de Uganda en 1962 y fue la causante de años de inestabilidad y violencia política, que a su vez conllevaron a la aparición de un grave conflicto armado entre los principales grupos étnicos del país¹³⁰⁵.

Durante los regímenes dictatoriales de Milton Obote e Idi Amin, donde los grupos étnicos del Norte y del Sur rivalizaban tanto por el poder político como el económico y temían la dominación política de una sola etnia, la división nacional fue empleada por dichos presidentes en su beneficio¹³⁰⁶. Idi Amin, que derrocó a Obote en un golpe militar en 1971, puso en marcha una campaña de violencia contra el norte de la zona Acholi y las tribus Lango. Aunque Amin era originario del noroeste de Uganda se sintió amenazado por estos grupos, ya que sus miembros habían integrado la mayoría del Ejército de Uganda durante la presidencia Obote. Amin fue derrocado finalmente por los grupos rebeldes en 1978, pero en los años siguientes Uganda atravesó por varios gobiernos inestables, incluyendo otro breve gobierno de Obote, lo que generó el colapso y la gran fragilidad del país¹³⁰⁷.

Durante este periodo de inestabilidad hubo diversos grupos guerrilleros operando en Uganda. Eventualmente, uno de estos grupos, el Ejército/Movimiento de Resistencia Nacional (en adelante E/MRN), liderado por Yoweri Museveni, paulatinamente aumentó su poder hasta hacerse del gobierno de país, por lo que

¹³⁰³CHATLANI, HEMA, "Uganda: A Nation in Crisis", *California Western International Law Journal*, Vol. 37, No. 2, 2007, pp. 277-298.

¹³⁰⁴FINNSTRÖM, SVERKER, "Wars of the Past and War in the Present: The Lord's Resistance Movement/Army in Uganda", *Africa*, Vol. 76, No. 2, 2006, pp. 200-220.

¹³⁰⁵OGENGA, OTUNNU, *Op. Cit.*, pp. 11-12.

¹³⁰⁶CHATLANI, HEMA, *Op. Cit.*, pp. 279-280.

¹³⁰⁷OGENGA, OTUNNU, *Op. Cit.*, p. 12.

desde enero de 1986, Museveni se ha mantenido como presidente de Uganda¹³⁰⁸. El E/MRN es proveniente del sur de Uganda, e inmediatamente después de que fuera tomada la capital del país (Kampala), los partidarios y los soldados del gobierno anterior huyeron al norte de Uganda, mientras el E/MRN se ubicó en el sur¹³⁰⁹. Lo anterior arrojó como resultado que por primera vez los poderes social, económico, político y militar se concentraran en el sur de Uganda y que el nuevo gobierno comenzara a implementar una intensiva propaganda en contra de la región norte del país¹³¹⁰. En 1986 la etnia Acholi empezó a aceptar la victoria del E/MRN y los rebeldes provenientes del antiguo ejército de Uganda gradualmente comenzaron a rendirse y desmovilizarse¹³¹¹. Sin embargo, al poco tiempo la violencia reinició cuando el E/MRN empezó a cometer severas violaciones de derechos humanos en el norte de Uganda, bajo el argumento de eliminar una rebelión naciente, cuestión que se combinó con el masivo saqueo de ganado cometido por el E/MRN y el hecho de que los antiguos soldados del ejército de Uganda retomaron las armas, motivados por la desconfianza y sospechas que generó la orden del gobierno de que todos ellos debían regresar a sus cuarteles¹³¹². A este grupo de combatientes rebeldes se les unió una corriente de jóvenes que huyeron de las filas del E/MRN, dando origen a la formación de un grupo guerrillero conocido como el “Ejército Democrático del Pueblo de Uganda” (en adelante EDPU)¹³¹³.

El EDPU mantuvo una lucha insurgente en contra del E/MRN en el norte de Uganda por dos años¹³¹⁴. Durante este periodo varios grupos guerrilleros se formaron con personas de la etnia Acholi; las Fuerzas Móviles del Santo Espíritu (en adelante FMSE), pronto se convirtieron en el principal grupo rebelde armado,

¹³⁰⁸DOLAN, CHRIS, *Accord Northern Uganda: Peace and Conflict*, en OKELLO, LUCIMA (ed.), *Accord: Protracted Conflict, Elusive Peace: Initiatives to End the Violence in Northern Uganda*, Conciliation Resources, Londres, 2002, pp. 8-9.

¹³⁰⁹FINNSTRÖM, SVERKER, *Op. Cit.*, p. 217.

¹³¹⁰OGENGA, OTUNNU, *Op. Cit.*, p. 13.

¹³¹¹*Ibidem.*, p. 14.

¹³¹²*Ibidem.*, p. 13.

¹³¹³*Idem.*

¹³¹⁴CHATLANI, HEMA, *Op. Cit.*, pp. 280-281.

que junto con el EDPU, luchó en contra el E/MRN. El FMSE fue dirigido por Alice Lakwena, una médium espiritual que proclamó que un espíritu santo le dijo que luchara contra el gobierno y protegiera al pueblo Acholi de las atrocidades sufridas en el pasado; después de su éxito inicial el FMSE fue derrotado por el E/MRN en 1987 y Lakwena se refugió en Kenia, donde murió en 2007¹³¹⁵. No obstante, la influencia del FMSE generó el desarrollo del Ejército de Resistencia del Señor (en adelante ERS), que proclamó similares creencias espirituales e incorporó a sus filas antiguos miembros del FMSE. Su líder, Joseph Kony, un familiar de Alice Lakwena, asegura haber heredado el espíritu de Lawena y que gobernará Uganda en concordancia a los Diez Mandamientos Bíblicos¹³¹⁶.

La formación del ERS marca el inicio del actual conflicto en el norte de Uganda. Este grupo armado intenta legitimarse con poco éxito frente al gobierno y la Comunidad Internacional, a través de sostener que representa la voz de las demandas de la población del norte de Uganda, en particular de la población Acholi¹³¹⁷, la cual *de facto* es su víctima más frecuente¹³¹⁸. El ERS se ha caracterizado por implementar el secuestro 20,000 niños, los cuales son obligados a desempeñarse como combatientes, trabajadores y esclavos sexuales de dicho grupo armado, de ahí que se estime que el 85 % de sus miembros esté integrado por infantes¹³¹⁹, quienes son obligados a consumir drogas, secuestrar a otros menores, incendiar casas, así como a golpear, mutilar, violar y torturar civiles, entre los que se encuentran sus propios familiares y otros menores secuestrados que intentan escapar¹³²⁰. Sumado a ello, se debe subrayar que el conflicto en el

¹³¹⁵HEIKE, BEHREND, *Alice Lakwena and the Holy Spirits: War in Northern Uganda, 1985-97*, James Currey Ltd, Oxford, 1999, pp. 36-66, 129-147 y 172.

¹³¹⁶CHATLANI, HEMA, *Op. Cit.*, p. 281.

¹³¹⁷FINNSTRÖM, SVERKER, *Living with Bad Surroundings: War and Existential Uncertainty in Acholiland, Northern Uganda*, Uppsala University, Uppsala, 2003, p. 317.

¹³¹⁸IRIN HUMANITARIAN NEWS AND ANALYSIS, Sudan-Uganda: Jungle Boost for Peace Process, IRIN, 17 de noviembre de 2006.

¹³¹⁹ALLEN, TIM, *Op. Cit.*, p. 42.

¹³²⁰ El propósito de esta táctica responde a que a algunos niños secuestrados se les exige cometer atrocidades en contra de civiles a fin de castigarlos por aceptar las leyes del Presidente Museveni, demostrar su lealtad, y dificultar que regresen a sus hogares por el miedo de recibir represalias por los hechos que han cometido. Para evitar este destino, miles de niños se han convertido en “habitantes nocturnos”, por verse obligados a caminar de noche un amplio número kilómetros desde las zonas rurales hasta las urbes, a fin de refugiarse en centros

norte de Uganda ha arrojado 400,000 personas desplazadas, que constituyen cerca del 75 % de la población de ese distrito, los cuales se han visto obligados a vivir en poco más de 200 precarios campos de refugiados¹³²¹. El ERS también es responsable de cometer muertes indiscriminadas, torturas y violaciones de civiles, así como de destruir propiedades de manera generalizada¹³²². En general el ERS se ha caracterizado por la comisión de una sistemática y generalizada violación de derechos humanos principalmente en el norte de Uganda.

Pese a la falta de legitimación del ERS y en atención su táctica de dirigir ataques contra la población civil, el gobierno de Uganda repetidamente ha entablado diálogos de pacificación con el grupo, por lo que ha permitido que los negociadores intervengan, a fin de llegar a un acuerdo de paz, en vez de sólo emplear la respuesta militar¹³²³. De manera paralela, el gobierno de Museveni ha aprobado diversas leyes de amnistía. La primera fue expedida en 1987 por el Consejo Nacional de Resistencia¹³²⁴; posteriormente, una segunda legislación de este tipo fue introducida en 1998¹³²⁵. Ambas leyes consideraron que actos como el genocidio y otros delitos graves no eran susceptibles de la amnistía. Finalmente, en el 2000 un Acta de Amnistía fue aprobada; ésta tuvo una vida de doce años, pues el 24 de mayo de 2012 perdió su vigencia y no fue renovada en su totalidad, debido a la presión internacional¹³²⁶. A la luz de esta legislación y en armonía con el artículo 25, fracción X, de la Constitución de 1995 de Uganda, a los combatientes que aceptaron la amnistía les fue conferida inmunidad irrevocable frente a procedimientos y sanciones de orden penal que pudiesen ser incoados

dirigidos por organizaciones no gubernamentales, escuelas, estaciones de autobuses o en la calle, a fin de evitar ser secuestrados de sus hogares o de los campos de personas desplazadas. *Ibidem.*, pp. 42, 54, 55.

¹³²¹ OGENGA, OTUNNU, *Op. Cit.*, p. 1.

¹³²² ALLEN, TIM, *Op. Cit.*, pp. 60-65.

¹³²³ *Ibidem.*, pp. 78-81.

¹³²⁴ AFAKO, BERNEY, Reconciliation and Justice: Mato Oput and the Amnesty Act, en OKELLO, LUCIMA (ed.), *Accord: Protracted Conflict, Elusive Peace: Initiatives to End the Violence in Northern Uganda*, Conciliation Resources, Londres, 2002, pp. 64-67.

¹³²⁵ *Idem.*

¹³²⁶ UNITED NATIONS, *UN Position on Uganda's Amnesty Act, 2000, Submission to the Hon Minister of Internal Affairs*; RADIO NETHERLANDS WORLDWIDE, "Uganda: Amnesty Act Without Amnesty", *Radio Netherlands Worldwide*, 3 de junio de 2012.

por la comisión de cualquier ilícito, incluidos los crímenes internacionales, a cambio de que los mismos depusieran las armas y renunciaran a la rebelión¹³²⁷.

Bajo esta legislación una Comisión de Amnistía, integrada por siete miembros, y un Equipo de Desmovilización y Reasentamiento fueron establecidos, con la finalidad de supervisar e implementar el Acta de Amnistía, particularmente en la zona Acholi¹³²⁸. La ley propició que cerca de 4,000 personas de todo el país aplicaran formalmente para recibir amnistía y que un mayor número de exiliados regresara a Uganda sin haber satisfecho un proceso formal de solicitud de amnistía¹³²⁹. Conforme a ello, ha sido registrado que un significativo número de combatientes dejaron las armas para regresar a sus hogares, y un total de 12,481 miembros de ERS, tanto de bajo como de alto rango, fueron amnistiados¹³³⁰. Sin embargo, la citada legislación tuvo un impacto limitado, pues el ERS siguió manteniéndose en lucha y sus principales líderes rechazaron el ofrecimiento de la amnistía.

En junio de 2002 Uganda ratificó el Estatuto de Roma de la CPI, no obstante, el índice de violencia y la crisis humanitaria en el norte de Uganda empeoraron considerablemente. Ello llevó a que en el año 2003 el Subsecretario General de Asuntos Humanitarios de la Organización de Naciones Unidas, JAN EGELAND, denominara la situación en el Norte de Uganda como “una de las peores”, al presentar la crisis humanitaria “más olvidada del mundo”, la cual afirmó “va de mal en peor”¹³³¹. Después de varios años de lo que podría calificarse como negligencia, la Comunidad Internacional comenzó a prestar atención a la situación de Uganda y, por tanto, presionó al presidente Museveni para que finalizara el conflicto. En consecuencia, Museveni incrementó la respuesta militar en contra del

¹³²⁷ AFAKO, BERNEY, *Op. Cit.*, p. 66.

¹³²⁸ THE AMNESTY ACT, 2000; también véase de forma general ESCOLA DE CULTURA DE PAUX, *Uganda (Amnesty Act, 200-08)*, Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo, Barcelona, 2008.

¹³²⁹ AFAKO, BERNEY, *Op. Cit.*, p. 66.

¹³³⁰ ZAHRA ABIGABA Y GRACE MATSIKO, “Government Pardons 23,000 Rebels”, *Daily Monitor*, 12 de agosto de 2008; RADIO NETHERLANDS WORLDWIDE, *Op. Cit.*

¹³³¹ DENHOLM, EUAN, “Sudan-Uganda: Jungle Boost for Peace Process”, *IRIN*, 17 de noviembre de 2006.

ERS y prestó menor atención a las negociaciones de paz y a la amnistía¹³³², pero no consiguió que el conflicto terminara.

Como una forma más de presionar al ERS para que firmara un acuerdo de alto al fuego, y pese a las diversas negociaciones de paz celebradas y a la amnistía otorgada en el año 2000, en diciembre de 2003 el gobierno de Uganda auto-remitió la situación a la CPI, solicitando que investigara y enjuiciara a los miembros del ERS¹³³³. La auto-remisión de la situación de Uganda a la jurisdicción de la CPI fue paradigmática, pues se trató de la primera ocasión en que un Estado tomó una medida de tal magnitud y toda vez que a partir de este momento se generó la dicotomía entre la paz y la justicia en el seno de la CPI, tal como a continuación se describe.

Bajo estas consideraciones, el presidente Museveni, con la intención de evitar cualquier responsabilidad internacional de orden estatal, indicó que el Acta de Amnistía del año 2000 sería enmendada, a fin de excluir a los principales líderes del ERS de la amnistía¹³³⁴. Sin embargo, Museveni en repetidas ocasiones intimó que no desaparecería el ofrecimiento de inmunidad a favor de los miembros del ERS¹³³⁵.

Una vez que en julio de 2004 la Oficina del Fiscal de la CPI determinó que habían suficientes pruebas que justificaban la apertura de una investigación formal¹³³⁶, Museveni en noviembre de ese mismo año denotó que el gobierno podría pedir a la CPI que retirara los cargos formulados en contra los líderes del ERS, siempre que estos últimos accedieran a someterse a los mecanismos

¹³³²FINNSTRÖM, SVERKER, *Living with Bad Surroundings: War and Existential Uncertainty in Acholiland, Northern Uganda*, *Op. Cit.*, p. 127.

¹³³³INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Document ICC-2004029-44, *Op. Cit.*

¹³³⁴*Idem.*

¹³³⁵KELLER, LINDA, "Achieving Peace with Justice: The International Criminal Court and Ugandan Alternative Justice Mechanisms", *Connecticut Journal of International Law*, Vol. 23, pp. 209-279.

¹³³⁶INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Document ICC-OTP-20040729-65, Press Release, Prosecutor of the International Criminal Court Opens an Investigation into Northern Uganda, 29-06-2004.

alternativos de justicia de Uganda¹³³⁷. El 13 octubre de 2005 por primera vez la CPI emitió cinco órdenes de aprehensión, las cuales giró en contra de los principales líderes del ERS: Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Domic Ongwen y Raska Lukwiya¹³³⁸, aunque el 11 de junio de 2007 la propia Corte confirmó la muerte del último de los nombrados y, conforme a ello, determinó cerrar el juicio incoado en su contra¹³³⁹. De esta forma, el Fiscal MORENO OCAMPO contradijo lo sostenido por el presidente Museveni, señalando que el gobierno de Uganda carece de autoridad para desestimar los cargos o revocar las citadas órdenes, al tiempo que añadió que la única forma de generar una paz duradera es sancionando a los culpables de los crímenes acontecidos¹³⁴⁰.

A partir del 26 de abril de 2006 se generó un nuevo dialogo de pacificación, con el objetivo de cristalizar el llamado Acuerdo de Paz de Juba. El dialogo provocó un unilateral alto al fuego por parte del ERS y que el 29 de junio de ese año se alcanzara un acuerdo de tregua entre las partes. Sin embargo, la atmosfera de amplia desconfianza y rispidez propiciada por las diferentes motivaciones y expectativas por parte del gobierno de Uganda y el ERS, combinada con la presión e injerencia de elementos externos, tales como los intereses antagónicos de Estados Unidos y Sudán sobre el conflicto, la deficiente labor de negociación realizada por Naciones Unidas, la existencia de problemas financieros para celebrar el dialogo y la intervención de la Corte Penal Internacional, generaron un acuerdo endeble que dejó mucho que desear. Algunos de los aspectos más cruciales del acuerdo fueron redactados en términos demasiado generales, ello al parecer debido a la intención de facilitar su firma¹³⁴¹. Entre los cinco puntos que contempló el citado acuerdo, el tercero de ellos abarcó

¹³³⁷INTERNATIONAL CRISIS GROUP, "Peace in Northern Uganda?", *Africa Briefing*, No. 41, 2006, pp. 1-19.

¹³³⁸ARSANJANI MAHNOUSH Y REISMAN, MICHAEL, *Op. Cit.*, p. 387; SCHABAS, WILLIAM, "First Prosecutions at the International Criminal Court", *Human Rights Law Journal*, Vol. 27, No. 1-4, 2006, pp. 25-39.

¹³³⁹INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Document ICC-02/04-01/05, Pre-Trial Chamber II, Situation in Uganda in the Case of the Prosecutor Vs. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Raska Lukwiya, Dominic Ongwen, Decision to Terminate the Proceedings Against Rask Lukwiya, 11-06-2007.

¹³⁴⁰ALLEN, TIM, *Op. Cit.*, pp. 60-71.

¹³⁴¹SCHOMERUS, MAREIKE, "Searching for Solutions in Juba: An Overview", OKELLO, LUCIMA (ed.), *Accord: Protracted Conflict, Elusive Peace: Initiatives to End the Violence in Northern Uganda*, Conciliation Resources, Londres, 2002, pp. 10-13.

los temas de la justicia y la rendición de cuentas, así como la relación entre las órdenes de arresto libradas por la CPI, los procesos de amnistía y el sistema de justicia tradicional de *mato oput*¹³⁴².

El gobierno de Uganda públicamente continuó prometiendo que pediría a la CPI que retirara las ordenes de aprehensión, pero sólo después de que los líderes del ERS depusieran las armas y se sometieran al sistema de justicia tribal *mato oput*. En contraste, el ERS exigió el retiro de los cargos formulados por la CPI como precondition para firmar un acuerdo definitivo de paz¹³⁴³. Por consecuencia, el ERS rehusó firmar la versión final del Acuerdo de Paz de Juba¹³⁴⁴ y de manera puntual señaló que no lo haría hasta que la CPI retirara las ordenes de arresto¹³⁴⁵, al tiempo que culpó a la CPI de que las negociaciones de paz hubiesen fracasado¹³⁴⁶.

Después de una temporal ruptura del dialogo y del retiro del ERS de las negociaciones de paz, que fue motivada por diferentes factores interrelacionados¹³⁴⁷ (entre los que se destacó mediáticamente la intervención de

¹³⁴² El término “Mato Oput” se traduce como “beber de la raíz amarga”. Este sistema ha sido tradicionalmente empleado por la etnia Acholi para solucionar conflictos relacionados con privaciones de la vida cometidas de forma dolosas o culposas. Las particularidades del funcionamiento de este mecanismo varían de caso en caso. Sin embargo, los elementos más importantes que definen a este ritual de justicia tradicional son el establecimiento de la verdad a través una confesión pública, la naturaleza voluntaria del sometimiento al proceso (particularmente del agresor), el ofrecimiento de una disculpa y el pago de una compensación por el daño causado, y la finalidad de restaurar las relaciones sociales y la unidad de la familia y los clanes. El proceso culmina con un ritual que típicamente incluye el sonido rítmico generado por el golpeteo de un palo, un sacrificio, y la ingesta compartida de varias sustancias, entre las que destaca una raíz amarga de la que deriva el nombre de este sistema de justicia restaurativa. *Vid.* LIU INSTITUTE FOR GLOBAL ISSUES, *Roco Wat I Acoli: Restoring Relationships In Acholi-Land: Traditional Approaches To Reintegration and Justice*, Liu Institute For Global Issues, 2005, Vancouver, pp. 54-66. También consúltese de forma general BAINES, ERIN, *The Cooling Of Hearts: Community Truth- Telling in Acholi-Land*, Justice and Reconciliation Project, Gulu, 2007.

¹³⁴³ GREENAWALT, ALEXANDER, “Complementarity in Crisis: Uganda, Alternative Justice, and the International Criminal Court”, *Op. Cit.*, p. 147.

¹³⁴⁴ *Ibidem.*, p. 10.

¹³⁴⁵ BBC NEWS, “Museveni Rejects Hague LRA Trial”, *Op. Cit.*

¹³⁴⁶ GETTLEMAN, JEFFREY, *Op. Cit.*

¹³⁴⁷ Las razones por las cuales el conflicto en el norte de Uganda aún continúa son complejas y se deben a factores interrelacionados. En primer término, debido a que el conflicto armado se ha convertido en una lucha internacional de poder. En el plano regional Uganda ha provisto equipo militar y refugio al Ejército de Liberación de las Personas de Sudan (en adelante ELPS), el cual es percibido por los refugiados de Acholi

la CPI¹³⁴⁸), las mismas se reanudaron en el 2007 con la participación de observadores internacionales provenientes de Kenia, Tanzania, Mozambique, República Democrática del Congo y Sudáfrica¹³⁴⁹. De forma poco sorprendente, el ERS demandó inmunidad frente a la CPI. Por su parte, el gobierno de Uganda afirmó tener voluntad para considerar otras alternativas a los procesos judiciales de la CPI, entre los que incluyó los mecanismos consuetudinarios de justicia tradicional.

El cambio de postura por parte del presidente Museveni frente a la intervención de la CPI ha sido severamente criticada en el plano internacional, pues la misma al parecer es motivada principalmente por la posibilidad de que la Corte inicie investigaciones en contra de las fuerzas armadas del gobierno de Uganda, tal como lo dejó entre ver el antiguo Fiscal MORENO OCAMPO al señalar que: “...la competencia de la remisión abarca todos los crímenes cometidos en el norte de Uganda en el marco del conflicto que involucra al Ejército de Resistencia del Señor...”¹³⁵⁰ y en este mismo sentido con posterioridad abundó que: “...hemos

como un aliado del gobierno de Museveni, mientras el gobierno de Sudan en su momento realizó acciones semejantes a favor del ERS. En el plano internacional, tanto el gobierno de Uganda y el ELPS han recibido ayuda política y militar por parte de Estados Unidos, bajo el objetivo de contrarrestar la influencia del gobierno islámico de Khartoum. En segundo aspecto, el conflicto armado se ha convertido en una fuente lucrativa y un camuflaje de los ingresos clandestinos obtenidos por los altos mandos militares y políticos, así como por otros grupos. Sumado a ello, se halla la falta de verdadera voluntad política por parte del gobierno de Uganda y del ERS para implementar un acuerdo de paz. Finalmente, la posición arduamente sostenida por la Corte Penal Internacional de que los crímenes cometidos por el ERS sean juzgados y sancionados, sin dar cabida a la concesión de una amnistía, en los últimos años se ha convertido en un importante desincentivo para que el ERS abandone las armas. *Vid.*, NEU, JOYCE, “Restoring Relations between Uganda and Sudan: The Carter Center Process, en OKELLO, LUCIMA (ed.), *Accord: Protracted Conflict, Elusive Peace: Initiatives to End the Violence in Northern Uganda*, Conciliation Resources, Londres, 2002, pp. 46-51; O’KADAMERI, BILLIE, “Accord Northern Uganda: LRA/Government Negotiations”, en OKELLO, LUCIMA (ed.), *Accord: Protracted Conflict, Elusive Peace: Initiatives to End the Violence in Northern Uganda*, Conciliation Resources, Londres, 2002, pp. 34-41.

¹³⁴⁸GETTLEMAN, JEFFREY, “Uganda Peace Hinges on Amnesty for Brutality”, *New York Times*, 15 de septiembre de 2006.

¹³⁴⁹INTERNATIONAL CRISIS GROUP, “Northern Uganda Peace Process: The Need to Maintain Momentum”, *African Briefing*, No. 46, 2007, p. 2.

¹³⁵⁰INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Document ICC-02/04-01/05, Situation in Uganda, Public Redacted Version. Warrant of Arrest for Joseph Kony Issued on 8 July 2005 as Amended on 27 September 2005, *Op. Cit.* para. 31.

*continuado recolectando información sobre todas las denuncias concernientes a otros grupos...*¹³⁵¹

Posteriormente, en junio de 2007 se consiguió que las partes en conflicto firmaran el Acuerdo sobre Rendición de Cuentas y Reconciliación, en él se insertaron lineamientos relativos a la relación entre la justicia restaurativa y la de tipo retributivo, partiendo de la necesidad de adoptar mecanismos adecuados de justicia, incluidos los procesos consuetudinarios de rendición de cuentas, de los que se dijo pueden resolver el conflicto y promover la reconciliación. Bajo dicho acuerdo la partes reconocieron una serie de procedimientos de justicia tradicional, en particular el *mato oput*, la importancia de develar la verdad histórica y de las sanciones alternativas, así como estuvieron de acuerdo en aplicar mecanismos de justicia retributiva de índole penal y civil a los responsables de haber cometido los crímenes más graves, en especial, los crímenes internacionales. En este sentido, se especificó que de conformidad con la Constitución se crearían foros que conocieran de tales ilícitos¹³⁵². Sin embargo, aunque esas últimas disposiciones parecen abandonar la idea de emplear el *mato oput* u otros mecanismos de justicia restaurativa para el efecto de juzgar a los principales líderes del ERS, el Acuerdo sobre Rendición de Cuentas y Reconciliación no señala que los tribunales de justicia retributiva a crear deban, como requisito *sine qua non*, aplicar sanciones de tipo penal. Por el contrario, sólo menciona que “...la legislación debe introducir un régimen de penalidades y sanciones alternativas que deben aplicarse y, reemplazar a las penalidades que anteriormente se aplicaban a los delitos y a las violaciones de derechos humanos más graves que hubiesen sido cometidas, en el curso del conflicto, por actores diferentes a los del Estado...”¹³⁵³ Por lo tanto, el citado Acuerdo no especifica cuáles serán estas penalidades y sanciones

¹³⁵¹INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Statement by Luis Moreno-Ocampo, Prosecutor of the International Criminal Court, Informal meeting of Legal Advisors of Ministries of Foreign Affairs, *Op. Cit.*, p. 7.

¹³⁵²INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Document ICC-02/04-01/05, Case Prosecutor Vs. Kony, *Agreement on Accountability and Reconciliation Between the Government of the Republic of Uganda and the Lord's Resistance Army/Movement*, 18-11-2008, artículo 6.1.

¹³⁵³*Ibidem.*, artículo 6.3.

alternativas, pues sólo cita que las mismas “...*deben ser relevantes, reflejar la gravedad de los delitos, promover la reconciliación entre individuos y comunidades, promover la rehabilitación de las víctimas, considerar la cooperación de los acusados en los procedimientos, y obligar a los responsables a reparar el daño causado a las víctimas...*”¹³⁵⁴ Lo anterior ha hecho pensar que la ambigüedad del Acuerdo constituye la llave para que Museveni no sancione penalmente a los principales líderes del ERS, tal como él explícitamente lo ha indicado, al afirmar que el acuerdo busca proteger a los líderes del ERS de la CPI, toda vez que: “...*si ellos se someten al proceso de paz, entonces podemos emplear la justicia alternativa; una justicia tradicional que implica un suave final. Pero, si persisten y permanecen en el exilio, entonces terminaran en La Haya enfrentando la responsabilidad por los crímenes que han cometido...*”¹³⁵⁵

En febrero de 2008, las partes crearon un Anexo al Acuerdo sobre Rendición de Cuentas y Reconciliación, en éste se especificó que los juicios de las personas que han causado delitos altamente graves deben someterse a la jurisdicción de una nueva división especial de la Suprema Corte de Justicia de Uganda¹³⁵⁶. No obstante, el Anexo reafirma el compromiso de emplear la justicia restaurativa tradicional, que incluye el sistema *mato oput*, y prevé el establecimiento de un órgano de gobierno encargado de la búsqueda de la verdad y la preservación de la memoria histórica, entre otras cuestiones¹³⁵⁷. Sobre el tema, el 12 de marzo de 2008, Museveni sostuvo que Kony y otros líderes del ERS serían enjuiciados bajo un sistema de justicia tradicional, como el *mato oput*, debido a que la comunidad de víctimas le ha pedido implementar este tipo de justicia que es compensatoria, en vez de una de tipo retributivo o punitivo, y apuntó:

¹³⁵⁴*Ibidem.*, artículo 6.4.

¹³⁵⁵REUTERS, “Uganda’s President Hopes Rebels Choose Soft Landing”, *Op. Cit.*; GOLZAR, KHEILTASH, “ICC Arrest Warrants Hang in the Balance as Ugandans Prepare for Second Round of Peace Talks”, *International Enforcement Law Reporter*, Vol. 23, No. 8, 2007, pp. 317-329.

¹³⁵⁶INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Document ICC-02/04-01/05, Case Prosecutor *Vs.* Kony, *Annexure to the Agreement on Accountability and Reconciliation*, 29-06-2007, cláusula 7.

¹³⁵⁷*Ibidem.*, cláusulas 3, 19-21.

Lo que hemos dicho en el acuerdo es que en lugar de usar este tipo de justicia formal occidental, vamos a emplear la justicia tradicional, un mecanismo que implica un acuerdo tradicional de sangre. Bajo este sistema, alguien que ha cometido un error pide perdón y paga alguna compensación. Eso soluciona su rendición de cuentas. En este caso, podemos acercarnos a la CPI y decir, sí, éstas personas que han llamado tu atención ahora han regresado (a Uganda) [...] Por lo tanto, te pedimos que retires nuestra solicitud. Si ellos optan por un arreglo tradicional, Kony y los otros líderes del ERS podrán evitar la prisión.¹³⁵⁸

De manera paralela a los hechos antes señalados, el Fiscal de la CPI, MORENO OCAMPO, en numerosas ocasiones manifestó su voluntad de enjuiciar a los líderes del ERS en la Haya, señalando de manera específica que la CPI no cederá a su chantaje o a la extorción, e indicó que las propuestas de solicitar a la Fiscalía que utilice sus facultades discrecionales para ajustarse a las situaciones que ocurren en el caso, a fin de emitir o retirar las acusaciones según las metas políticas de corto plazo, pidiendo la amnistía y la concesión de inmunidades, constituyen propuestas que no son consistentes con el Estatuto de Roma y, por lo tanto, afirmó que las órdenes de detención deben implementarse¹³⁵⁹. Conforme a ello, el antiguo Fiscal afirmó: “...no puedo ser un actor político en las negociaciones. Sólo soy un actor judicial en la CPI; tengo que hacer mi labor judicial...”¹³⁶⁰ y consecuentemente, en marzo de 2008, rechazó celebrar un reunión con representantes del ERS y reiteró su rechazo a retirar las ordenes de aprehensión¹³⁶¹. Sumado a ello, MORENO OCAMPO expresó que el ERS estuvo usando las negociaciones de paz como una táctica para ganar tiempo, a fin de trasladar sus elementos al Congo y continuar combatiendo y reclutando niños en sus fuerzas armadas¹³⁶².

¹³⁵⁸CROFT, ADRIAN, “Uganda Offers Blood Settlement to LRA Rebels”, *Op. Cit.*

¹³⁵⁹MORENO OCAMPO, LUIS, International Conference Building a Future on Peace and Justice, Nuremberg, 25-27 de junio de 2007, pp. 1-5.

¹³⁶⁰OSIKE, FELIX, “ICC Prosecutor Louis Ocampo in His Office at the Hague”, *New Vision*, 13 de Julio 2007.

¹³⁶¹ BBC News, “Museveni Rejects Hague LRA Trial”, *BBC News*, 12 de marzo de 2008.

¹³⁶²BOUSTANY, NORA, *Op. Cit.*

El 23 de febrero de 2008, el gobierno de Uganda y el ERS anunciaron un acuerdo permanente de alto al fuego y conforme al mismo crearon una zona desmilitarizada con amplitud de 6 millas¹³⁶³. Sin embargo, en abril de dicha anualidad, Kony una vez más rehusó asistir a la ceremonia de firma del acuerdo de paz y refrendó su rechazo a signarlo hasta que la CPI retirara las ordenes de aprehensión emitidas en contra del ERS¹³⁶⁴. Posteriormente, en noviembre de ese mismo año se intentó agendar otra fecha para llevar a cabo la tan deseada firma¹³⁶⁵, en tanto que *Human Rights Watch* comunicó que el ERS estaba incrementando su práctica de secuestrar niños y enrolarlos en sus fuerzas armadas¹³⁶⁶.

Destacados partidarios de la postura sostenida por la CPI, incluido el antiguo Fiscal MORENO OCAMPO, han sostenido que las ordenes de aprehensión emitidas alentaron las negociaciones de paz, debido a que presionaron al ERS a participar en las negociaciones de un acuerdo de paz¹³⁶⁷. RICHAR DICKER, director del programa de justicia internacional de *Human Rights Watch*, aseveró que en el caso de Uganda: “...la justicia no puede ser sacrificada por la impunidad, debido a que ésta regresa en peores ciclos de violencia e impide la existencia de una paz duradera, tal como se ha observado en varios países...”¹³⁶⁸ Por su parte, MORENO OCAMPO, bajo la meta de demostrar el impacto positivo que han tenido las ordenes de aprehensión libradas en contra de los miembros del ERS y el acuerdo firmado con el gobierno de Museveni para ejecutarlas, señaló que las acciones tomadas por la CPI han mejorado la situación política en Uganda, debido a que las citadas ordenes de aprehensión, por un lado, ejercieron presión en contra del Gobierno de Sudán al punto de que éste ha dejado de apoyar al ERS y, por otro, hicieron que

¹³⁶³NEW YORK TIMES, “Uganda and Rebels Sign Cease-Fire”, *New York Times*, 24 de febrero de 2008.

¹³⁶⁴GETTELMAN JEFFREY Y OKEOWO ALEXIS, Warlord’s Absence Derails Another Peace Effort in Uganda, *New York Times*, 12 de abril de 2008.

¹³⁶⁵GETTELMAN JEFFREY Y SCHMIT ERIC, “U.S. Aided a Failed Plan to Rout Ugandan Rebels”, *New York Times*, 6 de febrero de 2009.

¹³⁶⁶HUMAN RIGHTS WATCH, “Uganda: LRA Atrocities Demand Action”, *Human Rights Watch*, 19 de mayo de 2008.

¹³⁶⁷ICTJ PROSECUTIONS PROGRAM, “Pursuing Justice in Ongoing Conflict: A Discussion of Current Practice”, *Building a Future on Peace and Justice Conference*, Nuremberg, 25-27 de junio de 2007, pp. 1-2; ALLEN, TIM, *Op. Cit.*, p. 116.

¹³⁶⁸BOUSTANY, NORA, *Op. Cit.*

el ERS perdiera su refugio en Sudán y se viera obligado a reubicarse en la Republica Democrática del Congo; aspectos que, según el antiguo Fiscal, han ayudado a reducir sustancialmente la violencia en el norte de Uganda¹³⁶⁹.

En oposición a lo antes señalado, la población civil del norte de Uganda y varios autores, como FINNSTRÖM, han señalado que la intervención de la CPI en vez reducir la violencia la ha aumentado, provocando que el ERS haya atacado a algunas organizaciones internacionales de derechos humanos que realizan labores de ayuda en Uganda¹³⁷⁰. Sumado a ello, se ha argumentado que la reubicación del ERS en el Congo sólo ha dificultado que los niños soldados puedan escapar y regresar a sus hogares, así como ha ocasionado que la violencia se haya dispersado en el sur de Sudán, el Congo y la República Centroafricana¹³⁷¹. En este mismo sentido, se ha dicho que las órdenes de aprehensión emitidas por la CPI han impedido que los líderes del ERS puedan acudir de forma directa a las negociaciones paz, lo cual ha afectado negativamente la legitimación de la participación del ERS en dichas negociaciones¹³⁷². Por su parte, la Comisión de Amnistía de Uganda y líderes religiosos Acholi, así como BETTY BIGOMBE, una de las principales personas responsables de la negociación de paz, criticaron arduamente la intervención de la CPI, al considerar que ello causaría un detrimento en las negociaciones de paz¹³⁷³. Por su parte, BRANCH sostiene que la política de la CPI de considerar a la población Acholi llanamente como la víctima del conflicto, descarta la posibilidad de que dicha comunidad pueda organizarse y actuar a fin de generar la

¹³⁶⁹INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Document RC/ST/PJ/INF.3, Review Conference of the Rome Statute, *Op. Cit.*, p. 6.

¹³⁷⁰FINNSTRÖM, SVERKER, “Wars of the Past and War in the Present: The Lord’s Resistance Movement/Army in Uganda” *Op. Cit.*, pp. 200-220.

¹³⁷¹MALLINDER, LOUISE, *Uganda at a Crossroads: Narrowing the Amnesty?*, Institute of Criminology and Criminal Justice Queen’s University Belfast, 2009, p. 37.

¹³⁷²BRANCH, ADAM, “Uganda’s Civil War and The Politics of ICC Intervention”, *Ethics and International Affairs*, Vol. 21, No. 2, 2007, pp. 179-198.

¹³⁷³*Ibidem*, pp. 186-187; DI GIOVANNI, ADRIAN, “The Prospect of ICC Reparations in the Case Concerning Northern Uganda: On a Collision Course with Incoherence”, *Journal of International Law and International Relations*, Vol. 2, No. 2, 2006, pp. 25-64.

reconciliación y restaurar el orden político y social. En este tenor, el autor afirma que la CPI visualiza al Acta de Amnistía del año 2000 como una herramienta política empleada por Museveni y no como lo que realmente es: un resultado de las exigencias y la movilización de la población Acholi por encontrar la paz, la cual fue promulgada por el parlamento de Uganda¹³⁷⁴.

Después de que fueron libradas las órdenes de aprehensión, algunas organizaciones de derechos humanos previeron que la violencia en contra de los niños soldados sería incrementada por el ERS, bajo el objetivo de evitar su participación en calidad de testigos o víctimas dentro de los procesos judiciales instaurados por la Corte¹³⁷⁵. Grupos humanitarios como *World Vision*, que tiene una amplia presencia en los campos de refugiados de Uganda, han argumentado que la CPI debe mantenerse al margen, a fin de permitir el logro de un acuerdo de paz, ya que argumentan que es más importante aliviar el sufrimiento de la población de Uganda, que se está muriendo a causa de la desnutrición y las enfermedades en los campamentos hacinados, que juzgar a los rebeldes en el ámbito internacional¹³⁷⁶. Sumado a ello, JAN EGELAND ha afirmado que “...el sentimiento predominante entre todas las partes interesadas en el proceso de paz es que las ordenes de aprehensión libradas por la CPI deben ser desestimadas, a fin de lograr un acuerdo de paz...”¹³⁷⁷ y de igual forma ha señalado que: “...no hay duda de que el 98 % de las personas desplazadas creen que la paz es prioritaria y la sanción de los crímenes no...”¹³⁷⁸ Incluso *Human Rights Watch*, que mantiene una posición a favor de la implementación de los juicios por la CPI, ha reconocido que la mayoría de las personas que viven en los campos de desplazados expresan un intenso deseo de regresar a sus hogares y una gran preocupación

¹³⁷⁴ *Idem*.

¹³⁷⁵ ALLEN, TIM, *Op. Cit.*, p. 83. Un prominente miembro de la asociación denominada Iniciativa de Paz de los Líderes Religiosos Acholi (IPLRA) sobre el tema declaró: “...nadie puede convencer a los líderes rebeldes de venir a la mesa de negociación y al mismo tiempo decirles que cuando la guerra termine serán llevados a juicio...” *Vid.* RODRÍGUEZ, CARLOS, “Situation Report Northern Uganda”, *IRIN*, 24 de enero de 2004.

¹³⁷⁶ BOUSTANY, NORA, “Ugandan Rebel Reaches Out to International Court”, *Washington Post*, 19 de marzo de 2008.

¹³⁷⁷ MATSIKO GRACE, NYAKAIRU FRANK, Y HARERA PAUL, Kony Charges a Stumbling Block, Says United Nations Chief, *Daily Monitor*, 13 de septiembre de 2006.

¹³⁷⁸ IRIN, *There is Hope for Peace in the North – Egeland*, *News/IRIN*, 15 de noviembre de 2006.

por el hecho de que el juzgamiento de los líderes del ERS pueda retrasar el logro de dicha aspiración, por lo tanto, afirmó que dichas personas perciben a la CPI como un obstáculo para la paz¹³⁷⁹. En este mismo sentido, un estudio realizado con la finalidad de conocer la percepción de las víctimas del conflicto en Uganda revela de manera principal, pero no exclusiva, que en la región de Acholi las personas, por una parte, creen que los sistemas de justicia tradicional como el *mato oput* constituyen mecanismos adecuados para lograr la rendición de cuentas y la reconciliación relacionadas con el conflicto y, por otro lado, dichas personas muestran un penetrante sentimiento de oposición a las ordenes de aprehensión emitidas por la CPI, en atención a que consideran que las mismas no ayudan al proceso de paz y pueden generar el resurgimiento de la violencia¹³⁸⁰.

Después del fracaso de Juba, la búsqueda de una solución al conflicto guió de nueva cuenta al empleo de la fuerza militar. El 14 de diciembre de 2008 El ejército de Uganda, apoyado por el Comando del Ejército Africano de Estados Unidos (mejor conocido por sus siglas en inglés AFRICOM) y por los ejércitos de la Republica Democrática del Congo y del Sur de Sudán, emprendieron la Operación Trueno Luminoso, a través de la cual rodearon y bombardearon al ERS en el área fronteriza de Congo y Uganda¹³⁸¹. No obstante, la operación militar no logró el éxito deseado, ya que Kony y el grueso de sus fuerzas armadas lograron escapar intactos. Con prontitud el ERS aumentó el reclutamiento forzoso de civiles en sus filas y contestó el ataque, a través de masacrar a la población del Congo; la crisis humanitaria aumentó considerablemente¹³⁸². Bajo este marco de inestabilidad se ha especulado que la única posibilidad de terminar el conflicto,

¹³⁷⁹HUMAN RIGHTS WATCH, *Benchmarks for Assessing Possible National Alternatives to International Criminal Court Cases Against LRA Leaders: A Human Rights Watch Memorandum*, No. 1, 2007, p. 3.

¹³⁸⁰OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *Op. Cit.*, p. 51.

¹³⁸¹GETTLEMAN JEFFREY Y SCHMIT ERIC, *Op. Cit.*

¹³⁸² Al respecto consúltese de forma general HUMAN RIGHTS WATCH, *The Christmas Massacres: LRA Attacks on Civilians in Northern Congo*, Human Rights Watch, Nueva York, 2009.

mediante la celebración de un acuerdo de paz, sería a través de ofrecer asilo a los líderes del ERS en un país que no haya ratificado el Estatuto de Roma¹³⁸³.

En febrero de 2009, se informó que Kony y un reducido número de elementos del ERS fueron rodeados en un pantano de la República Democrática del Congo con pocas posibilidades de escapar¹³⁸⁴, pero en marzo de ese año, Uganda retiró sus tropas del Congo bajo la sospecha de que la operación había fallado y de que Kony posiblemente había regresado a Uganda¹³⁸⁵. Durante ese mismo mes, Museveni una vez más prometió amnistía a los líderes del ERS, en particular a Ongwen y Odhiambo (de los cuales se informó que habían desertado del ERS y deseaban rendirse a cambio de amnistía y de la garantía de no ser entregados a la CPI¹³⁸⁶), así como a Kony, de quien afirmó que "...*aún tiene una oportunidad de aprovechar la amnistía si deja de combatir...*"¹³⁸⁷. Posteriormente, en lo que constituyó el primer juicio local incoado en contra de miembros del ERS, la Suprema Corte de Justicia de Uganda determinó liberar a Thomas Kwoyelo, pese los 53 cargos que le fueron imputados, con la finalidad de otorgarle amnistía¹³⁸⁸.

Entre el 2010 y el 2012 la ayuda militar internacional para capturar a Joseph Kony se incrementó considerablemente. En primer término, debido a que en mayo de 2010 el presidente Barack Obama aprobó el Acta de Desarme del Ejército de Resistencia del Señor y de Recuperación del Norte de Uganda y, conforme a ella, desplegó 100 tropas militares estadounidenses para ayudar a combatir al ERS¹³⁸⁹.

¹³⁸³BOUSTANY, NORA, *Op. Cit.*

¹³⁸⁴AMONG, BARBARA, "Kony, 250 Rebels Trapped in Swamp", *The New Vision*, 15 de febrero de 2009.

¹³⁸⁵EGADU, SAMUEL, "Congo Withdrawal Sparks Panic", *Institute for War and Peace Reporting*, 17 de marzo de 2009.

¹³⁸⁶OKETCH BILL, OKINO PATRICK Y OKIROR SAMUEL, "Kampala Faces Odhiambo Dilemma: If the Rebel Leader Surrenders Will He Be Tried in Uganda or Sent to the ICC", *Institute for War and Peace Reporting*, 30 de enero de 2009.

¹³⁸⁷AGENCE FRANCE PRESSE, "Ugandan Rebel Leader Still Eligible for Amnesty: Museveni", *Agence France Presse*, 9 de marzo de 2009.

¹³⁸⁸BBC NEWS, "Uganda LRA Rebel Thomas Kwoyelo Granted Amnesty", *BBC News*, 22 de septiembre de 2011.

¹³⁸⁹CNN, "Obama Orders U.S. Troops to Help Chase Down African Army Leader", *CNN*, 18 de octubre de 2011.

En segundo aspecto, debido a que en marzo de 2012 la Unión Africana anunció su intención de enviar una brigada internacional de 5,000 tropas militares provenientes de Uganda, Sudán del Sur, República Centroafricana y de la República Democrática del Congo, con la intención de capturar a Kony y neutralizar al ERS¹³⁹⁰. Los esfuerzos militares no han rendido los mejores resultados, a pesar de que en ese año se logró la captura del general principal del ERS, Caesar Achellam¹³⁹¹.

Hoy en día (2015), el conflicto armado en el norte de Uganda continua; los esfuerzos militares por capturar a Kony y los principales líderes del ERS siguen implementándose, pero sin obtener total éxito. La tensión generada por la ruptura de las negociaciones de pacificación de 2008 ha debilitado considerablemente la posibilidad de que el ERS deponga las armas y opte por firmar de un acuerdo de paz definitivo. Sin embargo, el gobierno de Uganda aún no ha clarificado la naturaleza de las sanciones a aplicar por el tribunal referido en el Anexo de 2008 y continua ofreciendo amnistía a los líderes del ERS a cambio de que dejen las armas. Paralelamente, la posición sostenida por la CPI acerca de ejecutar las órdenes de aprehensión libradas en contra de los miembros del ERS parece permanecer inamovible, aunque aún existe la posibilidad de que la Corte no ejerza su jurisdicción siempre que: a) que el Consejo de Seguridad, a la luz del artículo 16 del Estatuto, suspenda el enjuiciamiento de los miembros del ERS y obligue a la CPI a reconocer su amnistía, b) la Corte considere que el enjuiciamiento no redundará en el interés de la justicia, conforme a lo señalado por el artículo 53 del citado Estatuto, c) la CPI reconozca los procesos llevados a cabo ante mecanismos de justicia alternativa o tradicional y decida no activar su jurisdicción bajo el principio *ne bis in idem* contemplado en el artículo 20 de su Estatuto, o bien, d) que la Corte determiné que el sistema de impartición de justicia (tribunal, comisión de la verdad o sistema *mato oput*) y el tipo de amnistía ofrecida por el

¹³⁹⁰MUHUMUZA RODNEY, “Kony 2012: African Union Ramps Up Hunt for Uganda Rebel in Wake of Rival Video”, *Associated Press*, 23 de marzo de 2012.

¹³⁹¹BBC NEWS, “Uganda Captures LRA Senior Commander”, *BBC News*, 13 de mayo de 2012.

gobierno de Uganda satisface los requisitos señalados por el artículo 17 del Estatuto de Roma.

Las anteriores posibilidades de que la CPI no ejerza su jurisdicción en la situación de Uganda constituyen el núcleo del siguiente capítulo, en donde se analiza cada una de las citadas opciones bajo una visión de paz, que propone interpretar el Estatuto de Roma bajo los métodos subjetivo, cuasi-objetivo y teleológico de interpretación de tratados, a fin de sostener que la búsqueda de la paz (y no solo la justicia) puede y de hecho debe ser reconocida por la CPI como uno de sus objetivos medulares. Lo anterior bajo la meta de demostrar que esta visión de paz constituye una fórmula jurídica que facilita que la CPI no sólo reconozca y evalúe los mecanismos de justicia retributiva, sino también los de naturaleza restaurativa, como una comisión de la verdad y la reconciliación, al momento de determinar si la misma ejerce o no su jurisdicción, al tenor del principio de complementariedad. Ello, en primer lugar, abre la posibilidad para que, en casos como el de Uganda, se puedan aplicar leyes de amnistía y sistemas de justicia restaurativa adecuados, en armonía con el sistema de justicia propio de la Corte Penal Internacional. En segundo lugar, dicha propuesta ayuda a poner fin de forma definitiva a la dicotomía entre la paz y la justicia generada en el contexto de una situación de conflicto armado inacabado (y la transición a la democracia) que se encuentra bajo la jurisdicción de la CPI y que ha sido propiciada, jurídicamente hablando, por la falta de regulación de la amnistía y los mecanismos de justicia restaurativa en el Estatuto de Roma. En tercer término, ayuda a descartar la vergonzosa e injusta posibilidad de terminar con el conflicto en Uganda mediante el ofrecimiento a Kony, y a los demás líderes del ERS, de un asilo políticamente negociado en un país que no haya ratificado el Estatuto de Roma.

CAPÍTULO IV

HACIA LA ARMONIZACIÓN DE LA PAZ Y LA JUSTICIA EN LAS FUNCIONES DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: FIN A LA DICOTOMÍA

1. La armonización epistemológica de la paz y la justicia.

Existen varios tipos de conocimiento, entre ellos el conocimiento científico, pero esta forma particular de conocimiento supone una imagen, una teoría de la ciencia que trate de explicar la naturaleza, la diversidad, los orígenes, los objetivos y limitaciones del conocimiento científico. Es aquí donde aparece la epistemología, que viene a ser una rama de la filosofía encargada de estudiar la investigación científica y su producto, el conocimiento²⁵⁸⁴.

La epistemología deriva etimológicamente de la palabra griega *episteme* que significa, conocimiento verdadero²⁵⁸⁵ y se aboca específicamente a la teoría del conocimiento científico, a diferencia de la gnoseología que se enfoca de manera general a la teoría del conocimiento²⁵⁸⁶.

La epistemología es una actividad intelectual que reflexiona sobre la naturaleza de la ciencia, sobre el carácter de sus supuestos, es decir, estudia y evalúa los problemas cognoscitivos de tipo científico. Es ésta pues, quien estudia, evalúa y critica el conjunto de problemas que presenta el proceso de producción de conocimiento científico. Además se puede describir como una ciencia que se fundamenta en la diversidad y no en la unidad del espíritu científico, por lo tanto, elabora su propio discurso. Es decir, se constituye en

²⁵⁸⁴BUNGE, MARIO, *Epistemología*, Siglo Veintiuno Editores, 4ª Edición, México, 2004, p. 21.

²⁵⁸⁵*Idem.*

²⁵⁸⁶MARTÍNEZ, ANDRES, Y RÍOS, FRANCY, “Los Conceptos de Conocimiento, Epistemología y Paradigma, como Base Diferencial en la Orientación Metodológica del Trabajo de Grado”, *Cinta Moebio*, No. 25, 2013, pp. 111-121.

una ciencia que discute sobre la ciencia y en consecuencia sobre el conocimiento científico²⁵⁸⁷. De esta forma, es posible advertir que la epistemología es una disciplina que estudia cómo se genera y se valida el conocimiento de las ciencias; su función es analizar los preceptos que se emplean para justificar los datos científicos, considerando los factores sociales, psicológicos y hasta históricos que entran en juego.

Por su parte, la Investigación para Paz, o como se conoce internacionalmente *Peace Research*, es un campo de estudios que también ha incursionado en el campo de la epistemología, cuestionando sobre el estatuto de cientificidad de la propia Investigación para la Paz²⁵⁸⁸ e, incluso, desarrollando planteamientos teórico-científicos que auxilian en la comprensión y construcción de elementos que permiten enfrentar y analizar la violencia (directa, estructural, cultural y/o simbólica) que se presenta de forma permanente y constante en el mundo del siglo XXI.

Partiendo de lo anterior, el presente apartado aborda desde una visión epistemológica de la investigación para la paz la dicotomía reduccionista que existe entre la paz y la justicia en el contexto de un conflicto armado inacabado caracterizado por la comisión de crímenes internacionales, a fin de, en primer término, determinar la naturaleza epistémica de dicha dicotomía y desvelar si realmente son antitéticas la paz y la justicia y, en segundo aspecto, identificar el origen pragmático de la tensión entre la paz y la justicia, para finalmente proponer un giro epistemológico al enfoque dicotómico que con algidez se ha otorgado a la relación paz-justicia, todo ello bajo la intención final de proponer, en los subsiguientes apartados, diversos constructos capaces de generar la armonización de la paz y la justicia en las labores de la Corte Penal Internacional.

²⁵⁸⁷*Idem.*

²⁵⁸⁸PARÍS, ALBERT, Y COMINS, IRENE, “Epistemological and Anthropological Thoughts About Neurophilosophy: An Initial Framwork”, *Recerca, Revista de Pensament i Anàlisi*, No. 13, 2013, pp. 63-84; PARÍS, ALBERT, Y COMINS, IRENE, “Epistemologías para el Humanismo desde la Filosofía para la Paz”, *Recerca, Revista de Pensament i Anàlisi*, No. 13, 2012, pp. 5-11.

1.1 La naturaleza epistémica de la dicotomía entre la paz y la justicia en el contexto de un conflicto armado inacabado: ¿son realmente antitéticas la paz y la justicia?

Tal como se analizó en el capítulo anterior, el concepto de paz que ha sido recogido e institucionalizado por el derecho internacional general, principalmente tras la creación de la Organización de las Naciones Unidas, ha influido de manera considerable en la forma en que las instituciones y los organismos jurídicos propios de este *corpus iuris* han abordado el tema de la paz. Así, al tener el derecho internacional público una visión de paz limitada, que se genera por adoptar, por una parte, el paradigma de “la paz como orden mundial” (que guía a enfocarse al ámbito internacional y a los problemas de esta misma dimensión, así como a sostener que las relaciones internacionales representan el nivel de análisis apropiado para la paz, y que los Estados son capaces de implementar un reformulado cuerpo jurídico mediante el cual se puede lograr la paz) y, por otro lado, el paradigma de “la paz negativa” (que visualiza a la paz como ausencia de guerra o violencia directa, debido a que los mecanismo jurídicos que contempla este derecho apuntan, en lo principal, a poner fin a los conflictos bélicos, a eliminar el recurso a la guerra, a emplear la fuerza o violencia para lograr la paz y/o la seguridad colectiva, a limitar la violencia en la guerra, a permitir la neutralidad de los Estados en los actos beligerantes, y a lograr el desarme, principalmente, de tipo nuclear)²⁵⁸⁹, el mismo no ha sido capaz de conseguir del todo el tipo de paz que la humanidad y la Comunidad Internacional necesitan (“paz incluyente”), es más, aún no ha podido conseguir de forma definitiva la ausencia del conflicto armado en el globo (“paz negativa”) y menos aún la eficaz construcción de la “paz positiva” y de la “paz neutra”²⁵⁹⁰.

Sin embargo, se debe reconocer que la labor que el derecho internacional general ha desarrollado en torno a la consecución de la “paz negativa” no es para nada desdeñable, por el contrario, ésta ha ocasionado

²⁵⁸⁹ Al respecto consúltese el apartado 2.1. del Capítulo III de la presente obra.

²⁵⁹⁰ Sobre los conceptos de paz incluyente, paz negativa, paz positiva y paz neutra véase el apartado 1.2. del Capítulo III de esta investigación.

que a partir de la segunda mitad del siglo XX los conflictos internacionales se hayan reducido muy considerablemente²⁵⁹¹, aunque ello no significa que hoy en día exista un escueto número de conflictos armados y que a raíz de esto, la humanidad esté cerca de eliminar la “violencia directa” de forma definitiva, pues recientemente ha proliferado una nueva categoría del conflicto bélico, que es tan violenta y dañina como la guerra entre Estados: los conflictos armados de índole no internacional²⁵⁹².

Una de las contramedidas que el derecho internacional público dio a los conflictos armados no internacionales fue la institucionalización de la amnistía. Los Estados paulatinamente a través de su comportamiento generaron la norma consuetudinaria que reconoce el derecho a emplear la amnistía y les faculta a manejarla como mecanismo de solución de este tipo controversias bélicas²⁵⁹³. Consecuentemente, el derecho internacional general, influenciado por los conceptos de “paz como orden mundial” y “paz negativa”²⁵⁹⁴, generó desde la Paz de Westfalia una herramienta jurídica que con posterioridad a la Guerra Fría ha sido empleada para lograr el alto al fuego y la ausencia del conflicto armado interno como objetivo principal, dejando en segundo plano, si no es que en el olvido, la generación de condiciones o procesos de construcción de “paz positiva”²⁵⁹⁵.

Frente al abuso excesivo de la amnistía por los Estados²⁵⁹⁶, y como producto del triple proceso de socialización, institucionalización y humanización que vive el derecho internacional²⁵⁹⁷, la Comunidad Internacional con posterioridad a 1945 ha pugnado, de forma general, por el respeto y garantía de los derechos humanos²⁵⁹⁸ y, de forma particular, por el juzgamiento y la

²⁵⁹¹ Obsérvese el apartado 2 del Capítulo III de este trabajo.

²⁵⁹² KALDOR, MARY, *Op. Cit.*, pp. 20-67; asimismo véase el apartado 2 del Capítulo III de esta obra.

²⁵⁹³ Sobre el tema véase el apartado 3.1. del Capítulo III del presente trabajo.

²⁵⁹⁴ Los conceptos de paz acogidos por el derecho internacional han sido analizado previamente en el apartado 2.1. del Capítulo III de esta investigación.

²⁵⁹⁵ Véase el apartado 3.1. del Capítulo III de este trabajo.

²⁵⁹⁶ *Idem.*

²⁵⁹⁷ CARRILLO SALCEDO, Droit International et Souveraineté des Etats, *Op. Cit.*, pp. 222-235.

²⁵⁹⁸ Consúltese de manera general PIERRE CAUDE, RICHARD Y WESTON, BURNS, *Human Rights in the World Community: Issues and Action*, Tercera Edición, University of Pennsylvania Press, Pensilvania, 2006.

sanción penal de los responsables de los crímenes de orden internacional (como el genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad y la agresión)²⁵⁹⁹; aspectos a los que se suma el esfuerzo, generado a partir 1985, de hacer valer los derechos de las víctimas del delito y el abuso del poder²⁶⁰⁰. Ello de forma general conllevó a la creación y al desarrollo del derecho penal internacional, el cual (a través de la instauración de procesos penales) mantiene como meta prioritaria la eliminación de la impunidad, la sanción de los crímenes internacionales, la reivindicación de los derechos de las víctimas y el imperio del principio del debido proceso y la legalidad²⁶⁰¹, entre otras cosas, bajo los cuales de manera indirecta busca contribuir a la generación de una paz duradera (“paz positiva”). Sin embargo, este derecho parece dejar en segundo término la finalidad de alcanzar lo más pronto posible la ausencia de conflicto armado o “paz negativa”.

De lo anterior, se puede apreciar que las instituciones propias del derecho internacional público creadas para la consecución de la paz, como el *ius ad bellum*, el desarme, el *ius in bellum*, la neutralidad y la amnistía, encuentran su fundamento último en el concepto de “paz negativa”, debido a que la finalidad primigenia, o al menos inmediata, de dichas instituciones, en particular de la amnistía, responden a la consecución de la ausencia del conflicto armado y no a la construcción *ab initio* de la “paz positiva”. Por su parte, las instituciones creadas por el derecho penal internacional hallan su principal razón de ser bajo el concepto de “paz positiva”, en atención a que su objetivo básico, o por lo menos inmediato, responde al imperio de la justicia retributiva como forma de construcción de “paz positiva”, y no a poner fin al conflicto armado o a conseguir la “paz negativa”, ya que este último objetivo es puesto en segundo plano, tan es así, que la principal institución de este derecho en nuestros días, esto es la Corte Penal Internacional, opera de

²⁵⁹⁹ROBERT, CRYER, “The Doctrinal Foundations of International Criminalization”, en BASSIOUNI, CHERIF (Ed.), *International Criminal Law: International Enforcement*, Tercera Edición, Vol. III, pp. 73-106.

²⁶⁰⁰NACIONES UNIDAS, Documento A/RES/4034, Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, *Op. Cit.* De igual forma, obsérvese el apartado 2.1.4 del Capítulo II de la presente obra.

²⁶⁰¹CRYER, ROBERT; FRIMAN, HAKAN; ROBINSON, DARRYL Y WILMSHURST, ELIZABETH, *Op. Cit.*, pp. 22-36.

manera prioritaria a favor de la instauración de proseos penales y sólo en contadas excepciones, como las reguladas en los artículos 16, 17, 20 y 53, inciso c), del Estatuto de Roma, se contempla la posibilidad de que pueda suspender o no ejercitar su jurisdicción²⁶⁰².

La diferencia en la jerarquización de objetivos por parte de la amnistía y de los procesos penales propios del derecho penal internacional (en adelante procesos penales o procesos judiciales) ha propiciado que de forma bastante amplia se sostenga que la paz y la justicia mantienen una relación dicotómica cuando coinciden en un ambiente de conflicto armado interno caracterizado por la comisión de crímenes internacionales, ya que la amnistía busca prioritariamente la consecución del alto a las hostilidades, mediante la celebración de un acuerdo de paz que excluye el juzgamiento penal de los responsables de los crímenes internacionales y, en contra posición, la justicia persigue como finalidad primaria la instauración de procesos penales en contra de tales responsables, excluyendo el otorgamiento a su favor de la amnistía²⁶⁰³.

Si bien los objetivos primigenios de los mecanismos jurídicos contruidos por el derecho internacional general y el derecho penal internacional para el logro correlativo de la paz y la justicia son diferentes y, por tanto, ha sido común que colidan en la atmosfera del conflicto armado inacabado, lo cierto es que los mismos no son enteramente antitéticos, ya que las metas secundarias básicas de cada uno de ellos coincide, en mayor o menor grado, con el objetivo primario del otro, tal como se demuestra a través del siguiente esquema.

GRÁFICO I

²⁶⁰² En este sentido ob... artículo II y 3.2. del Capítulo III de esta obra.
²⁶⁰³ Sobre el tem... este trabajo.

AMNISTÍA

PROCESO
PENAL



El gráfico anterior plasma del lado izquierdo la representación de la institución de la amnistía, que es propia del derecho internacional público (esfera azul). Del lado derecho se representan los procesos penales correspondientes al derecho penal internacional (esfera morada). La primera mantiene como objetivo primario “la paz negativa”, que es lograda por medio de la celebración de un acuerdo de paz, mientras la segunda realiza lo propio respecto a “la paz positiva”, a través de la instauración de mecanismos de justicia retributiva. Conforme a ello, de forma inicial se puede observar la existencia de dos herramientas jurídicas diversas que mantienen objetivos primarios diferentes. Sin embargo, en segundo término, también se puede apreciar que cada una de las citadas herramientas jurídicas posee un objetivo

secundario básico que coincide, en mayor o menor grado, con el objetivo primario de su contraparte. Así, la amnistía (que mantiene a “la paz negativa” como objetivo primario, por propiciar el fin de las hostilidades bélicas) enarbola como objetivo secundario básico la generación de condiciones constructoras de “paz positiva” (tales como la restauración de la seguridad, el orden público y el estado derecho, así como el fortalecimiento de la democracia y, particularmente, la erradicación de las graves violaciones de derechos humanos y los crímenes internacionales, entre otras cosas). Por su parte, los procesos penales afirman como objetivo secundario básico “la paz negativa”, por medio de la erradicación del conflicto armado, pero sostienen a “la paz positiva” como objetivo primario, en tanto apuestan (al igual que lo hace la amnistía, a través de su objetivo secundario básico) por la aplicación de una justicia retributiva que favorece a la restauración de la seguridad, al orden público y al estado derecho, así como al fortalecimiento de la democracia y, particularmente, a la erradicación de las graves violaciones de derechos humanos y los crímenes internacionales, entre otras cosas²⁶⁰⁴. En razón de ello, este gráfico evidencia que los objetivos primarios de “paz negativa” y de “paz positiva” que correspondientemente mantienen la amnistía y los procesos penales *prima facie* son distintos, pero en un segundo plano coinciden a través de los objetivos secundarios básicos propios de cada una de dichas instituciones jurídicas, lo cual revela que la amnistía y los procesos penales sí mantienen, de manera indirecta, objetivos comunes y no excluyentes y, por tanto, sus objetivos primarios no pueden considerarse del todo asimiles y consecuentemente antitéticos, particularmente cuando coinciden en el contexto de un conflicto armado inacabado donde han sido cometido crímenes internacionales.

Teniendo en consideración que la amnistía y los procesos judiciales mantienen finalidades primigenias diferentes, pero que sus respectivas metas secundarias básicas coinciden, en mayor o menor grado, con los objetivos

²⁶⁰⁴La contribución de los procesos penales propios del derecho penal internacional a la construcción de “paz positiva” se puede constatar tras observar el apartado 2.1. del Capítulo II de esta obra, en donde se analizan las diferentes formas mediante las cuales la Corte Penal Internacional contribuye a la construcción de paz positiva.

primarios de su contra parte, de manera natural salta a la mente los cuestionamientos de ¿por qué ocurre esto? y ¿cuál es la naturaleza epistemológica del choque entre la amnistía (paz) y los procesos judiciales (justicia) en un escenario de conflicto armado en desarrollo con crímenes internacionales?

La respuesta al primer planteamiento se halla tras observar, en primer lugar, que cada una de estas instituciones ha sido creada en diferentes sistemas jurídicos (la amnistía en el marco del derecho internacional general y los procesos penales en del derecho penal internacional) y, en segundo aspecto, que dichos sistemas respectivamente mantienen la influencia de disimiles conceptos de paz (el sistema del derecho internacional público el de “la paz negativa” y el sistema del derecho penal internacional el de “la paz positiva”). Por lo tanto, se puede concluir que la dicotomía que se ha generado, en una atmosfera de conflicto armado no finalizado con crímenes internacionales, entre la amnistía y los procesos penal responde a que cada una de estas instituciones no mantienen por completo la misma perspectiva acerca de la paz. Esto conlleva a sustentar, como respuesta a la segunda de las incógnitas planteadas, que la dicotomía entre la paz y la justicia, desde el punto de vista epistemológico, alude a una naturaleza conceptual, toda vez que la noción de “paz negativa” transita por las venas del derecho internacional público y, por tanto, la sangre de la amnistía mantiene dicho elemento, mientras la concepción de “paz positiva” corre por el torrente sanguíneo del derecho penal internacional y, por ende, las instituciones de este derecho, como la Corte Penal Internacional, poseen este componente.

Verdaderamente podría ser de mucha utilidad que la evolución sobre el concepto de paz que parece haber logrado el derecho penal internacional (y el derecho internacional de los derechos humanos²⁶⁰⁵) pueda transformar o complementar de forma paulatina la noción de “paz negativa” abrazada por el derecho internacional público, a fin de mejorar las instituciones de este último

²⁶⁰⁵CORCUERA CABEZUT, SANTIAGO, “Prologo”, en SERVIN RODRIGUEZ, CHRISTOPHER, *La Paz: Un Objetivo de la Corte Penal Internacional en el Marco del Derecho Internacional?*, en imprenta. Sumado a ello también obsérvese el apartado 2.1. del Capítulo III de esta obra.

relacionadas con la búsqueda de la paz, pero también resulta indispensable que el derecho penal internacional complemente su concepto de “paz positiva” con el de “paz negativa”, dado que la construcción de la paz en toda sociedad depende indiscutiblemente del concepto que se guarde sobre la misma, tal como se ha dicho en previos apartados²⁶⁰⁶, y toda vez que la humanidad no sólo requiere “paz negativa” o “paz positiva”, sino ambas, pues no sólo es necesario el logro de un mundo sin conflictos armados, ya sean de naturaleza internacional o interna (violencia directa), sino también de uno libre de la opresión, la pobreza y la discriminación en todas y cada una de sus respectivas formas (violencia estructural y violencia cultural). En este sentido, el empleo del concepto de “paz incluyente”²⁶⁰⁷ por parte del derecho internacional público y del derecho penal internacional puede constituir una fórmula para combinar armónicamente estas paces y sus respectivos instrumentos jurídicos (amnistía y procesos judiciales) para construirlas.

Finalmente, considerando que las metas primigenias de la amnistía y de los procesos judiciales son diversas, en atención al concepto de paz que cada uno entraña, pero que sus respectivas finalidades secundarias pueden coincidir, en menor o mayor amplitud, con las metas primarias de su contraparte, resulta relevante averiguar ¿si la dicotomía entre la paz y la justicia es consustancial a la relación de sus elementos o no?, puesto que una respuesta afirmativa supone como única solución a dicha dicotomía la eliminación de uno de sus componentes, lo que implica la completa imposibilidad de relacionar los mecanismos de paz negativa (como los acuerdos de alto al fuego que otorgan amnistía) y los de justicia retributiva (como los procesos judiciales acordes con el derecho penal internacional) en un escenario de conflicto armado incabado, caracterizado por la perpetración de crímenes internacionales. Sin embargo, una respuesta negativa a dicho planteamiento, guía necesariamente a la existencia de la posibilidad de relacionar armónicamente la paz y la justicia y, por ende, también de armonizar los mecanismos jurídicos que buscan tales metas (amnistía y procesos

²⁶⁰⁶ Véase el apartado 2 del Capítulo III de esta obra.

²⁶⁰⁷ Respecto al concepto de “paz incluyente” que se propone en esta investigación, consúltese el apartado 1.2. del capítulo III de la presente obra.

penales, principalmente, los incoados por la CPI) en el contexto de un conflicto armado en desarrollo teñido por la comisión de crímenes internacionales; hipótesis esta última que ulteriormente motiva de forma lógica a cuestionar ¿cómo lograr dicha armonización en la praxis?

Atentos con lo anterior, los cuestionamientos e hipótesis antes resumidos constituyen el objeto central de los dos siguientes apartados.

1.2 La identificación del origen pragmático de la tensión entre la paz y la justicia: análisis epistemológico.

Un enfoque que ponga fin a la dicotomía existente entre la paz y la justicia es indispensable, pues como se ha mencionado a partir del apartado 3 del Capítulo III de esta investigación, dicha pugna frena la construcción de paz y la aplicación de la justicia en el mundo, sobre todo en aquellas sociedades que más lo necesitan. Una epistemología holista de la relación paz-justicia que incorpore armónicamente a sus diferentes herramientas constructoras de paz (amnistía y procesos penales) parece ser la solución al respecto. No obstante, para poder llegar a construir dicho enfoque se debe iniciar por conocer cuál es el origen pragmático de la dicotomía entre la paz y la justicia.

Para dar respuesta al anterior planteamiento es indispensable analizar la tesis que sostiene que el conflicto es inherente a la relación existente entre la paz y la justicia. Entender que ello es así, implica admitir que el origen del conflicto es algo existente desde el momento en que se crea dicha relación y conlleva a aceptar que la dicotomía entre éstas no puede ser resuelta sin anular tal vínculo. Esta tesis básicamente guarda sustento a la luz del argumento sostenido ampliamente por autores como THAKUR, quien menciona que la justicia mantiene un carácter retributivo y una visión enfocada al pasado, mientras la paz es restaurativa y conciliadora, por mantener una visión hacia al futuro; cuestión que genera que la paz y la justicia mantengan una relación *per*

se conflictiva²⁶⁰⁸. Derivado de este argumento, ha sido común la afirmación de que la relación entre la paz y la justicia es conflictiva por natura. En este sentido, se ha manifestado por algunos autores que las acciones a tomar por la justicia, a fin de sancionar a los perpetradores de las graves violaciones de derechos humanos colide directamente con las negociaciones del establecimiento del alto al fuego y el posterior proceso de construcción de la paz, al tiempo que los acuerdos de paz que conceden amnistía obstruyen las acciones de justicia enfocadas a abatir la impunidad de los crímenes y la reivindicación del derecho de las víctimas²⁶⁰⁹.

El primer argumento citado se encuentra sesgado y, por ende, resulta incorrecto, ya que la justicia (procesos penales) si bien apuesta por el empleo de la retribución, lo cierto es que ésta emplea una visión de “paz positiva”, al pugnar por la restauración de las sociedades que han padecido los crímenes internacionales ocasionados por el conflicto armado (como ha quedado demostrado en el apartado 1.1. de este capítulo y en el apartado 2.1 del capítulo II de esta obra), pues los procesos penales propios del derecho penal internacional conllevan como finalidad primaria la construcción de paz positiva, a través del fortalecimiento o la construcción de la seguridad, del orden público y del estado derecho, así como de la democracia y, particularmente, buscan la erradicación de las graves violaciones de derechos humanos y los crímenes internacionales, entre otras cosas²⁶¹⁰. Sumado a ello, la paz (amnistía) no sólo es restaurativa, pues en las últimas décadas esta institución del derecho internacional general ha apostado por sumar elementos que contempla la justicia retributiva a favor de las víctimas del conflicto, tales como: el esclarecimiento de la verdad, las compensaciones de carácter moral o económico y las garantías de no repetición, por citar algunas²⁶¹¹.

²⁶⁰⁸THAKUR, RAMESH, “East Timor: When Peace and Justice Collide”, *New York Times*, 11 de agosto de 2005.

²⁶⁰⁹ Respecto consúltese al el apartado 3.4 del Capítulo III de esta obra.

²⁶¹⁰ Véase los apartados 1.1. del presente Capítulo y 2.1. del Capítulo II de este trabajo de investigación.

²⁶¹¹CORCUERA, SANTIAGO, “Las Leyes de Amnistía a la Luz del Derechos Internacional de los Derechos Humanos”, *Op. Cit.*, pp. 97-127.

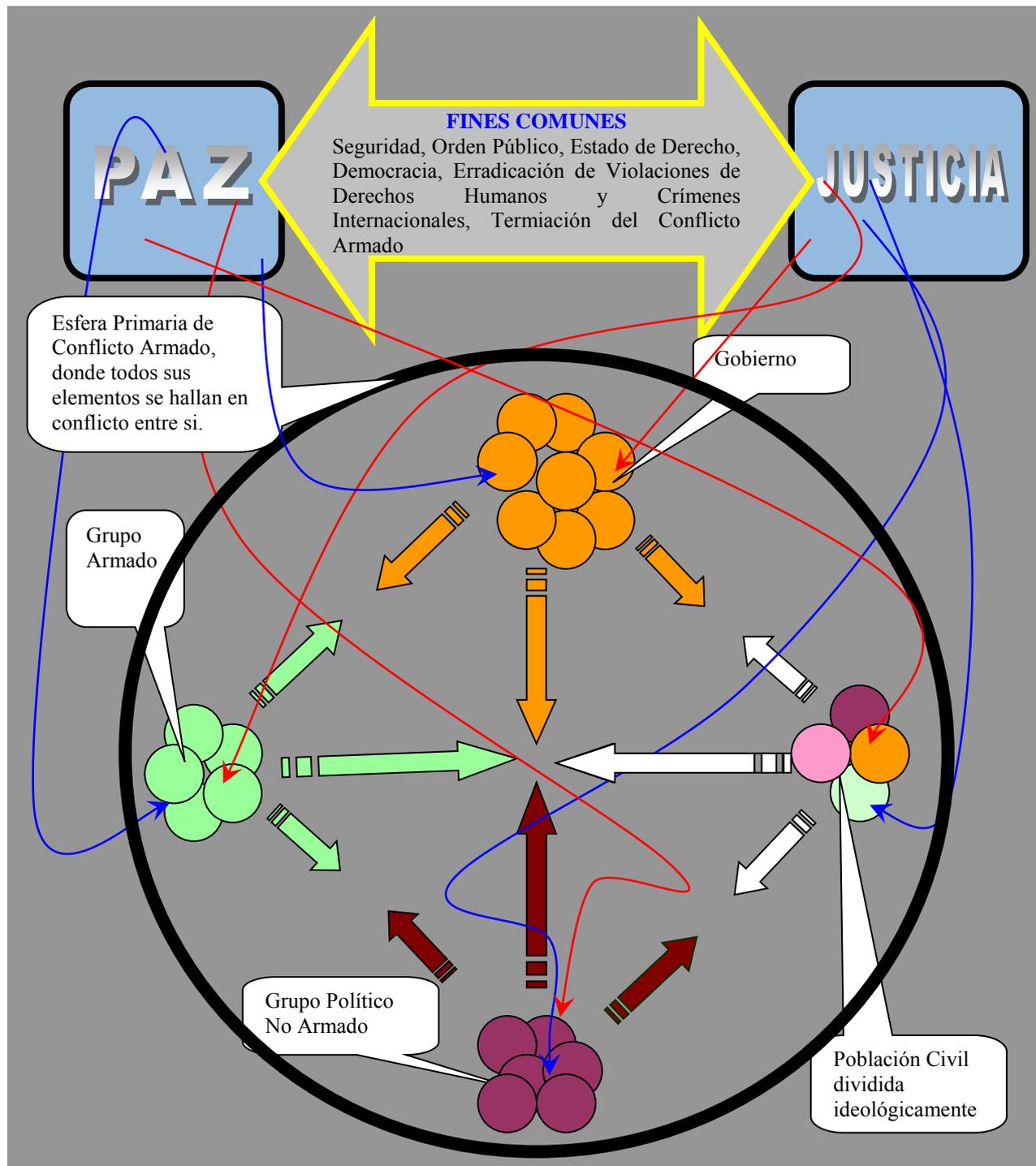
Con el segundo argumento citado se coincide, pero sólo parcialmente, pues se está de acuerdo con que la forma de ejecución o implementación de las herramientas de la paz y de la justicia, es decir, la amnistía y los procesos penales, puede guiar al enfrentamiento dicotómico entre ambas. Sin embargo, no se está de acuerdo en que la dicotomía entre la paz y la justicia sea algo natural o consustancial a dicha relación, precisamente porque ésta es producida por la forma de ejecutar conjuntamente la paz y la justicia en el contexto de un conflicto armado inacabado caracterizado por la comisión de crímenes internacionales, de ahí que la misma no puede ser considerada inherente a la relación que guardan los dos elementos, pues ésta puede evitarse a la luz de una ejecución armónica o complementaria de la paz y la justicia generada por un “giro epistemológico” sobre el tema.

Así las cosas, la dicotomía entre la paz y la justicia no yace intrínsecamente en la relación de sus elementos, ya que el origen pragmático de dicho conflicto deriva de la forma en que “tradicionalmente” se ha intentado conjugar la justicia y la paz en un escenario de un conflicto armado en desarrollo con crímenes internacionales. En otras palabras, ejecutar de manera no complementaria los mecanismos de la paz y de la justicia en el escenario antes señalado parece ser la causa que en la práctica ha generado la dicotomía referida.

Conforme a ello, aunque la amnistía y los procesos penales jerarquizan de forma inversa sus objetivos primigenios (dado que la amnistía otorga prioridad al logro de la “paz negativa” y deja en segundo plano la construcción de “paz positiva” y, de manera opuesta, los procesos penales priorizan la “paz positiva” y ubican en segundo término la consecución de la “paz positiva”) y, conforme a ello la paz y la justicia en la práctica parecen intentar lograr sus correspondientes fines de manera mutuamente excluyente, ello no implica que la amnistía y los procesos penales sean herramientas antitéticas, pues ambas guardan como finalidades similares la construcción de “paz positiva” y la consecución de la “paz negativa”. Por consiguiente, la amnistía y los procesos penales lejos de mantener finalidades opuestas guardan objetivos comunes

como: el fortalecimiento o la construcción de la seguridad, del orden público, del estado derecho, de la democracia y, particularmente, la erradicación de las graves violaciones de derechos humanos y los crímenes internacionales, así como el logro de la terminación del conflicto armado; objetivos que se erigen como una *símil* razón de ser respecto de la paz y la justicia. De ahí que, el choque entre la paz y la justicia no se halla *ab initio* en el binomio o en los fines que persigue cada componente, sino en la jerarquización de los objetivos de “paz negativa” y “paz positiva” que cada uno de estos elementos realiza, cuestión que en la práctica ha conducido a una implementación no armónica de los mecanismos propios de la paz y de la justicia, esto es, la amnistía y los procesos penales, en el contexto de un conflicto armado en desarrollo donde se comenten crímenes internacionales, tal como se muestra de manera gráfica en el siguiente esquema.

GRÁFICO II



Por inicio de cuestiones se debe señalar que el presente gráfico no es un modelo, sino un esquema representativo de un conflicto armado hipotético donde todas sus partes están en conflicto entre sí. El esquema muestra la ausencia de conflicto directo entre la paz y la justicia, y sostiene que éste no es inherente a su relación, debido a que la paz y la justicia comparten objetivos comunes (la construcción de la seguridad, del orden público, del estado de

derecho, de la democracia, la erradicación de violaciones de derechos humanos y crímenes internacionales, así como la terminación del conflicto armado) y toda vez que la dicotomía se genera por la ejecución no armónica de la paz y la justicia, producto de no hacerlas funcionar complementariamente. Así, bajo esta hipótesis la **PAZ**, a través de la celebración de un acuerdo de paz negativa que concede amnistía a los responsables de los crímenes internacionales, parte de la labor de mitigar el conflicto armado propiciado por el Gobierno y el Grupo Armado, y satisfacer hasta donde más se pueda las demandas formuladas por de dichos bandos en la negociación del acuerdo de paz, dejando en un segundo plano los intereses del Grupo Político No Armado y de la Población Civil, los cuales pueden consistir en acabar con la impunidad y sancionar a los criminales del conflicto armado. Mientras que la **JUSTICIA**, por medio de la implementación de procesos penales en contra de los responsables de los crímenes internacionales, parte de la tarea de luchar contra la impunidad y sancionar los crímenes cometidos por el Gobierno y el Grupo Armado, y deja en segundo aspecto la consecución del alto al fuego, que puede constituir la prioridad primigenia de la Población Civil y del Grupo Político No Armado.

Como se desprende del esquema anterior, ni la paz, ni la justicia son capaces de resolver por sí solos todos los aspectos negativos generados por el conflicto armado, por el contrario, individualmente sólo son capaces de atender algunos de ellos, los cuales correspondientemente consideran prioritarios, lo que demuestra el carácter complementario de la paz y la justicia, y evidencia la necesidad de desarrollar una “giro epistemológico” al enfoque dicotómico que guíe a la armonización pragmática de la paz (amnistía) y la justicia (procesos penales) en el contexto de un conflicto armado inacabado con crímenes internacionales.

Visto el origen pragmático del conflicto entre la paz y la justicia, debemos preguntarnos ¿porqué es frecuente visualizar la pugna entre la paz y la justicia en un conflicto armado inacabado, donde se cometen crímenes internacionales?

Ello es así, toda vez que la paz y la justicia realizan un constante llamamiento mutuo que las hace coincidir frecuentemente en este escenario por dos factores. Primero, en atención a la estrecha relación que guardan sus respectivas finalidades y debido al carácter complementario que mantienen las mismas. Segundo, la proliferación de los conflictos armados no internacionales donde se cometen crímenes internacionales, a partir de las últimas décadas del siglo pasado, ha generado la necesidad global cada vez mayor de poner fin a los mismos, cuestión que de forma natural ha implicado que las herramientas propias de la paz y la justicia encaminadas a remediar tales males coincidan frecuentemente en diferentes escenarios de este tipo de conflictos.

Subrayando la frecuencia con la que la paz y la justicia coinciden en múltiples contextos, especialmente en el del conflicto armado inacabado con crímenes internacionales, y destacando la necesidad imperante que guarda el mundo y las sociedades que padecen dichos conflictos de superar el mencionado enfoque dicotómico, se puede concluir que el frecuente conflicto entre la paz y la justicia no es algo inherente a la relación que guardan éstas, ni tampoco es algo propiciado por la esencia de cada elemento o sus finalidades. La dicotomía es propiciada a falta de un enfoque que armonice la aplicación conjunta y complementaria de la amnistía y los procesos penales en el contexto antes referido. De esta manera, resulta claro que el citado enfoque dicotómico de la paz y la justicia puede ser superado, por lo que más allá de esta tensión se vislumbra el sendero de la implementación de un “giro epistemológico” bajo el cual se construya una visión holista que ponga fin al reduccionismo pragmático entre la paz y la justicia: “el paradigma de la paz con justicia”.

1.3 Un giro epistemológico al enfoque dicotómico entre la paz y la justicia: el paradigma de la paz con justicia.

Como se ha señalado en los apartados anteriores, es frecuente que la paz y la justicia coincidan en la atmosfera de un conflicto armado inacabado donde se cometen crímenes internacionales, pues en tales escenarios se busca un inmediato alto al fuego y sancionar a los responsables de dichos crímenes. Sin embargo, la relación entre la paz y la justicia en estos contextos generalmente ha sido tensa y hasta dicotómica, pues ambos objetivos han sido implementados bajo una visión mutuamente excluyente y poco cooperativa entre sí.

Un giro epistemológico al clásico enfoque dicotómico en la relación entre la paz y la justicia es indispensable; éste podría ayudar a solucionar la tensión en los objetivos de alto al fuego y sanción a los responsables de los crímenes, a fin de lograr más fructíferos resultados en la compleja labor de construcción de paz en una sociedad que padece un conflicto armado caracterizado por crímenes internacionales.

Este giro epistémico debe apuntar hacia la construcción de un enfoque holista de paz y justicia, bajo el cual se reconozca la necesidad que mantiene la paz de sumar a la justicia en sus procesos y el menester que guarda a la justicia de participar en la construcción de la paz. Dicho enfoque debe enaltecer la afinidad de metas y propósitos que guardan la paz y la justicia, así como sostener que el carácter complementario de ambas, el cual se califica de indispensable en la relación, constituye la vía para la consecución de tales metas. En suma, dicho giro epistemológico debe pugnar por una relación armónica entre la paz y la justicia.

Conscientes de la dificultad que presenta la construcción de una teoría que desarrolle el enfoque aquí propuesto, y reconociendo las limitantes de la presente investigación, es claro que el paradigma apuntado deberá ser desarrollado a través de profundas investigaciones sobre el tema. Sin embargo, sostenemos que el mismo puede ser denominado: “paz con justicia”, pues el término supera la dicotomía formada por el paradigma de “la justicia como

impedimento para la paz”²⁶¹² y la tesis de “la paz como impedimento para la justicia,” como se explica a continuación.

La “paz con justicia,” por una parte, supera el reduccionismo planteado por la concepción de “la justicia como impedimento para la paz”, pues el término suponen una fusión o interacción entre la paz y la justicia, lo que constituye un proceso que, por un lado, rechaza el concepto de paz como acción acabada o meta (paz como ausencia de guerra) y, por otro, admite la importancia de la aplicación de la justicia en la construcción de los procesos de paz, por lo que a la luz de esta denominación se puede afirmar que los medios sí importan para construir los fines, a diferencia de lo sostenido por el paradigma de “la justicia como impedimento para la paz”, que pugna por considerar a la paz como una meta final (paz negativa) que debe conseguirse sin importar los medios²⁶¹³. Por otra parte, el término supera la reducción existente bajo el paradigma de “la paz como impedimento para la justicia”²⁶¹⁴, ya que a diferencia de éste (que parte de la eliminación de la paz para justificar la aplicación de la justicia, por entender que la paz por sí sola es ineficaz para impedir la generación de nuevos conflictos o crear una paz duradera y, por ende, afirma que no puede existir paz sin justicia) el término “paz con justicia” no parte de la desarticulación de la paz para justificar la inclusión de la justicia en los procesos de paz (visión dicotómica). Por el contrario, éste reconoce la importancia que posee la paz por sí misma y realiza lo propio respecto de la justicia, y consiente de las limitantes de ambos elementos propone su complementación²⁶¹⁵. Finalmente, el término “paz con justicia” al hacer alusión a una inclusión de la justicia en la paz, reconoce cierta jerarquía a la paz respecto de la justicia.

De esta forma, el paradigma de “la paz con justicia” puede ser empleado a fin de armonizar la implementación de la amnistía propuesta por un acuerdo

²⁶¹² Sobre el paradigma de “la justicia como impedimento para la paz” consúltese el apartado 3.3. del Capítulo III de la presente disertación.

²⁶¹³ Obsérvese el apartado 3.2. del Capítulo III de este trabajo.

²⁶¹⁴ El paradigma de “la paz como impedimento para la justicia” ha sido desarrollado en el apartado 3.4. del Capítulo III de esta investigación.

²⁶¹⁵ Consúltese el apartado 3.3. del Capítulo III de esta obra.

de alto al fuego (mecanismo paz) y el enjuiciamiento de los responsables de crímenes internacionales (mecanismo de justicia) en la atmosfera de un conflicto armado inacabado, bajo la finalidad de poner fin a la dicotomía entre la paz y la justicia en este contexto. Sumado a ello, también facilita la sustitución del enjuiciamiento penal de los responsables de tales crímenes por la aplicación de mecanismo alternativos de justicia locales de naturaleza restaurativa, como el sistema *mato oput* de Uganda o la comisión de la verdad y la reconciliación de Sudáfrica, generando con ello la aplicación armónica de mecanismos de justicia y paz en el contexto de referencia. Asimismo, el empleo de este paradigma facilita que en determinados casos, como en aquellos en los que se aplique un mecanismo de justicia alternativo como la amnistía o una comisión de la reconciliación y la verdad, el Fiscal de la Corte Penal Internacional pueda con mayor facilidad declinar una investigación por entender que ello no redundaría en interés de la justicia. Finalmente, la adopción de este paradigma permite comprender que el Consejo de Seguridad, actuando de conformidad con el artículo 16 del Estatuto de Roma, puede ordenar la suspensión de una investigación o un enjuiciamiento que haya iniciado la Corte Penal Internacional, a fin de permitir la celebración de un acuerdo de alto al fuego que incluso contemple la aplicación de la amnistía.

Sin embargo, para poder aplicar este paradigma en las formas antes mencionadas, primero resulta necesario crear una fórmula jurídica que posibilite considerar a la paz como un objetivo de la Corte Penal Internacional, dado que el Estatuto de Roma no contiene disposición alguna que de manera expresa señale tal cuestión. En otras palabras, a fin de aplicar el paradigma de “la paz con justicia” en las funciones de la CPI, con la intención de armonizar la implementación de los mecanismos propios de la paz (amnistía) y de la justicia (procesos penales) en un conflicto armado en desarrollo donde se cometen crímenes internacionales, primero resulta indispensable hallar un fundamento jurídico que permita la aplicación práctica del citado giro epistemológico, aspecto que se realiza a continuación.

2. Primer paso hacia la armonización de la paz y la justicia en las funciones de la Corte Penal Internacional: la creación de una fórmula jurídica que permite considerar a la paz como uno de sus objetivos.

El establecimiento de la Corte Penal Internacional es la coronación de un largo camino que el derecho penal internacional ha recorrido desde los precedentes de Núremberg y Tokio. Su creación y desempeño refleja un logro sin precedentes en la importante labor desplegada por la Comunidad Internacional en su conjunto, a fin de salvaguardar los valores universales que han sido reconocidos por ésta. En este sentido, la CPI mantiene el importante objetivo de sancionar los crímenes internacionales que ofenden aquellos valores y al hacerlo mantiene una lucha frontal contra la impunidad de la que a lo largo de la historia han gozado los principales responsables de tales conductas ilícitas²⁶¹⁶, por tanto, mantiene como objetivo y finalidad la aplicación de la justicia retributiva.

Sumado a ello, teniendo en consideración que la paz constituye uno de los valores principales, sino el más importante, de la Comunidad de Estados, se puede pensar que la salvaguarda de dicho valor debe constituir el objetivo último de este órgano internacional y, por ende, sus acciones deben estar enfocadas hacia la búsqueda de la paz.

Sin embargo, sostener jurídicamente que la consecución de la paz constituye un objetivo de la Corte Penal Internacional no es una cuestión en absoluto simple, esto se debe a que el Estatuto de Roma sólo contempla de forma expresa que la justicia es uno de sus objetivos o finalidades, pero no señala de forma textual que la paz sea también uno de sus objetivos. Por si fuera poco, la posición mantenida por la Fiscalía de este Tribunal y algunas de las decisiones tomadas por él, en particular las cinco órdenes de arresto

²⁶¹⁶QUESADA ALCALÁ, CARMEN, “La Corte Penal Internacional: ¿Un Instrumento Definitivo en la Lucha contra la Impunidad?”, *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, 10, pp. 111-146.

libradas en la situación de Uganda y la emitida en contra del presidente en funciones de Sudán, parecen corroborar que la búsqueda paz se encuentra excluida de las finalidades de la CPI²⁶¹⁷.

La ausencia de una disposición normativa en el Estatuto de Roma que de manera expresa haga referencia a que la paz constituye un objetivo de la CPI, y la omisión de la regulación de las amnistías (o equivalentes decisiones nacionales de no enjuiciamiento) y los mecanismos de justicia restaurativa (como las comisiones de la verdad) en el artículo 17 del Estatuto de Roma, ha aparejado que la dicotomía reduccionista entre los paradigmas de “*la justicia como impedimento para la paz*” y “*la paz como impedimento para la justicia*” ya haya socavado el inicio de las actividades de la CPI, particularmente en el caso de Uganda, donde la lucha contra la impunidad de los principales responsables de los crímenes cometidos durante el conflicto, a través del mandato de la CPI, colide con la hasta hoy poco probable posibilidad de capturarlos y la demanda por parte de la población civil de lograr un acuerdo de alto al fuego entre las parte en disputa, que en de forma inmediata ponga fin al conflicto armado²⁶¹⁸.

En este sentido, a fin de poder superar la dicotomía reduccionista entre la paz y la justicia, a través de implementar en las funciones de la Corte Penal Internacional el giro epistemológico de “la paz con justicia” que ha sido propuesto en el apartado anterior²⁶¹⁹, resulta necesario un sustento jurídico que permita a este tribunal desarrollar sus funciones bajo el objetivo de lograr la paz, pues sin éste es imposible lograr la armonización entre la paz y la justicia en el desarrollo de sus actividades por dos cuestiones. Primero, porque si no se considera a la paz como un objetivo de la CPI simplemente sus funciones se tendrían que limitar a la aplicación de la justicia retributiva. Segundo, porque la consideración de la paz como objetivo de la Corte permite interpretar todo el articulado del Estatuto de Roma bajo una visión de paz, lo que a su vez incide en poder implementar el giro epistemológico citado en algunas funciones clave de la CPI que inciden con mayor fuerza en: a) la armonización de los procesos

²⁶¹⁷ Sobre el tema obsérvese el apartado 4.2. del Capítulo III de la presente investigación.

²⁶¹⁸ Al respecto consúltense los apartados 4, 4.1. y 4.2. del Capítulo III de esta obra.

²⁶¹⁹ Consúltense el apartado 1.3. del presente capítulo.

penales (justicia retributiva) con cierto tipo de amnistías y mecanismos de justicia alternativa, como las comisiones de la verdad y los sistemas de justicia tradicional (justicia restaurativa), b) en la suspensión de una investigación o un juicio ante la Corte Penal Internacional por mandato del Consejo de Seguridad, cuando éste determine la existencia de una amenaza contra la paz y la seguridad internacionales, c) la determinación del Fiscal de no iniciar una investigación, por entender que ello no redundaría en interés de la justicia²⁶²⁰.

2.1 La justicia: un objetivo de la Corte Penal Internacional.

El objeto y fin de un tratado guarda el espíritu y esencia de la voluntad de las partes que lo crearon. Al igual que cualquier norma jurídica de ámbito doméstico, un tratado se crea bajo un objetivo y una finalidad, o varios de ellos, lo que atiende propiamente a la razón de ser de toda norma²⁶²¹. Ahora bien, de manera general el objeto y fin de un tratado se encuentra señalado en el preámbulo del mismo, en él es en donde normalmente se señalan y explican las bases filosóficas de la existencia del aquél, aunque siempre cabe la posibilidad que algunas de las disposiciones que integran el articulado de un tratado hagan referencia a su objeto y fin.

Además, el preámbulo de un tratado provee la visión de los Estados partes y las principales expectativas, argumentos y consideraciones relativos al mismo. El objeto y propósito de cada una de las disposiciones operativas de un tratado se pueden observar bajo el preámbulo del mismo. Por todo ello, el preámbulo es fundamental en la interpretación de un tratado²⁶²².

²⁶²⁰Estos aspectos son abordados con profundidad en el apartado 3 del presente Capítulo.

²⁶²¹SERVÍN, CHRISTOPHER, *El Artículo 98 del Estatuto de la Corte Penal Internacional: Renuncia a la Inmunidad y Consentimiento a la Entrega. Los Acuerdos Bilaterales de EE.UU., ¿Una Celada que Limita la Competencia de la Corte y Pone en Riesgo su Efectividad?*, Universidad Internacional de Andalucía, Huelva, 2004, p. 251.

²⁶²²ZEMANEK, K., "Object and Purpose" of a Treaty: An Enigma?, *Austrian Review of International and European Law*, Vol. 3, No. 3, 1999, pp. 311-343.

De esta forma, atendiendo al preámbulo del Estatuto de Roma es posible advertir que la CPI representa un paso relevante en la reafirmación de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, y que ésta ha sido creada como una institución internacional complementaria de las jurisdicciones penales nacionales encargada de poner fin a los crímenes de mayor trascendencia para la Comunidad Internacional, a fin de terminar con la impunidad de los autores de esos crímenes y contribuir a la prevención de nuevas conductas delictivas. Consecuentemente, la labor de este órgano internacional se traduce en el cumplimiento de dos objetivos, a favor de la justicia, claramente establecidos y delimitados en el preámbulo del Estatuto de Roma de 1998: a) sancionar los crímenes internacionales y complementar las jurisdicciones nacionales, y b) acabar con la impunidad de los autores de esos crímenes y contribuir a la prevención de éstos.

En lo que refiere al primer objetivo, debe entenderse que la CPI guarda la finalidad de sancionar los crímenes internacionales de mayor trascendencia para la Comunidad Internacional en su conjunto, entendiendo que los mismos no deben quedar sin castigo (párrafos 4 y 9 del preámbulo del Estatuto). Bajo este entendido, la CPI se encuentra facultada para ejercitar su jurisdicción sólo cuando sean satisfechos los requisitos de admisibilidad (artículo 17 del Estatuto) y, por consiguiente, ejerce una función complementaria de las jurisdicciones penales nacionales para asegurar que los responsables de aquellos crímenes sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia (párrafos 4, 9 y 10 del preámbulo del Estatuto). Este primer objetivo de la Corte, se encuentra claramente respaldado por el espíritu del párrafo 4 del preámbulo de Estatuto, en atención a que éste recoge varios puntos de vista de los Estados que participaron en la negociación del Estatuto y gracias a que su redacción actual emergió del consenso logrado mediante una gama de acuerdos bilaterales celebrados *vis a vis* entre las diferentes delegaciones que participaron en la redacción del preámbulo del Estatuto y los coordinadores de dicha redacción²⁶²³. En igual sentido, los párrafos 9 y 10 del preámbulo del

²⁶²³SLADE Y CLARK, "Preamble and Final Clauses", enROY, S.L., *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results*, Kluwer Law, La Haya, 1999, pp. 421-428.

Estatuto avalan fuertemente la intención de sus redactores de dotar a la CPI con este objetivo dual, pues la redacción final de los mismos refleja de forma clara el contenido de los tres párrafos que integraban el preámbulo que inicialmente fue redactado por la Comisión de Derecho Internacional al elaborar el Proyecto de Estatuto de la CPI; documento que sentó las bases para la negociación diplomática en Roma. Estos tres párrafos enfatizaban que la Corte estaba destinada a ejercer su jurisdicción sólo sobre los crímenes más graves para la Comunidad Internacional en su conjunto y éstos destacaban más profundamente que la Corte estaba destinada a ser complementaria de los sistemas nacionales de justicia penal en casos donde tales procesos judiciales no existieran o fueran ineficaces; disposiciones que constan casi de forma textual en los párrafos 9 y 10 del actual preámbulo del Estatuto de Roma. Además, los tres párrafos que integraban el preámbulo redactado originalmente por la CDI referían al deseo de promocionar la cooperación internacional para lograr la represión de los crímenes de preocupación internacional y el establecimiento de una corte internacional para tal propósito, de ahí que dicha intención fuera recogida de forma suave por el actual párrafo 4 del Estatuto²⁶²⁴.

Por lo que respecta al segundo objetivo, la CPI tiene la encomienda de acabar con la impunidad de los autores de los crímenes de mayor trascendencia para la Comunidad Internacional y de este modo contribuir a la prevención de nuevos crímenes. Este objetivo fue adherido en el párrafo 5 del preámbulo del Estatuto de Roma, tras la propuesta de Liechtenstein durante la realización de las consultas informales de redacción del preámbulo. El mismo refleja la determinación de poner fin a la impunidad y la creencia de que la sanción de los responsables de los crímenes internacionales conllevará a la disuasión de otros, a fin de evitar nuevas conductas delictivas²⁶²⁵.

Cabe aclarar que los anteriores objetivos de la Corte Penal Internacional mantienen una relación simbiótica; entre los mismos no cabe una separación,

²⁶²⁴ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS (1994 c), *Draft Statute for an International Criminal Court prepared by the International Law Commission, Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-Sixth Session*, Supplement No. 10, A/49/20, Cuadragésima Octava Sesión Plenaria, 2 a 22 de mayo de 1994.

²⁶²⁵SLADE Y CLARK, *Op. Cit.*, p. 427.

al tiempo que del Estatuto no se desprende la existencia de una jerarquía a favor de alguno de éstos.

Finalmente, como se ha dejado ver en el epígrafe 2.2. de este capítulo y a lo largo de las primeras líneas de este apartado, los dos objetivos de la CPI antes señalados apuntan de forma clara a la consecución de la justicia, pues sancionar los crímenes internacionales y complementar las jurisdicciones nacionales, así como acabar con la impunidad de los autores de tales conductas y con ello contribuir a la prevención de las mismas constituyen *per se* acciones relacionadas con la justicia retributiva. Aunado a ello, el último párrafo del preámbulo del Estatuto, el cual nace bajo propuesta de la Delegación de República Dominicana²⁶²⁶, hace especial referencia a que la Corte Penal Internacional ha sido creada para garantizar el respeto duradero de la aplicación de la justicia internacional, con lo cual se corrobora de forma indubitable que la justicia constituye un objetivo esencial de la CPI.

2.2 La paz: ¿un objetivo de la Corte Penal Internacional?

En los párrafos 3º y 6º del preámbulo del Estatuto de Roma se afirma de manera correspondiente que: "... [los] *graves crímenes constituyen una amenaza para la paz...*" y que la Corte Penal Internacional ha sido creada por los Estados "...*reafirmando los Propósitos y Principios de la Carta de las Naciones Unidas...*"²⁶²⁷, entre los que se encuentra el mantenimiento de la paz internacional. Sin embargo, y pese a que tales enunciados aluden de forma clara a la búsqueda de la paz, en el citado Estatuto no se señala de forma expresa que la paz sea un objetivo de la Corte Penal Internacional, a diferencia de la justicia, por lo que se puede afirmar *prima facie* que la paz no constituye un objetivo de la CPI y, por ende, esta última puede ser vista sólo como parte del desarrollo progresivo que ha tenido la justicia retributiva internacional a

²⁶²⁶*Idem.*

²⁶²⁷ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Ibidem.*, preámbulo.

partir de la Segunda Guerra Mundial²⁶²⁸, ya que sus objetivos se enfocan de forma clara a garantizar la sanción de los responsables de los crímenes internacionales, tal como se ha observado en el epígrafe anterior.

No obstante, es innegable que la labor que la CPI desempeña no sólo impacta *strictu sensu* en la aplicación de justicia, ya que la misma se encuentra ligada de forma estrecha con la construcción de paz como proceso (paz positiva), pues: a) el Estatuto de Roma contribuye al fortalecimiento de los sistemas jurídicos penales de naturaleza local, a través de influir en la tipificación, el juzgamiento y la sanción de los crímenes internacionales en el orden interno, b) el establecimiento de la responsabilidad penal del individuo por parte de la CPI o los sistemas de justicia nacional constituye un elemento vigorizante de la democracia estatal, c) los procesos incoados por CPI pueden impactar de manera positiva en la reconciliación supranacional e intrasocial, a través de aplicar una justicia retributiva, garantizar la reparación del daño causado a las víctimas y contribuir a la prevención de nuevos crímenes. De ahí que la Corte Penal Internacional contribuya al logro de la paz mediante la aplicación de la justicia²⁶²⁹.

Ahora bien, hay que cuestionarse ¿si en todos los casos y momentos de un conflicto armado, que está caracterizado por la aparición de los más graves ilícitos internacionales, la aplicación de la justicia resulta en el logro de la paz?, en otras palabras, ¿si la implementación de la justicia retributiva internacional mediante la Corte Penal Internacional, sin importar las características propias de cada caso y, sobre todo, sin tener en consideración la etapa por la que un determinado conflicto esté pasando, siempre contribuye de forma positiva a la consecución de la paz?

Al respecto, parece sumamente complicado emitir una respuesta positiva, especialmente teniendo en consideración que hasta ahora todas las

²⁶²⁸SADAT, L., *The International Criminal Court and the Transformation of International Law: Justice for the New Millennium*, Op. Cit., 2002, p. 78.

²⁶²⁹ La idea de que la Corte Penal Internacional contribuye a la construcción de paz positiva a través de la aplicación de la justicia retributiva ha sido desarrollada con amplitud en los apartados 2.1. y 2.1.1. a 2.1.5. del Capítulo II de esta obra.

intervenciones de la CPI se han producido en conflictos no acabados o en desarrollo, cuestión que se agrava cuando la intervención coincide con la implementación de negociaciones para la celebración de un acuerdo del alto fuego, tal como ha ocurrido en el caso de Uganda. De esta forma, la intervención de la Corte en estos casos puede significar un fuerte desincentivo entre las partes negociadoras para la celebración de dicho acuerdo, debido a que son precisamente los líderes de las partes beligerantes las que normalmente negocian dicho acuerdo y los que al mismo tiempo constituyen el blanco principal de las acciones a tomar por la CPI. Así, la intervención de la Corte en un conflicto en desarrollo, especialmente cuando éste se encuentra en el proceso de celebración de un acuerdo de paz, podría generar el alargamiento del conflicto armado, postergando así el sufrimiento de las víctimas y la consecución de la paz (negativa), entendida ésta como ausencia de guerra a la luz del derecho internacional.

La idea de que la aplicación de la justicia, mediante la labor desempeñada por la CPI, en este tipo de conflictos puede tener graves secuelas para alcanzar la paz negativa parece encontrarse inmersa en el propio Estatuto de Roma, pues su artículo 16 reconoce facultades al Consejo de Seguridad para interrumpir temporalmente las actividades de la Corte, tal como será abordada con mayor puntualidad en apartados posteriores²⁶³⁰.

Todo ello conduce a plantear que debido a la importancia que entraña la actividad de la CPI, ésta no sólo debe ocuparse a la aplicación de la justicia (y con ello contribuir de forma indirecta a la construcción de paz positiva), sino también al logro de la paz negativa en sí mismo.

Ahora bien, con este planteamiento no se busca sostener que los crímenes internacionales no deban ser justiciados, ni menos aún que la Corte deba solapar la impunidad de sus responsables. Por el contrario, dichos objetivos de justicia internacional deben ser alcanzados a través de la actividad de la Corte, pero la importante labor de esta institución internacional también

²⁶³⁰Al respecto consúltense los apartados 1.2 y 1.2.1 del Capítulo III de la presente investigación.

exige la consideración de la paz (tanto positiva como negativa e, incluso, neutra) como propósito de sus funciones. De tal forma, la Corte Penal Internacional debe extender su labor más allá de los límites de la estricta aplicación de la justicia retributiva e incorporar a sus funciones una visión de paz (paradigma de “la paz con justicia”), debido al vínculo indisoluble que existe entre la paz y la justicia en la atmosfera de un conflicto armado en desarrollo caracterizado por la comisión de crímenes internacionales.

De conformidad con lo anterior, para que la CPI pueda enfocar sus esfuerzos más allá de la lucha contra la impunidad es indispensable encontrar un sustento legal que le permita guiar sus funciones a la búsqueda de paz en sí misma, y no sólo por medio de la aplicación de la justicia retributiva, pero ¿cómo hacer esto si la paz no está expresamente reconocida, por el Estatuto de Roma, como un objetivo de la CPI? Al parecer la única alternativa para poder lograrlo sería hallar una fórmula jurídica que permita considerar a la paz como un objetivo de la Corte.

2.3 En busca de una fórmula jurídica para considerar a la paz como un objetivo de la CPI: la interpretación de tratados.

La creación de una fórmula jurídica que permita considerar a la paz como un objetivo de la CPI, derivada del propio tratado que rige sus funciones, se erige como la punta de lanza en los esfuerzos por conseguir la tan anhelada armonización entre la paz y la justicia (paradigma de “la paz con justicia”) en las actividades del principal organismo creado por el Derecho penal internacional.

Una interpretación del Estatuto de Roma, a la luz de las reglas del derecho internacional en materia de interpretación de tratados, puede guiar a un sustento jurídico que sostenga a la paz como un objetivo de la Corte Penal Internacional, a fin de que la misma no sólo mantenga una labor judicial

estrictamente a favor de la justicia retributiva, sino también de la paz (positiva, negativa y neutra).

En este tenor, para poder descubrir si la paz puede ser considerada un objetivo de la Corte Penal Internacional es necesario identificar las normas del Estatuto de Roma, contenidas tanto en su preámbulo como en su articulado, que se encuentren relacionadas con la paz y, posteriormente, analizarlas e interpretarlas a la luz de los criterios y las reglas determinadas por los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

No obstante, antes de realizar tales aspectos resulta indispensable llevar a cabo un análisis de los criterios y reglas generales de la interpretación de tratados.

Así, en materia de Interpretación de tratados existen tres criterios básicos: el auténtico, el subjetivo y el teleológico²⁶³¹.

1.- El criterio auténtico y objetivo que se ciñe al texto del tratado aparece como la *expresión auténtica* de la voluntad de las partes, pues el mismo es considerado como la esencia de un acuerdo entre ellas. Este criterio busca interpretar las palabras del texto de acuerdo con su significado llano y ordinario, haciendo hincapié en la primacía del texto para la interpretación, aunque admite en cierto grado la prueba extrínseca de las intenciones de las partes, así como de los objetivos y fines del tratado²⁶³².

2.- El criterio subjetivo acude a la intención de las partes como elemento distinto del texto y observa a dichas intenciones subyacentes en el tratado como esenciales. Por otro lado, admite con libertad el recurso a los trabajos

²⁶³¹SINCLAIR, I., *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Oceana Publications, Nueva York, 1973, pp. 114-119.

²⁶³²FITZMAURICE, G., "The Law and the Procedure of the International Court of Justice: Treaty Interpretation and Certain Other Treaty Points," *British Year Book of International Law*, Vol. 28, No. 4, 1952, pp. 203-293.

preparatorios y a cualquier otra manifestación de la intención de los Estados contratantes²⁶³³.

3.- El criterio teleológico interpreta el tratado a la luz de sus objetivos y propósitos, los cuales son obtenidos de su texto. Este criterio atribuye importancia fundamental a los objetivos y fines declarados y manifiestos del tratado. Por lo que, conforme a él, sobre todo en el caso de tratados multilaterales, las interpretaciones pueden ir más allá de las intenciones originales de las partes, que han sido expresadas en el texto, o incluso pueden diferir de las mismas²⁶³⁴.

Como apunta VANDEVELDE, la literatura generalmente no discute la existencia de otros métodos de interpretación de tratados, de los cuales se destaca un cuarto criterio de interpretación de los mismos, el criterio cuasi-objetivo. Éste, en lugar de interpretar las palabras de acuerdo con su significado llano y ordinario, busca interpretarlas de acuerdo a la intención que las partes tuvieron a la hora de emplearlas²⁶³⁵.

Es imprescindible subrayar que la Comisión de Derecho Internacional tomó en consideración estos cuatro criterios de interpretación a fin de preparar el proyecto de artículos que sirvieron de base para la adopción de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969²⁶³⁶. Por lo que los artículos 31 y 32 de dicha Convención codifican el actual derecho de interpretación de tratados. De esta manera, la Convención de Viena adopta el criterio objetivo o textual de interpretación, así como el criterio teleológico, el cual es empleado como una base auxiliar para asistir al análisis textual. La Convención también incluye el criterio cuasi-objetivo o cuasi-textual como una

²⁶³³JACOBS, "Varieties of Approach to Treaty Interpretation: with Special Reference to the Draft Convention on the Law of Treaties before the Vienna Diplomatic Conference," *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 18, 1969, pp. 318-346.

²⁶³⁴FITZMAURICE, G., "The Law and Procedure of the International Court of Justice: 1951-1954," *British Yearbook of International Law*, Vol. 30, No. 1, 1953, pp. 1-41.

²⁶³⁵VANDEVELDE, "Treaty Interpretation for a Negotiator Perspective," *Journal of Transnational International Law*, Vol. 21, No. 3, 1988, pp. 281-311.

²⁶³⁶COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, Report of the International Law Commission on the Work of its Eighteenth Session, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1966*, Vol. II, 1996, p. 240.

herramienta poco menos preferida que la anterior. Finalmente, también el criterio subjetivo de interpretación fue contemplado en la Convención, pero ésta claramente lo ha relegado, al considerarlo subsidiario. De ahí que sólo cuando el criterio objetivo arroja un resultado no claro o absurdo el intérprete podrá acudir a los trabajos preparatorios del tratado²⁶³⁷.

Así, la Convención de Viena, contempla bajo el rubro “regla general de interpretación” el artículo 31, el cual literalmente dispone:

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.
2. Para los efectos de la interpretación de un tratado el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:
 - a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;
 - b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;
3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:
 - a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;
 - b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;
 - c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.
4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.²⁶³⁸

Conforme al derecho internacional consuetudinario y convencional no hay duda que puede recurrirse a los trabajos preparatorios. En este último caso, la Convención de Viena de 1969 manifiesta en su artículo 32 que:

- Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:
- a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o
 - b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.²⁶³⁹

²⁶³⁷VANDEVELDE, “Treaty Interpretation for a Negotiator Perspective,” *Journal of Transnational International Law*, Vol. 21, No. 3, 1988, pp. 281-311.

²⁶³⁸CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS, 27 de enero de 1980, artículo 31.

Teniendo en consideración las normas del derecho internacional para la interpretación de tratados, así como los criterios de interpretación antes apuntados, en los apartados siguientes de este capítulo se analizará aquellas partes del Estatuto de Roma que estén relacionadas con la paz, a fin de dilucidar si ésta puede ser considerada un objetivo de la Corte Penal Internacional.

Dicho análisis se realizará empleando dos aproximaciones interpretativas. La primera, empleará de forma conjunta el criterio objetivo y teleológico de interpretación de los tratados, mientras la segunda empleará el criterio cuasi-objetivo y subjetivo. El empleo de estas diferentes aproximaciones de interpretación conlleva la intención de mostrar los resultados obtenidos bajo cada una de ellas en particular e identificar el criterio de interpretación que favorece en mayor medida a considerar la paz como un objetivo de la Corte Penal Internacional.

2.3.1 Interpretación del Estatuto de Roma a la luz de los criterios objetivo y teleológico.

Previo al análisis e interpretación objetiva de todas las partes del Estatuto de Roma que puedan estar relacionadas con la aportación de un sustento jurídico capaz de avalar a la paz como un objetivo de la Corte Penal Internacional, y a fin de una mejor explicación del presente tema, es dable señalar la forma en la que ha sido estructurado este apartado. Así, en un primer lugar se analizará el cuerpo del Estatuto de Roma, específicamente los artículos 13, 16 y 53, para posteriormente analizar el preámbulo del tratado, en particular los párrafos 1, 2, 3, 7, y 8; disposiciones todas que se encuentran relacionadas con la paz.

²⁶³⁹*Ibidem.*, artículo 32.

En este orden de ideas, a diferencia de los Tribunales Internacionales *Ad Hoc* para Yugoslavia y Ruanda la existencia de la CPI no se encuentra tras una resolución del Consejo de Seguridad, su creación se debe a la celebración de un Tratado Internacional multilateral, por lo que la Corte es autónoma y no depende de la Organización de Naciones Unidas. Sin embargo, cuando los redactores del Estatuto de Roma plasmaron la idea de crear este órgano de justicia internacional aceptaron la idea de que el mismo no podía operar al margen de la máxima organización internacional, sobre todo respecto del Consejo de Seguridad. La idea de una Corte Penal Internacional independiente prevalecería en las negociaciones del Estatuto de Roma, pero bajo la intención de que la misma debería estar relacionada con la ONU, y que el Consejo de Seguridad pudiera vincular sus actividades con ésta. Ello arrojó como resultado la incorporación de los actuales artículos 13 (b) y 16 al Estatuto de Roma²⁶⁴⁰.

Los artículos 13 (b) y 16 del Estatuto reflejan directamente la relación que guarda la Corte Penal Internacional con la consecución de la paz, pues tras éstos la Corte se vincula con el órgano de Naciones Unidas encargado de garantizar la paz y la justicia internacionales.

De un lado, el artículo 13 (b) establece que la CPI puede ser asistida por el Consejo de Seguridad cuando éste conozca de una situación en la cual estén inmersas graves violaciones al derecho internacional tras la comisión de los crímenes internacionales competencia de la Corte. Este artículo manifiesta que el Consejo de Seguridad puede, actuando bajo el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, remitir al fiscal de la Corte una situación en la cual uno o más crímenes de la competencia de la Corte puedan haberse cometido. Esta fórmula jurídica parece permitir a la Corte Penal Internacional participar directamente en las labores de mantenimiento de la paz internacional. No obstante, empleando el criterio objetivo de interpretación en la lectura del artículo 13 (b) del Estatuto, de su texto se desprende la idea que la CPI sólo constituye una herramienta a disposición del Consejo de Seguridad para la

²⁶⁴⁰CASSESE, ANTONIO, *The Rome Statute of The International Criminal Court: A Commentary*, Vol.1, *Op. Cit.*, pp. 1-3.

aplicación de justicia y no para el mantenimiento de la paz, la cual se deja sólo en las manos del Consejo cuando éste actúa a la luz del Capítulo VII de la Carta de San Francisco. Es decir, a través del artículo 13 (b) la Corte está facultada para poner en marcha su mecanismo de aplicación de justicia como consecuencia de una de las medidas de mantenimiento de la paz exclusivamente tomada por el Consejo de Seguridad. Justamente de la interpretación textual de aquel artículo no se desprende ninguna prerrogativa que faculte a la Corte para contemplar el mantenimiento de la paz como uno de sus objetivos.

De otro lado, del sentido natural y ordinario de los términos del artículo 16 del Estatuto se desprende que éste ha sido diseñado para resolver situaciones específicas donde el Consejo de Seguridad determine que sus actividades de mantenimiento de la paz y seguridad internacionales deben tomar preferencia sobre la jurisdicción de la Corte. Así, este artículo establece que ninguna investigación o enjuiciamiento puede dar inicio o continuar por un período de 12 meses si el Consejo de Seguridad, actuando bajo el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, así lo requiere. En este contexto, cabe la posibilidad que dicha solicitud puede ser renovada (ilimitadamente) bajo las mismas condiciones. Aplicando el criterio textual de interpretación al mencionado artículo, la responsabilidad exclusiva del Consejo de Seguridad de mantener la paz y la seguridad es afianzada, tras ubicar a la Corte como un instrumento de aplicación justicia que se halla a disposición éste, pues en dicho apartado no existe ninguna expresión que literalmente faculte a la Corte para inhibir o suspender *motu proprio* una investigación o enjuiciamiento, bajo el objetivo de mantener la paz internacional.

Otra provisión del Estatuto que podría abrir el candado de la exclusividad que guarda el Consejo de Seguridad en la labor del mantenimiento de la paz se halla tras el artículo 53. Este artículo ha sido frecuentemente empleado para afirmar que la Corte Penal Internacional, en particular su Fiscal y las tres Salas de Cuestiones Preliminares, teniendo como objetivo el logro de la paz puede considerar oportuno no iniciar una investigación o no realizar un

enjuiciamiento²⁶⁴¹. El artículo 53.1 (c) del Estatuto menciona que el Fiscal, después de evaluar la información de que disponga, iniciará una “investigación”, a menos que determine que no existe fundamento razonable para proceder a ella. No obstante, al decidir si ha de iniciarla, éste deberá tomar en cuenta si existen razones para creer que (observando la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas) la investigación no redundará en el interés de la justicia. De igual forma, el artículo 53.2, inciso (c), del Estatuto faculta al Fiscal a no iniciar un “enjuiciamiento”, cuando éste (valorando todas las circunstancias, entre ellas la gravedad del crimen, los intereses de las víctimas y la edad o enfermedad del probable autor y su participación en el presunto crimen) concluya que no hay fundamento suficiente para ejecutarlo, por entender que el mismo no redundará en interés de la justicia. Dichas decisiones del Fiscal de no iniciar una investigación o no realizar un enjuiciamiento por entender que éstas no redundarán en interés de la justicia podrán ser revisadas por una de las tres Salas de Cuestiones Preliminares y las mismas surtirán efecto sólo si son confirmadas por aquella, de conformidad con el artículo 53.3 (b). De esta forma, considerando el significado amplio de las frases “la gravedad del crimen” y “los intereses de las víctimas,” cabría la posibilidad de pensar que una investigación o enjuiciamiento por parte de la Corte podría alargar un conflicto armado y, como consecuencia, afectar los intereses de las víctimas (al condenarlos a padecer graves crímenes) o agravar los crímenes que se comenten dentro del contexto de un determinado conflicto armado; ello permitiría al Fiscal y a las Salas de Cuestiones Preliminares decretar que dichos actos judiciales no redundarían en el interés de la justicia, por concebir que la consecución de la paz forma parte de ese interés de justicia. Finalmente, esta visión afirmarí que la CPI contempla la paz como uno de sus objetivos.

²⁶⁴¹SCHARF, MICHAEL, “The Amnesty Exception to the Jurisdiction of the International Criminal Court,” *Op. Cit.*, pp. 507-527; DUGARD, JHON, “Dealing with Crimes of a Past Regime: is Amnesty still and Option?,” *Leiden Journal of International Law*, Vol. 12, No. 4, 1999, pp. 1001-1015; MAHNOUSH, H., ARSANJANI Y REISMAN, M., “The Law-in-Action of the International Criminal Court,” *The American Journal of International Law*, Vol. 99, No. 2, 2005, pp. 385-403.

Para comprobar la legalidad del anterior planteamiento es necesario interpretar los elementos que lo estructuran, por lo que a continuación se analizarán las frases “la gravedad del crimen” y “los intereses de las víctimas,” así como “interés de la justicia”, contempladas dentro del artículo 53 del Estatuto de Roma.

Empleando el criterio objetivo de interpretación respecto al artículo 53 del Estatuto de Roma se observa que el Fiscal guarda significativas facultades discrecionales respecto a la investigación o el juicio de los crímenes competencia de la Corte. Aquel está facultado, cuando lo estime apropiado y bajo previa confirmación por la Sala de Cuestiones Preliminares, para en casos excepcionales no iniciar una investigación o no realizar un enjuiciamiento por entender que ello no redundará en interés de la justicia. El significado llano de la frase “la gravedad del crimen” empleada en el artículo 53 refiere al sentido jurídico albergado en el derecho penal internacional (el cual indica que los crímenes internacionales poseen un umbral de gravedad mayor respecto de otros ilícitos), implicando que el Fiscal debe tener en cuenta que un crimen es lo suficientemente grave para que la Corte pueda conocer del mismo, en atención a su competencia en *ratione materiae*, lo que a *contrario sensu* indica que la Corte no está facultada para conocer de crímenes “menores.” Ello es confirmado por el artículo 17.1 (d), el párrafo 10 del preámbulo y el artículo 1 del Estatuto, los cuales al mismo tiempo reafirman la idea de que el Fiscal debe iniciar una investigación o proseguir con un juicio ante la existencia de un crimen de tal gravedad. Así, la frase “la gravedad del crimen” no refiere a la posibilidad de agravamiento de un crimen por razones de que la CPI ejerza su jurisdicción en una situación donde se perpetran crímenes internacionales, a fin de que el Fiscal o las Salas de Cuestiones Preliminares determinen que la intervención de la CPI no redunde en el interés de la justicia.

Por su parte, la frase “los intereses de las víctimas” mantiene un carácter más abstracto que la anterior. De ella se desprenden dos posibilidades genéricas: a) el interés que las víctimas tienen por la consecución de la paz, entendida como alto al fuego, y b) el interés que guardan las mismas respecto

a la aplicación de justicia. Es lógico que las víctimas mantienen ambos intereses; sin embargo, habrá que desentrañar si el artículo 53 refiere a ello o no.

Antes de pasar a dicha labor, es valioso tener presente que la interpretación según el criterio objetivo obliga al intérprete a limitarse a lo que el texto normativo significa, confiando en su lengua, estructura e historia. Ello implica que el intérprete no puede intentar “reescribir” el texto del tratado. En materia de interpretación el sentido corriente de los términos de un texto refleja el hecho de que ningún texto, tomado por sí tiene un “sentido corriente”²⁶⁴². Las palabras que contienen tendrán, cada una de ellas, varios significados que pueden cambiar, por tanto, algunas palabras tendrán a la vez un significado común y un sentido técnico, de modo que puede surgir la pregunta de si las partes tuvieron en cuenta el significado popular o el técnico. Entonces, cualquier texto, aun cuando se conceda que represente la expresión auténtica de la intención de las partes, tiene que leerse imparcialmente, en conjunto y sus cláusulas deben leerse en todo su contexto y a la luz de sus objetos y propósitos²⁶⁴³.

Teniendo presente lo anterior, el caso apunta hacia la disyuntiva de si la frase “los intereses de las víctimas” dentro del artículo 53 del Estatuto refiere a un sentido común o a un aspecto técnico. De la lectura conjunta del artículo 53 se observa que la frase “los intereses de las víctimas” es equiparada a otros elementos que mantienen un carácter estrictamente relacionado con la impartición de la justicia como son la edad o posible enfermedad del presunto autor, su participación en el presunto crimen, la gravedad del crimen presuntamente cometido, entre otras, de ahí que la frase en análisis evidencia un sentido técnico a la hora de su interpretación objetiva, que refiere a los intereses de las víctimas por obtener justicia. Tras una deferencia al artículo 68.1 del Estatuto, el tecnicismo bajo interpretación puede incluir el interés que

²⁶⁴²CASS, S., “Interpreting Statutes in the Regulatory State,” *Harvard Law Review*, Vol. 103, No. 26, 1989, pp. 405-415.

²⁶⁴³MCNAIR, A., *The Law of Treaties: British Practice and Opinions*, Clarendon Press: Oxford, 1938, p. 185.

guardan las víctimas por la protección de su seguridad, su bienestar físico y psicológico, así como su dignidad y su vida privada; circunstancias personales que el Fiscal está obligado a respetar a fin de implementar investigaciones efectivas, tal como señala el artículo 54.1 (b) del Estatuto.

Indiscutiblemente, el punto medular de la idea que sostiene que la Corte Penal Internacional puede, conforme al artículo 53, no iniciar una investigación o no realizar un enjuiciamiento bajo el objetivo de lograr la paz se encuentra tras considerar que el Fiscal, con la aprobación de la Sala de Cuestiones Preliminares, podría inhibir la jurisdicción de la Corte por determinar que ello redundaría en el interés de la justicia. Sin embargo, el criterio objetivo de interpretación indica claramente que dicha conceptualización respecto a la frase “intereses de la justicia” es errónea. En un primer punto, debido a que dicha interpretación conlleva al resultado absurdo de afirmar que no iniciar una investigación o no realizar un enjuiciamiento conlleva al interés de la justicia. Por el contrario, el objetivo del apartado 53 es establecer que en algunos casos (pese a tener en consideración la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, así como la edad o enfermedad del presunto autor y su participación en el presunto crimen) iniciar una investigación o realizar un juicio no redundará en el interés de la justicia, por lo que en tales casos excepcionales el Fiscal, bajo aprobación de la Sala de Cuestiones Preliminares, estaría facultado para no realizar aquellas acciones. En un segundo aspecto, el artículo 53 sencillamente no menciona textualmente que el Fiscal o la Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI puedan tener en consideración el objetivo de lograr la paz para no iniciar una investigación o no realizar un enjuiciamiento de conformidad con el artículo 53 del Estatuto. Dicho artículo refiere a que aquellos órganos deben buscar exclusivamente el interés de la justicia. Al respecto, ha sido la propia Fiscalía de la CPI, durante el servicio de Moreno Ocampo, quien ha afirmado que el interés de la justicia no es un sinónimo ni tampoco subsume el concepto de interés de la paz, tras haber sostenido oficialmente que la política de la Oficina del Fiscal de la CPI respecto al artículo 53 del Estatuto es la de entender que:

Primero, que el ejercicio del poder discrecional que guarda el fiscal bajo los artículos 53(1)(c) y 53(2)(c) es excepcional en su naturaleza y existe una presunción a favor de investigar o enjuiciar donde sea que el criterio establecido en los artículos 53(1)(a) y (b) o los artículos 53(2)(a) y (b) ha sido satisfecho. Segundo, el criterio para su ejercicio será guiado naturalmente por los objetivos y propósitos del Estatuto... Tercero, que hay una diferencia entre los conceptos de intereses de la justicia y el intereses de la paz y que éste último cae bajo el mandato de instituciones diferentes a la Oficina del Fiscal.²⁶⁴⁴

De esta forma, es posible advertir que a la luz del criterio objetivo de interpretación de tratados, los artículos 13, 16 y 53 muestran una incapacidad para consideración a la paz como un objetivo de la Corte Penal Internacional.

Ahora bien, posiblemente las disposiciones más importantes del Estatuto de Roma que puedan vincular a las actividades de la Corte Penal Internacional con la consecución de la paz, identificando a la misma como un objetivo de aquella, se hallan en el preámbulo del Estatuto. Los párrafos 1, 2, 3, 7, y 8 aluden a la paz, pero específicamente el tercer párrafo del preámbulo reconoce que los graves crímenes competencia de la CPI constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad; ello invita a plantear: ¿es la paz un objetivo de la Corte Penal Internacional? Bajo la aplicación del criterio textual u objetivo de interpretación de ninguno de los párrafos del preámbulo del Estatuto se desprende que la paz pueda ser considerada un objetivo o propósito de la Corte, debido a que el preámbulo expresamente no confiere a la Corte dicha facultad, por el contrario, el párrafo 11 deja en claro que el objetivo y propósito de la CPI es garantizar que la justicia internacional sea respetada y puesta en práctica de forma duradera. Esta visión ha sido compartida por la Oficina del Fiscal de la Corte Penal Internacional, pues el antiguo Fiscal Moreno Ocampo al hacer referencia a la política que guarda dicha Oficina respecto al criterio de aplicación del artículo 53 del Estatuto, mencionó “...*el criterio para su ejercicio será guiado naturalmente por los objetivos y propósitos*

²⁶⁴⁴INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Office of the Prosecutor, *Policy Paper on the Interest of Justice*, *Op. Cit.*, p. 1.

*del Estatuto – a saber, la prevención de graves crímenes que preocupan a la comunidad internacional a través de poner fin a la impunidad...*²⁶⁴⁵.

Este resultado de la interpretación del preámbulo del Estatuto difícilmente puede gozar de profundas modificaciones tras ser complementado con el criterio teleológico de interpretación. Si bien este criterio atribuye fundamental importancia a los objetivos y fines que guarda un tratado, limita su campo de estudio a aquellos objetivos y fines que se encuentren de forma manifiesta en el tratado. Consecuentemente, al no existir referencia textual alguna que contemple a la paz como un objetivo o propósito del tratado, el criterio teleológico confirma el resultado obtenido previamente mediante el criterio textual y, bajo este mismo motivo, el criterio teleológico se haya supeditado a confirmar los resultados observados tras el empleo del criterio objetivo en la interpretación los artículos 13, 16 y 53 del Estatuto.

Observado lo anterior, en sentido estricto no cabría la posibilidad de acudir a los trabajos preparatorios del Estatuto, pues los resultados encontrados no actualizan ninguna de las hipótesis contempladas por el artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

En conclusión, a la luz de los criterios objetivo y teleológico de interpretación, el preámbulo y los artículos 13, 16 y 53 del Estatuto de Roma no sugieren que la paz pueda ser considerada un objetivo de la Corte Penal Internacional.

2.3.2 Interpretación del Estatuto de Roma a la luz de los criterios subjetivo y cuasi-objetivo: la fórmula jurídica que permite considerar a la paz como un objetivo de la CPI.

²⁶⁴⁵OFICINA DEL FISCAL DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Policy Paper on the Interest of Justice*, septiembre 2007.

A diferencia del apartado anterior, el presente iniciará con el análisis del preámbulo del Estatuto, para continuar con la interpretación de los artículos 13, 16 y 53 del mismo instrumento, siempre bajo el empleo de los criterios subjetivo y cuasi-objetivo de interpretación.

El Preámbulo del Estatuto de Roma guarda especial importancia, ya que el mismo complementa de forma medular el cuerpo del tratado y abraza los objetivos y propósitos del mismo como ya se dijo.

La Comisión Derecho Internacional, a la hora de redactar el Proyecto de Estatuto de la Corte Penal Internacional consideró que el preámbulo de dicho texto albergaba una esencia trascendental para asistir en la interpretación y aplicación del Estatuto²⁶⁴⁶. Dada la importancia del preámbulo del Estatuto algunos miembros de la CDI, a la hora de crear el Proyecto de Estatuto, creyeron que aquél debía ser considerado un artículo operativo del Estatuto de Roma²⁶⁴⁷. El actual preámbulo del Estatuto de Roma se encuentra compuesto por 11 párrafos, 6 de los cuales aluden de forma intrínseca o extrínseca a la justicia internacional, mientras los 5 restantes refieren sólo de manera extrínseca a la paz internacional; los párrafos 4, 5, 6, 9, 10 y 11 refieren a la justicia, y los párrafos 1, 2, 3, 7 y 8 aluden a la paz. El párrafo 11 deja en claro que garantizar la justicia internacional es un objetivo del tratado y, por consiguiente, de la Corte Penal Internacional. Por su parte, ninguno de los párrafos del preámbulo que aluden a la paz señala de forma textual que el logro de la paz sea un objetivo del instrumento internacional.

²⁶⁴⁶ ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, “Draft Statute for an International Criminal Court with Commentaries Prepared by the International Law Commission, Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-Sixth Session”, Cuadragésima Sexta Sesión Plenaria, *Yearbook of the International Law Commission*, 1994, vol. II, Part Two.

²⁶⁴⁷ ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, *Draft Statute for an International Criminal Court prepared by the International Law Commission, Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-Sixth Session*, Supplement No. 10, A/49/20, Cuadragésima Octava Sesión Plenaria, 2 a 22 de mayo de 1994.

El criterio subjetivo de interpretación de tratados (que brinda preponderancia a la intención de las partes como elemento distinto del texto, y observa dichas intenciones subyacentes en el tratado como esenciales, admitiendo la posibilidad de acudir a los trabajos preparatorios y cualquier otra manifestación de la intención de los Estados contratantes), así como el criterio cuasi-objetivo de interpretación (que en lugar de interpretar las palabras de acuerdo con su significado llano y ordinario, busca interpretarlas de acuerdo a la intención que las partes tuvieron a la hora de emplearlas), podrían auxiliar de manera prominente a desvelar si alguno de los párrafos que aluden a la paz podrían apuntalarla como un objetivo y/o propósito del Estatuto de Roma.

La redacción actual del preámbulo del Estatuto de Roma deriva de una fuerte labor que implicó constantes modificaciones para lograr su composición final. Inicialmente, tres párrafos integraban el preámbulo del Proyecto de Estatuto realizado por la Comisión de Derecho Internacional²⁶⁴⁸ más la propuesta de enmienda presentada por España²⁶⁴⁹. No obstante, la propuesta original sufrió grandes transformaciones en el curso de la Conferencia de Roma motivadas por la aportación de un extenso nuevo material que fue ofrecido formalmente por España²⁶⁵⁰, Andorra²⁶⁵¹ y República Dominicana²⁶⁵², así como la sumatoria de propuestas escritas presentadas de manera informal por La Santa Sede, Noruega y La República de Corea.

Los *travaux préparatoires* o trabajos preparatorios del Estatuto de Roma realizados en la Conferencia Diplomática en Roma muestran que el primer párrafo del preámbulo del tratado emergió de los grandes esfuerzos de la

²⁶⁴⁸ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, *Draft Statute for an International Criminal Court prepared by the International Law Commission, Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-Sixth Session*, Supplement No. 10, A/49/20, Cuadragésima Octava Sesión Plenaria, 2 a 22 de mayo de 1994.

²⁶⁴⁹PREPARATORY COMMITTEE ON THE ESTABLISHMENT OF AN INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, *Proposal from Spain to The Text of the Draft Statute for The International Criminal Court Preamble*, A/AC.249/1998/DP.6., 16 de marzo a 3 de abril de 1998.

²⁶⁵⁰NACIONES UNIDAS, Documento A/CONF.183/C.1/L.22, *Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional*, 26 de junio de 1998.

²⁶⁵¹NACIONES UNIDAS, Documento A/CONF.183/C.1/L.32, *Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional*, 30 de junio de 1998.

²⁶⁵²NACIONES UNIDAS, Documento A/CONF.183/C.1/L.52, *Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional*, 6 de julio de 1998. Este documento fue reeditado por razones técnicas como A/CONF.183/C.1/L.52*

delegación de Andorra por proveer una visión panorámica del Estatuto en conjunto²⁶⁵³. Este párrafo, al manifestar la idea de que “la unión de todos los pueblos puede romperse en cualquier momento” destaca a la paz como el bien jurídico que en cualquier momento puede fragmentarse mediante la comisión de los crímenes competencia de la Corte.

El segundo párrafo del preámbulo se encuentra basado en las propuestas escritas presentadas formalmente por España y la República Dominicana durante la Conferencia de Plenipotenciarios en Roma. Dicho párrafo subraya de manera elocuente la necesidad de la creación de la CPI, así como apunta a que la humanidad está avanzando hacia el final de uno de los siglos más sangrientos de la historia²⁶⁵⁴. Nuevamente, bajo este apartado se deposita el sentimiento de preocupación por la ruptura de la paz mediante aquellas atrocidades que, como manifiesta este párrafo, desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad.

El párrafo tercero del preámbulo reconoce que los crímenes competencia de la CPI constituyen una amenaza para la paz. Los trabajos preparatorios del preámbulo muestran la intención de los Estados por hacer explícita, bajo este apartado, la conexión percibida entre los crímenes internacionales y la paz y seguridad internacionales²⁶⁵⁵. Esta conexión posiblemente estaba implícita en el primer párrafo preámbular del Proyecto de Estatuto que fue realizado por la Comisión de Derecho Internacional, tal como se desprende de su lectura, aunque el punto no fue desarrollado en la conferencia de negociación. De esta forma el primer párrafo del citado proyecto mencionaba:

Deseando una futura cooperación internacional para permitir una efectiva investigación y supresión de los crímenes de preocupación internacional, y bajo el propósito de establecer una corte penal internacional.²⁶⁵⁶

²⁶⁵³CASSESE, ANTONIO, *International Criminal Law, Op. Cit.*, pp. 319-322.

²⁶⁵⁴SLADE Y CLARK, “Preamble and Final Clauses”, enROY, S.L., *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results*, Kluwer Law, *Op. Cit.*, pp. 421-428.

²⁶⁵⁵*Idem.*

²⁶⁵⁶COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL DE NACIONES UNIDAS, A/49/10, *Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-Sixth Session, 2 May - 22 July 1994, Official Records of the*

Las negociaciones del séptimo párrafo del preámbulo se iniciaron con una gran insistencia expresa de que una reafirmación de la Carta de Naciones Unidas sería apropiada, especialmente teniendo en consideración la magnitud que tenía la creación de la Corte Penal Internacional. La delegación española propuso incluir una referencia general a la Carta de la ONU, acompañada por alusiones específicas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, al respeto a los derechos humanos y a la promoción del derecho internacional. Se realizaron objeciones relacionadas a que estos tres propósitos sólo representaban una parte de lo que debía ser reafirmado de la Carta y, por tanto, se pensaba que tal propuesta dejaba algo que desear. El resultado de las negociaciones, el cual se estableció en el último texto generado por los coordinadores de la negociación, contempló sólo la reafirmación de “los propósitos y principios de la Carta de Naciones Unidas”²⁶⁵⁷. Así, esta frase finalmente se plasmó en el Reporte del Comité de Redacción de 16 de julio de 1998²⁶⁵⁸, pero el *Bureau* de la conferencia evidentemente encontró necesario reinsertar la referencia a la prohibición del uso de la fuerza.

Algo similar a lo anterior le ocurrió al octavo párrafo del preámbulo, debido a la estrecha relación que guarda con el séptimo párrafo, por lo que en el último minuto del trabajo del *Bureau*, éste incorporaría la prohibición del uso de la fuerza para referir a los principios de la Carta de Naciones Unidas²⁶⁵⁹. Sin embargo, es de notarse que tanto en el séptimo como en el octavo párrafos del preámbulo del Estatuto de Roma la paz internacional está comprendida dentro de la frase “los propósitos y principios de las Naciones Unidas”, de conformidad a la intención que guardaron los Estados redactores de dicho preámbulo.

General Assembly, Forty-Ninth Session, Supplement No. 10, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1994, Vol. II (2).

²⁶⁵⁷NACIONES UNIDAS, Documento A/CONF.183/C.1/L.73, *Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional*, 15 de julio de 1998.

²⁶⁵⁸NACIONES UNIDAS, Documento A/CONF.183/C.1/L.82, *Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional*, 16 de julio de 1998.

²⁶⁵⁹SLADE Y CLARK, “Preamble and Final Clauses”, *Op. Cit.*, pp. 421-428.

Tras recurrir a los trabajos preparatorios del preámbulo se evidencia que el Estatuto de Roma se redactó teniendo presente: a) la evidente relación entre los crímenes internacionales y la paz, puesto que los primeros implican la ruptura de esta última (párrafos 1 a 3 del preámbulo), y b) los principios contemplados en la Carta de San Francisco, incluida en ellos la paz internacional (párrafos 7 y 8 del preámbulo). Sin duda, los trabajos preparatorios evidencian el carácter trascendental que guarda la paz dentro del Estatuto de Roma, pero ¿ha sido ésta considerada por los Estados redactores del Estatuto como un objetivo o propósito del tratado a la hora de su elaboración?

Al respecto, se encuentran declaraciones manifestadas oficialmente por algunas delegaciones, las cuales refieren a la forma en que dichos Estados entienden a la paz dentro del contexto del Estatuto de Roma o al Estatuto en sí mismo bajo una visión de paz:

Afganistán manifestó: *“...si tal corte hubiere existido 20 años atrás, Afganistán no hubiera sido víctima de tantas agresiones. Así, su establecimiento fue bienvenido. Votando a favor del Estatuto, Afganistán cree que la justicia retributiva no es el único camino para lograr el estado de derecho. Los esfuerzos hacia la reconciliación deben ser siempre realizados...”*²⁶⁶⁰

Brasil señaló: *“...La influencia de la Corte se dejará sentir más allá de la esfera del derecho internacional, pues contribuirá a reforzar la paz y la seguridad en todo el mundo...”*²⁶⁶¹

Burkina Faso afirmó que: *“...El Estatuto de la Corte está en armonía con las disposiciones del derecho de Burkina Faso relativas a la garantía y al*

²⁶⁶⁰ Documento de Prensa L/ROM/22, de 17 de julio de 1998, citado por LEE, ROY, *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results, Op. Cit.*, p. 573.

²⁶⁶¹ NACIONES UNIDAS, Documento A/C.6/53/SR.12, Quincuagésimo Tercer Periodo de Sesiones de la Asamblea General, *Acta Resumida de las 12ª Sesión Celebrada en la Sede, Nueva York, el 22 de Octubre de 1998 a las 15.00 Horas, Tema 153 del Programa: Establecimiento de una Corte Penal Internacional (continuación)*, 10 de febrero de 1999.

*reconocimiento de los derechos humanos. Además, permitirá apoyar la acción que Burkina Faso lleva a cabo en África a favor del mantenimiento de la paz...*²⁶⁶²

Camerúnsostuvo que: *“...La relación entre la Corte Penal Internacional y el Consejo de Seguridad debe ser la cooperación y la complementariedad, en la medida en que la Corte refuerza la actuación del Consejo de Seguridad en su función de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales consagrada en el Capítulo VII de la Carta [...] El Consejo de Seguridad es el máximo responsable del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. No obstante, esta responsabilidad principal no es exclusiva. La Corte realizará una labor complementaria enjuiciando y sancionando a las personas que, amparándose en el Estado, preparen, ordenen o desencadenen una agresión...”*²⁶⁶³

Costa de Marfil declaró: *“...Costa de Marfil apoya todo instrumento o institución que pueda contribuir a crear un entorno favorable a la paz y a la justicia. La Corte Penal Internacional es una institución de este tipo...”*²⁶⁶⁴

Estados Unidos aseveró: *“...La credibilidad de la Corte se demostrará en la forma en que entable sus relaciones con los gobiernos soberanos y la forma en que apoye las condiciones necesarias para lograr la paz y la seguridad internacionales que a su vez le servirán de apoyo...”*²⁶⁶⁵

España, quien participó directamente en la redacción del preámbulo del Estatuto, dejaría asentado que: *“...El Estatuto representa el cumplimiento de una aspiración largamente sentida, a saber, la de reforzar los principios y propósitos de las Naciones Unidas, en particular los relativos a la paz y la seguridad internacionales y a la realización de los derechos humanos y la*

²⁶⁶²*Idem.*

²⁶⁶³*Idem.*

²⁶⁶⁴NACIONES UNIDAS, Documento A/C.6/53/SR.9, Quincuagésimo Tercer Período de Sesiones de la Asamblea General, *Acta Resumida de las 9ª Sesión Celebrada en la Sede, Nueva York, el miércoles 21 de Octubre de 1998 a las 15.00 Horas, Tema 153 del Programa: Establecimiento de una Corte Penal Internacional*, 17 de diciembre de 1998.

²⁶⁶⁵*Idem.*

justicia, mediante la acción conjunta de los Estados para impedir la impunidad respecto de aquellos crímenes que por su gravedad y trascendencia afectan a toda la comunidad internacional..."²⁶⁶⁶

Federación Rusa declaró: "... (Esta) delegación ha apoyado siempre el establecimiento de un órgano eficaz y permanente de justicia penal internacional que sirva de complemento al mecanismo actual para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales [...] El Estatuto de la Corte Penal Internacional es una solución de compromiso bien equilibrada que permitirá a la Corte hacer una contribución importante a la realización de los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas. En primer lugar, la Corte se integra claramente en el mecanismo actual para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales gracias al papel decisivo que desempeña el Consejo de Seguridad. El Consejo puede desencadenar el mecanismo de la competencia de la Corte, o suspenderlo si así lo requiere el cumplimiento de su mandato en virtud de la Carta [...] el Estatuto prevé el establecimiento de una Asamblea de los Estados Parte, lo que también es un requisito previo importante para que la Corte se integre en los esfuerzos para mantener la paz y la seguridad internacionales..."²⁶⁶⁷

Georgia expresó: "...Georgia recuerda que su país ha conocido, desde su independencia, el horror de los conflictos armados. Por ello, se declara entre los primeros a favor del establecimiento de una corte penal internacional. En su opinión, una institución de este tipo haría que la coexistencia de los Estados fuera más segura y más pacífica..."²⁶⁶⁸

²⁶⁶⁶ *Idem.*

²⁶⁶⁷ NACIONES UNIDAS, Documento A/C.6/53/SR.11, Quincuagésimo Tercer Periodo de Sesiones de la Asamblea General, Acta Resumida de las 11ª Sesión Celebrada en la Sede, Nueva York, el jueves 22 de Octubre de 1998 a las 10.00 Horas, Tema 153 del Programa: Establecimiento de una Corte Penal Internacional (continuación), 3 de noviembre de 1998.

²⁶⁶⁸ NACIONES UNIDAS, Documento A/C.6/53/SR.12, Quincuagésimo Tercer Periodo de Sesiones de la Asamblea General, Acta Resumida de las 12ª Sesión Celebrada en la Sede, Nueva York, el 22 de Octubre de 1998 a las 15.00 Horas, Tema 153 del Programa: Establecimiento de una Corte Penal Internacional (continuación), 10 de febrero de 1999.

Honduras, hablando en representación de Costa Rica, República Dominicana, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá, asentó que: “...Los países de Centroamérica y la República Dominicana están convencidos de que el establecimiento de la Corte colmará un vacío institucional y tendrá especial importancia en el desarrollo del derecho internacional. Asimismo, es importante destacar que, por ser el máximo órgano judicial de tal alcance, la Corte introducirá una nueva concepción de la administración de justicia en el plano internacional. Por primera vez en los anales de la historia se ha expresado de manera tan significativa la aspiración de la humanidad a la paz y la justicia...”²⁶⁶⁹

Indonesia dijo: “...Esta delegación siempre ha considerado que el Estatuto debe cumplir enteramente con los principios de derecho internacional que gobiernan las relaciones entre Estados...”²⁶⁷⁰

Líbano declaró: “...El Estatuto debe ser vinculante respecto a todos los Estados, sin importar si ellos son o no parte de él. Aunque la adopción del Estatuto inició una nueva era en las relaciones internacionales, la misma fue bienvenida. Como se indicó por el Sr. Kirsch, Presidente del Comité en Roma, el Estatuto no debe ser observado como un texto fijo. Por el contrario, éste debe evolucionar a través del refinamiento y la adaptación a las circunstancias necesarias...”²⁶⁷¹

Malawi sostuvo que: “...Malawi en breve tiempo podría estar en posición de firmar y ratificar el Estatuto e insta a otros Estados a hacer lo mismo lo antes posible, porque una corte penal internacional en funciones sería un legado acorde para un mundo que aun está desesperado por justicia y equidad en condiciones de paz y seguridad.”²⁶⁷²

²⁶⁶⁹ *Idem.*

²⁶⁷⁰ *Idem.*

²⁶⁷¹ NACIONES UNIDAS, Documento A/C.6/53/SR.11, *Op. Cit.*

²⁶⁷² NACIONES UNIDAS, Documento A/C.6/53/SR.9, *Op., Cit.*

Nigeria afirmó: “... (Nigeria) dice que está convencido de que el establecimiento de la Corte Penal Internacional contribuirá, en gran medida, al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales...”²⁶⁷³

Polonia manifestó que: “...El establecimiento de la Corte constituye una etapa importante en la promoción del derecho internacional y el respeto por los derechos humanos, y permite, en especial, fortalecer el papel de la justicia, hacer valer la primacía del derecho, reforzar la paz y la seguridad internacionales y disuadir la comisión de todo acto contrario a los principios fundamentales del derecho internacional...”²⁶⁷⁴

Portugal señaló que: “...La aprobación del Estatuto es un paso histórico mediante el cual los participantes en la Conferencia Diplomática han superado, no sólo muchos problemas jurídicos complejos, sino también otros fundamentales de carácter político. Constituye un mensaje al mundo de que finalmente se ha visto que la justicia es un elemento esencial de la paz, y de que las atrocidades no permanecerán impunes...”²⁶⁷⁵

Senegal aseguró que: “...La aprobación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en Julio de 1998 señaló una etapa importante de los esfuerzos que realiza la comunidad internacional para construir un mundo de justicia y de paz...”²⁶⁷⁶

Sudán afirmó: “...el Sudán apoya por principio todos los medios jurídicos y de otra índole para el arreglo pacífico de controversias y, en general, todo cuanto pueda contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales...”²⁶⁷⁷

²⁶⁷³NACIONES UNIDAS, Documento A/C.6/53/SR.12, *Op. Cit.*

²⁶⁷⁴*Idem.*

²⁶⁷⁵NACIONES UNIDAS, Documento A/C.6/53/SR.11, *Op. Cit.*

²⁶⁷⁶NACIONES UNIDAS, Documento A/C.6/53/SR.10, Quincuagésimo Tercer Periodo de Sesiones de la Asamblea General, *Acta Resumida de las 10ª Sesión Celebrada en la Sede, Nueva York, el jueves 21 de Octubre de 1998 a las 15.00 Horas, Tema 153 del Programa: Establecimiento de una Corte Penal Internacional (continuación)*, 15 de diciembre de 1998.

²⁶⁷⁷NACIONES UNIDAS, Documento A/C.6/53/SR.12, *Op. Cit.*

Finalmente, analizadas las precedentes consideraciones de 24 Estados participantes en las negociaciones del Estatuto de Roma, se observa que 22 de ellas, (sostenidas correspondientemente por Brasil, Burkina Faso, Camerún, Costa de Marfil, Estados Unidos, España, Georgia, Honduras, Costa Rica, República Dominicana, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Panamá, Polonia, Portugal, Indonesia, Malawi, Nigeria, Federación Rusa, Senegal y Sudán) coinciden en visualizar a la paz como un propósito u objetivo de la Corte Penal Internacional. Complementariamente, Afganistán sostiene que “...*votando a favor del Estatuto, la justicia retributiva no es el único camino para lograr el estado de derecho. Los esfuerzos hacia la reconciliación debe ser siempre realizados...*”²⁶⁷⁸ y Líbano, por su parte, entiende que “...*Estatuto no debe ser observado como un texto fijo. Por el contrario, este debe evolucionar a través del refinamiento y la adaptación a las circunstancias necesarias...*”²⁶⁷⁹

Tomando en cuenta lo anterior, la interpretación de los párrafos 1, 2, 3, 7 y 8 del preámbulo del Estatuto de Roma, bajo el empleo de los criterios subjetivo y cuasi-objetivo, revela que la paz internacional puede constituir uno de los objetivos del Estatuto de Roma y, por tanto, ésta interpretación constituye una fórmula jurídica para poder sostener que la paz es un objetivo de la Corte Penal Internacional.

3. Segundo paso hacia la armonización de la paz y la justicia en las funciones de la Corte Penal Internacional: la implementación práctica del paradigma de la paz con justicia.

Teniendo en mente que la interpretación de los párrafos 1, 2, 3, 7 y 8 del preámbulo del Estatuto de Roma, bajo los criterios subjetivo y cuasi-objetivo de

²⁶⁷⁸ Documento de Prensa L/ROM/22, *Op. Cit.*

²⁶⁷⁹ NACIONES UNIDAS, Documento A/C.6/53/SR.11, *Op. Cit.*

interpretación de tratados, revela que la paz internacional puede constituir uno de los objetivos del Estatuto de Roma, y por ende, de la Corte Penal Internacional, el resultado de dicha interpretación puede ser combinado con una interpretación teleológica de los artículos 16, 17, 20 y, particularmente, del 53 del Estatuto de Roma, a fin de generar cambios de paradigmas referentes al funcionamiento de la Corte Penal Internacional, que permiten, en primer término, que la Corte tenga una mayor injerencia y relación con la paz internacional, y en segundo aspecto, que ésta logre armonizar los objetivos de paz y justicia en sus funciones.

Así, si la paz es un objetivo o propósito albergado por el Estatuto de Roma, las labores de la Corte Penal Internacional a la hora del ejercicio de su competencia tendrían que estar enfocadas a la consecución de la paz y la justicia, y ante una solicitud del Consejo de Seguridad de suspender una investigación o el enjuiciamiento realizado o a realizar por la CPI (art. 16 del Estatuto) y su petición basada en los artículos 24 y 41 de la Carta de San Francisco de reconocer una amnistía de carácter doméstica, la Corte podría valorar, en primer término, si la solicitud de suspender su actividad en verdad cumple el objetivo del mantenimiento de la paz, con lo cual podría superarse la problemática que han aparejado las resoluciones número 1422 (2002), 1487 (2003) y 1497 (2003) emitidas por el Consejo de Seguridad a fin de paralizar la competencia de la Corte²⁶⁸⁰ y, en segundo aspecto, podría analizar si la amnistía local es compatible con el respeto y garantía de los derechos humanos, bajo la intensión de poderla reconocer. Así, sería factible que el Consejo de Seguridad suspendiera una investigación o un juicio, con fundamento en el artículo 16 del Estatuto, sólo cuando la intervención de la CPI fatalmente pusiera en riesgo la celebración de un acuerdo de paz con el que se busque poner fin a un conflicto armado, y con ello se afectara la paz y la seguridad internacionales, y también sería posible el reconocimiento por parte de la CPI de cierto tipo de amnistías que no vulneren el Derecho internacional

²⁶⁸⁰CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS, *Resolución S/RES/1422*, 12 de julio de 2002; CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS, *Resolución S/RES/1487*, 12 de junio de 2003; CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS, *Resolución S/RES/1497*, 1º de agosto de 2003. La problemática que han aparejado las resoluciones en comento ha sido analizada en el apartado 1.2.1 del Capítulo II de esta obra.

En segundo aspecto, si a la luz de los métodos subjetivo y cuasi-objetivo de interpretación de tratados, la paz es considerada un objetivo de la CPI, entonces el Fiscal y las tres Salas de Cuestiones Preliminares podrían interpretar el término “interés de la justicia”, contenido en el artículo 53 del Estatuto, en un sentido más amplio que el de la simple justicia penal y modificar la política que al respecto ha mantenido la Oficina del Fiscal de la CPI, con el propósito de considerar que la intervención de la Corte en un caso o una situación en donde se está celebrando o se ha celebrado un acuerdo de paz que concede amnistía bajo la implementación de ciertos tipo de mecanismos alternativos de justicia restaurativa y tradicional, podría afectar los procesos de paz y ello no redundaría en interés de la justicia.

En tercer término, igualmente teniendo presente que los Estados a la hora de aprobar el Estatuto de Roma tuvieron la intención de considerar a la paz como objetivo de la CPI, cabe preguntarse si el artículo 20 del Estatuto podría interpretarse bajo el criterio teleológico de interpretación de tratados, con la finalidad de ampliar los límites estrictamente penales del principio “*ne bis in idem*”, que sostiene que nadie puede ser juzgado dos veces por una misma conducta delictiva, a fin de dilucidar si es posible que una persona a la que le ha sido concedida la amnistía por un mecanismo alternativo de justicia restaurativo o tradicional no sea juzgado por la Corte Penal Internacional, en atención a que los hechos ilícitos cometidos por dicha persona han sido previamente investigados y analizados en alguno de los dos sistema de justicia antes citados.

Finalmente, partiendo de la fórmula jurídica que permite considerar a la paz como un objetivo de la CPI resulta posible interpretar bajo el criterio teleológico de interpretación de tratados el artículo 17 del Estatuto de Roma, a fin de que la Corte determine la no admisibilidad de un caso o una situación que implique la comisión de crímenes bajo su competencia cuando en el Estado donde ocurrieron los mismos se implementen mecanismos alternativos

de justicia restaurativa o tradicional, tales como las comisiones de la verdad o el sistema *mato oput* de Uganda, a fin de descartar la exigencia *a fortiori* de llevar a cabo investigaciones o juicios de carácter penal por parte de dicho Estado; de esta forma se podría flexibilizar el principio de complementariedad de la CPI, a fin de que la Corte acepte, de manera general, la aplicación de la justicia restaurativa y, de forma particular, las amnistías concedidas por dichos mecanismo de justicia.

De esta forma, el resultado de la interpretación realizada (bajo el empleo de los criterios subjetivo y cuasi-objetivo) de los párrafos 1, 2, 3, 7 y 8 del preámbulo, que permite considerar a la paz un objetivo de la CPI, puede emplearse a su vez para interpretar los artículos 16, 53, 20 y 17 del Estatuto de Roma bajo el método teleológico de interpretación de tratados y permitir que la CPI pueda armonizar la paz y la justicia en el seno de sus actividades, tal como se explica con más detalle en los siguientes apartados.

3.1. El artículo 16 del Estatuto de Roma: una visión de paz en las relaciones entre el Consejo de Seguridad y la Corte Penal Internacional.

Tal como fue señalado en el Capítulo II de esta investigación, desde los orígenes del Estatuto de Roma siempre se pensó en relacionar las funciones de la Corte Penal Internacional con las del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas²⁶⁸¹. De esta forma, al diseñar y aprobar los mecanismos jurídicos bajo los cuales la Corte actúa, la Comunidad Internacional puntualmente conectó la paz y la justicia en los artículo 13 y 16 del Estatuto, a través de permitir la interacción entre el organismo más importante de impartición de justicia penal internacional: la CPI y el principal órgano encargado del mantenimiento de la paz internacional: el Consejo de Seguridad.

²⁶⁸¹ Véase apartado 1.2. del Capítulo II de esta investigación.

Las facultades que guarda el Consejo de Seguridad respecto de la CPI, específicamente aquellas derivadas de los artículos 13, 15 bis y 16 del Estatuto de Roma, constituyen un mecanismo constructor de paz de carácter duodireccional; la primera dirección concierne a un comportamiento activo, por implicar el ejercicio de la competencia de la CPI, bajo el artículo 13 del Estatuto, mientras la segunda corresponde a un proceder de índole pasivo, ya que con lleva a la suspensión temporal de las acciones de la Corte, a través del artículo 16 del Estatuto.

En cuanto al proceder de índole pasivo antes referido, el artículo 16 del Estatuto de Roma permite al Consejo de Seguridad, previa emisión de una Resolución basada en el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, solicitar a la Corte que no inicie o que suspenda, por un plazo no mayor a 12 meses (que puede ser renovado) la investigación o el enjuiciamiento que no haya o haya iniciado y, ante ello, la Corte procederá a decretar dicha suspensión²⁶⁸².

El referido artículo fue incorporado al Estatuto bajo la intención de prevenir que las labores de la CPI pudieran interferir en la facultad primaria del Consejo de Seguridad de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales²⁶⁸³. Bajo esta idea, SCHARF ha sostenido que el artículo 16 del Estatuto de Roma es la disposición más importante para generar una excepción a la prohibición que internacionalmente se ha dado en las últimas décadas al empleo de la amnistía, pues bajo el artículo 16 del Estatuto, el Consejo de Seguridad puede solicitar a la CPI que suspenda su jurisdicción y además bajo los artículos 24 y 41 de la Carta de San Francisco puede solicitarle el reconocimiento de una amnistía otorgada a los responsables de crímenes internacionales que se encuentre plasmada en un acuerdo de paz o una legislación doméstica de un determinado Estado, siempre que sean satisfechos dos requisitos: a) que el Consejo de Seguridad, bajo el artículo 39 de la Carta

²⁶⁸²ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Op. Cit.*, artículo 16.

²⁶⁸³YEE L., "The International Criminal Court and the Security Council: Articles 13(b) and 16", en LEE, ROY, *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results*, *Op. Cit.*, p. 151.

de las Naciones Unidas, haya determinado mediante la emisión de una resolución la existencia de una amenaza a la paz, el quebrantamiento de la paz o acto de agresión, y b) que la resolución emitida por el Consejo esté acorde con los propósitos y principios de la Carta relacionados con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, que las soluciones propuestas a la amenaza de la paz, al quebrantamiento de la paz o al acto de agresión respondan a los principios de justicia y al derecho internacional, y promuevan el respeto a los derechos humanos y los derechos fundamentales, de conformidad con los artículos 24 y 41 de la Carta de San Francisco²⁶⁸⁴.

De esta forma, la suspensión de la competencia de la Corte por parte del Consejo de Seguridad, a la luz del artículo 16 del Estatuto de Roma, puede ser considerada la primera opción que tiene un Estado que desea obtener reconocimiento internacional de un acuerdo de paz que torga amnistía, a fin de sustituir la intervención de la Corte Penal Internacional por dicho acuerdo.

Sin embargo, cabe la posibilidad de que la solicitud del Consejo pueda no ser aceptada por la CPI, tomando en consideración un precedente emitido por la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia a la hora de resolver el caso Tadic, que sugiere que la CPI puede determinar que tiene la facultad de decidir si la resolución emitida por el Consejo de Seguridad satisface los dos requisitos previamente señalados, ello como parte del arbitrio que guarda la CPI para decidir su propia jurisdicción (principio *kompetenz-kompetenz*)²⁶⁸⁵, debido a que la facultad de la CPI de admitir con carácter obligatorio las diferencias que puedan surgir en cuanto a su competencia, incluyendo las cuestiones relativas a la admisibilidad de un caso o una situación, están reconocidas expresamente en los artículos 4, 6, 17.1, 18.2 y 19.1 del propio Estatuto de Roma, y debido a que dicha facultad

²⁶⁸⁴SCHARF, MICHAEL, “The Amnesty Exception to the Jurisdiction of the International Criminal Court”, *Op. Cit.*, pp. 522.

²⁶⁸⁵ Véase TRIBUNAL PENAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA, caso Prosecutor vs Tadic, No. IT-94-1-AR72 Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 de octubre de 1995, página 6.

incluso puede ser considerada como un atributo inherente a todos los órganos judiciales internacionales²⁶⁸⁶.

En este contexto, la posición doctrinaria no es homogénea, por ejemplo DUGAR señala que es difícil si no imposible advertir una situación en la cual el rechazo a reconocer una amnistía nacional pueda constituir a una amenaza a la paz internacional²⁶⁸⁷, mientras LLEWELLYN argumenta que la petición del Consejo de Seguridad constituye un alternativa distinta, a la de los procesos penales instaurados por la CPI, que permite diversas opciones, como el empleo de comisión de la verdad y la reconciliación,²⁶⁸⁸.

No obstante a la pluralidad de matices académicos sobre el tema, es posible que la Corte Penal Internacional no necesariamente esté obligada a suspender una investigación o un juicio a la luz de una petición del Consejo de Seguridad, basada en el artículo 16 del Estatuto de Roma, cuando la misma Corte determine que no existe una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, con lo cual podría superarse la problemática que han aparejado las resoluciones número 1422 (2002), 1487 (2003) y 1497 (2003) emitidas por el Consejo de Seguridad²⁶⁸⁹. Asimismo, es posible que la CPI tampoco está obligada a reconocer una amnistía de carácter local, bajo una petición del Consejo de Seguridad formulada al tenor de los artículos 24 y 41 de la Carta de las Naciones Unidas, cuando ésta contraviene normas del Derecho internacional, pues a pesar de la fuerza política que mantiene el Consejo de Seguridad, sus acciones se encuentran limitadas por la preeminencia del derecho internacional (*therule of law*)²⁶⁹⁰.

²⁶⁸⁶SERVÍN, CHRISTOPHER, “La Internación de la Responsabilidad Penal del Individuo Frente a la Impunidad: El Principio Aut Dedere Aut Iudicare como Suplemento de los Ordenamientos Jurídicos Nacionales”, *Op. Cit.*, p. 242.

²⁶⁸⁷DUGAR, JOHN, “Possible Conflicts of Jurisdiction with Truth Commissions”, en CASSESE, ANTONIO, GAETA, PAOLA, Y JONES, JOHN, (ed), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Vol. 1, *Op. Cit.*, pp. 701-702.

²⁶⁸⁸LLEWELLYN, JENNIFER, “A Comment on the Complementarity Jurisdiction of the International Criminal Court: Adding Insult to Injury in Transitional Contexts?”, *Dalhousie Law Journal*, Vol. 24, 2001, pp. 192-202.

²⁶⁸⁹Sobre este tema consúltese el apartado 1.2.1 del Capítulo II de la presente investigación.

²⁶⁹⁰VILLEGAS, CESAR, “La Preeminencia del Derecho en Derecho Internacional: Elementos para una Definición. The Rule of Law Among Nations”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XIII, 2013, pp. 267-310.

Ahora bien, analizando particularmente el tema del reconocimiento de una amnistía por parte de la CPI, como bien apunta SCHARF, si un acuerdo de paz o una ley doméstica que otorga amnistía también implementa el establecimiento de una comisión de la verdad y la reconciliación, y garantiza la reparación del daño a las víctimas, así como implementa cierto tipo de sanciones por la comisión de violaciones a los derechos humanos, muy posiblemente la misma pueda ser compatible con las normas del Derecho internacional y los principios de las Naciones Unidas y, por ende, ésta pueda ser reconocida por la Corte Penal Internacional, bajo una petición del Consejo de Seguridad formulada conforme a los artículos 16 del Estatuto de Roma²⁶⁹¹, 24 y 41 de la Carta de San Francisco.

Bajo este orden de consideraciones cabe especificar que la solicitud formulada por el Consejo de Seguridad a la CPI de reconocer una amnistía puede ser incompatible con ciertos tratados internacionales de muy amplia aceptación que imponen la obligación a los Estados de juzgar penalmente o extraditar a los responsables de cierto tipo de crímenes internacionales, a fin de que éstos sean sancionados, tales como la Convención para Prevenir y Sancionar el Delito de Genocidio de 1948 y los Convenios de Ginebra (sólo respecto a las graves violaciones de los Convenios), y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, pues el primero estipula de forma textual en su artículo V que: “...*Las Partes contratantes se comprometen a [...] establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de cualquier otro de los actos enumerados en el artículo III...*”²⁶⁹², mientras el Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña de 1949 señala en su artículo 53 que: “...*Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de*

²⁶⁹¹SCHARF, MICHAEL, “The Amnesty Exception to the Jurisdiction of the International Criminal Court”, *Op, Cit.*, pp. 523.

²⁶⁹²CONVENCIÓN PARA PREVENIR Y SANCIONAR EL DELITO DE GENOCIDIO, de 9 de diciembre de 1948, artículo 5.

*aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio...*²⁶⁹³ y por su parte el Convenio contra la Tortura manifiesta en su artículo 4 que: “...*Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal [...] y castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad...*”²⁶⁹⁴. Consecuentemente, la obligación estatal de juzgar o extraditar a los responsables de tales crímenes, que constituye una norma de carácter consuetudinario, sugiere que la Corte Penal Internacional pueda determinar no suspender su actividad ni reconocer una amnistía otorgada por genocidio, graves violaciones a los Convenios de Ginebra y actos de tortura, pues el derecho internacional . Además, no hay que pasar por alto que más allá de los crímenes referidos (genocidio, graves violaciones a los Convenios de Ginebra y la tortura) existe la tendencia actual por parte de un significativo número de Estados de juzgar y sancionar penalmente los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión.

Sin embargo, es posible contra argumentar que el Estatuto de Roma retoma de las Convenciones antes citadas sólo su correspondiente parte sustantiva, al incorporar la definición del genocidio, las graves violaciones a los Convenios de Ginebra (el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la destrucción y la apropiación de bienes, no justificada por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente) y la tortura, pero no anexa los aspectos procesales de dichos tratados, particularmente la obligación a cargo de los Estados de sancionar penalmente tales crímenes²⁶⁹⁵, sumando a que dicha obligación no cubre todas las modalidades de esos crímenes, pues excluye por ejemplo a las graves

²⁶⁹³CONVENIO DE GINEBRA PARA ALIVIAR LA SUERTE QUE CORREN LOS HERIDOS Y LOS ENFERMOS DE LAS FUERZAS ARMADAS EN CAMPAÑA, de 12 de agosto de 1949, artículo 53.

²⁶⁹⁴CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES, de 10 de diciembre de 1984, artículo 4.

²⁶⁹⁵SCHARF, MICHAEL, “The Amnesty Exception to the Jurisdiction of the International Criminal Court”, *Op. Cit.*, pp. 524.

violaciones a los Convenios de Ginebra cometidos en un conflicto armado interno y los actos de tortura cometidos por agentes no estatales. Además, que es difícil considerar que la tenencia actual de sancionar los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra y el crimen agresión ya esté cristalizada como una norma de carácter consuetudinario, pues todo parece apuntar que ésta se encuentra en proceso de formación, debido a la falta de una práctica generalizada y uniforme por parte de los Estados de juzgar y sancionar a los responsables de tales crímenes, y toda vez que de manera frecuente los Estados han concedido amnistías por dichos ilícitos, las cuales, inclusive, en algunos casos han sido apoyadas por la Organización de las Naciones Unidas, tal como se ha apuntado previamente en otros apartados de la presente obra²⁶⁹⁶.

De esta forma, por ejemplo en la situación de Uganda, si el Gobierno de Uganda y el Ejército de Resistencia del Señor llegarán a firmar e implementar el acuerdo de paz que alude a la aplicación de la amnistía a los crímenes cometidos durante el conflicto y a la implementación de mecanismos de justicia restaurativa y tradicional (como lo son una comisión de la verdad y la reconciliación, y el sistema *mato oput*) bajo los cuales se garantizara efectivamente la develación de la verdad histórica, la reconciliación social, el respeto a los derechos humanos y la aplicación de cierto tipo de sanciones diferentes a las penales para los responsables de los crímenes, la Corte Penal Internacional muy probablemente estaría obligada a suspender sus acciones y a reconocer dicha amnistía ante una petición del Consejo de Seguridad, formulada al tenor de los artículos 16 del Estatuto, 24 y 41 de la Carta de las Naciones Unidas, que sostuviera que las acciones de la CPI en la situación de Uganda amenazan la paz internacional, por que el conflicto de Uganda afecta e inestabiliza la paz en Sudán, y debido a que es necesaria la implementación de un acuerdo de paz en Uganda que ponga fin al conflicto armado, ello es así porque las cinco órdenes de arresto que la Corte ha librado en contra de los principales líderes del Ejército de Resistencia del Señor (ERS) están basadas

²⁶⁹⁶ Sobre el tema de la falta de cristalización de la norma consuetudinario de juzgar y sancionar penalmente los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión, consúltese el apartado 4.1 del Capítulo IV de la presente investigación.

en la posible comisión de crímenes de guerra en un conflicto armado interno y crímenes contra la humanidad, y no en actos de genocidio o graves violaciones a los Convenios de Ginebra en un conflicto armado internacional.

Ahora bien, aunque jurídicamente puede ser viable la suspensión de la actividad de la CPI en la situación de Uganda, motivada por una petición del Consejo de Seguridad, esta alternativa en la realidad parece ser poco probable, en primer aspecto, debido a que resulta complicado que el Consejo de Seguridad emita una petición de este tipo, pues Estados Unidos (miembro permanente del Consejo de Seguridad) desde 2011 mantiene en su Lista de Exclusión Terrorista al Ejército de Resistencia del Señor²⁶⁹⁷ y, en segundo término, porque aunque el ERS ha señalado que podría firmar el acuerdo de paz bajo la promesa de que el gobierno de Uganda busque la suspensión de las actividades de la CPI por medio de una resolución del Consejo de Seguridad, lo cierto es que también ha declarado que no dejará las armas hasta que las órdenes de arresto emitidas por la CPI sean desestimadas de manera permanente y, por tanto, resulta difícil creer que el Consejo de Seguridad emitirá una resolución de este tipo permitiendo que el ERS se mantenga armado²⁶⁹⁸.

Finalmente, se debe mencionar que aunque la CPI pueda suspender sus actividades y reconocer una amnistía contemplada en un acuerdo de paz o un ley doméstica conforme a los planteamientos aquí desarrollados, esta fórmula debe ser empleada por el Consejo de Seguridad de manera prudente y excepcional sólo en circunstancias donde las actividades de la CPI puedan amenazar de manera fatal la celebración de un acuerdo de paz y con ello se afecte la paz y la seguridad internacionales, ya que el empleo indiscriminado de

²⁶⁹⁷U.S. DEPARTMENT OF STATE, Terrorist Exclusion List, <http://www.state.gov/j/ct/rls/other/des/123086.htm>, consultado el 30 de agosto de 2015.

²⁶⁹⁸IRIN. HUMANITARIAN NEWS AND ANALYSIS, “Uganda: LRA Sticks to Its Guns, Yet Ready to Sign Peace Deal”, 25 de octubre de 2015, <http://wow.gm/africa/uganda/kampala/article/2008/3/28/uganda-lra-sticks-to-its-guns-yet-ready-to-sign-peace-deal>, consultado el 30 de agosto de 2015.

esta alternativa jurídica puede debilitar gravemente la credibilidad y las funciones de la Corte.

3.2. El artículo 53 del Estatuto de Roma: la suspensión de una investigación o un juicio por el interés de la paz.

Cuando el Consejo de Seguridad no solicite la suspensión de la actividad de la Corte Penal Internacional a la luz del artículo 16 del Estatuto de Roma y, por ende, no solicite a la Corte el reconocimiento de una amnistía (contemplada en un acuerdo de paz o un ley doméstica) y de la implementación de mecanismos de justicia restaurativa y tradicional a nivel local, existe otra posibilidad para poder armonizar la paz y la justicia en las funciones de la CPI: la aplicación del artículo 53 del Estatuto de Roma bajo una interpretación subjetiva y casi-objetiva que observe a la paz como uno de los objetivos de dicho tratado y de la propia Corte.

Los trabajos preparatorios del Estatuto de Roma muestran que las negociaciones previas a la adopción del este tratado fueron una oportunidad para que las delegaciones discutieran cómo se debían tratar los temas relacionados con las amnistías nacionales y las comisiones de la verdad. Los distintos puntos de vista variaron de delegación en delegación, y algunos participantes creyeron que la aplicación de la justicia retributiva (enjuiciamiento) era la única respuesta apropiada a la comisión de los crímenes internacionales competencia de la Corte, mientras otros sostuvieron que diversos mecanismos de justicia alternativa eran aceptables. Quienes elaboraron el Estatuto de Roma decidieron no especificar en éste si las distintas formas de justicia restaurativa pueden sustituir a la justicia retributiva y prefirieron, en cambio, permitir que el Fiscal decida lo propio en cada caso, a través de incluir el concepto de “interés de la justicia” en el artículo 53 del Estatuto²⁶⁹⁹.

²⁶⁹⁹DRAZĀN ĐUKIĆ, “Transitional Justice and International Criminal Court – in the Interests of Justice’?”, *International Law Review of the Red Cross*, Vol. 89. No. 867, 2007, pp. 693-700.

De acuerdo a distintos académicos, la facultad discrecional con que cuenta el Fiscal de la CPI, a la luz del artículo 53 del Estatuto de Roma, para iniciar una investigación o un juicio constituye la principal opción para que la Corte pueda reconocer algunos mecanismos de justicia restaurativa como las amnistías y las comisiones de la verdad²⁷⁰⁰.

En torno a ello, la CPI sólo puede ejercer su jurisdicción sobre los crímenes de su competencia, que se encuentran enlistados en el artículo 5 de su Estatuto, cuando un Estado Parte del Estatuto o el Consejo de Seguridad remita al Fiscal una situación en la que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes, o cuando el Fiscal *motu proprio* haya iniciado una investigación respecto de uno o varios de esos crímenes. Sin embargo, aunque un Estado Parte del Estatuto de Roma o el Consejo de Seguridad haya activado la jurisdicción de la Corte, la decisión de investigar y de acusar o de no hacerlo, recae en el Fiscal de la Corte, aunque dicha determinación podrá ser revisada por una de las Salas de Cuestiones Preliminares de la Corte²⁷⁰¹. Esta facultad discrecional de investigar y de acusar con que cuenta el Fiscal se encuentra limitada por ciertos elementos señalados en el artículo 53 del Estatuto de Roma, pero incluso aun así la misma es bastante amplia y, por ende, bajo ciertas consideraciones puede aplicarse a fin de reconocer cierto tipo de amnistías y mecanismos de justicia restaurativa.

Conforme al artículo 53.1 del Estatuto, el Fiscal después de evaluar la información de que disponga, iniciará una investigación a menos que determine que no existe fundamento razonable para proceder a ella; al decidir si ha de iniciar una investigación, éste tendrá en cuenta si: a) la información de que dispone constituye fundamento razonable para creer que se ha cometido o se

²⁷⁰⁰VAN DEN WYNGAERT, CHRISTINE Y ONEGA, TOM, “Ne bis in idem Principle, Including the Issue of Amnesty”, en CASSESE, ANTONIO, GAETA, PAOLA, Y JONES, JOHN, (ed), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Vol. 1, *Op. Cit.*, pp. 705-728; DUGARD, JOHN., “Dealing with Crimes of a Past Regime: is Amnesty still an Option?,” *Op. Cit.*, pp. 1001-1015; DUGARD, JOHN, “Possible Conflicts of Jurisdiction with Truth Commissions”, *Op. Cit.*, pp. 701-702; MAIZUB, DIBA, “Peace or Justice? Amnesties and the International Criminal Court”, *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 3, 2002, pp. 247-279.

²⁷⁰¹ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Op. Cit.*, artículos 13, 14 y 53.

está cometiendo un crimen de la competencia de la CPI; b) la causa es o sería admisible de conformidad con el artículo 17 del Estatuto; c) la existencia de razones sustanciales para creer que, aun teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no redundaría en el interés de la justicia²⁷⁰².

Después de que el Fiscal haya decidido iniciar una investigación y tras el desarrollo de la misma, éste con apego al artículo 53.2 del Estatuto de Roma puede llegar a la conclusión de que no hay fundamento suficiente para acusar e iniciar un enjuiciamiento, cuando determine que: a) no existe una base suficiente de hecho o de derecho para pedir una orden de detención o de comparecencia de conformidad con el artículo 58 del Estatuto; b) el enjuiciamiento no redundaría en interés de la justicia, teniendo en cuenta todas las circunstancias, entre ellas, la gravedad del crimen, los intereses de las víctimas y la edad o enfermedad del presunto autor del crimen, y su participación en el presunto hecho ilícito²⁷⁰³.

Ahora bien, aun teniendo en consideración que en tratándose del inicio de una investigación exista un fundamento razonable para creer que se ha cometido o se está cometiendo un crimen competencia de la CPI, que la causa puede ser admisible conforme al artículo 17 del Estatuto de Roma, y pese a que dicho crimen sea gravedad e, incluso, frente a los intereses que puedan tener las víctimas, el Fiscal puede determinar no iniciar una investigación cuando ésta no redundara en “interés de la justicia”. Asimismo, tras la investigación, el Fiscal también puede no acusar y, por ende, no iniciar el enjuiciamiento cuando a su consideración éste no redundara en “interés de la justicia”. Luego entonces, bajo el ejercicio de la muy amplia facultad discrecional otorgada al Fiscal cabe la posibilidad de que éste no inicie una investigación o un juicio cuando determine que ello no redundará en “interés de la justicia”. No obstante, conforme al artículo 53.3, inciso “b)”, del Estatuto de Roma, una de las tres Salas de Cuestiones Preliminares de la CPI podrá, de

²⁷⁰²ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Ibidem.*, artículo 53.1.

²⁷⁰³ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Ibidem.*, artículo 53.2.

oficio, revisar la decisión del Fiscal de no iniciar una investigación o un juicio basada únicamente en el “interés de la justicia”, y ésta únicamente surtirá efecto si es confirmada por una de dichas Salas²⁷⁰⁴.

La frase de “interés de la justicia” es muy vaga y, por tanto, admite múltiples significados²⁷⁰⁵. BASSIOUNI ha señalado que el término “justicia” se refiere a “una exposición comprensiva de lo ocurrido, a fin de determinar quien cometió el acto que se juzga y porqué lo cometió, así como cuáles son los tipos de responsabilidad en torno a ello”²⁷⁰⁶; este estándar de justicia evidentemente admite la aplicación de leyes internas o acuerdos de paz que otorgan cierto tipo de amnistías y varios de los mecanismos de justicia restaurativa y tradicional, por ejemplo, las comisiones de la verdad y de la reconciliación, así como el sistema *mato oput* de Uganda, debido a que estos últimos, en general, mantienen como objetivo tales aspectos. Sin embargo, el significado jurídico de la frase “interés de la justicia” va más allá de meras interpretaciones académicas relacionados con el concepto de justicia, pues éste debe buscarse tras la aplicación de los métodos de interpretación de tratados regulados por los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre Derecho de Tratados (el método auténtico, subjetivo, teleológico y cuasi-objetivo).

Así, teniendo en consideración que la interpretación del preámbulo del Estatuto de Roma bajo los criterios subjetivo y cuasi-objetivo revela que la paz puede constituir uno de los objetivos del Estatuto de Roma²⁷⁰⁷, es posible interpretar, bajo el método teleológico, la frase “interés de la justicia” contenida en el artículo 53 del citado Estatuto, a fin de hallar un significado más amplio que el de la simple justicia retributiva (penal), el cual permite considerar que la intervención de la Corte Penal Internacional en un caso o en una situación en

²⁷⁰⁴ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Ibidem.*, artículo 53.3., inciso “b”).

²⁷⁰⁵GALLAVIN, CHRIS, “Article 53 of the Rome Statute of the International Criminal Court: In the Interests of Justice?”, *King’s Law Journal*, Vol. 14, 2003, pp. 179-198; MARSTON, ALLISON, “Enhancing the Legitimacy and Accountability of Prosecutorial Discretion at the International Criminal Court”, *American Journal of International Law*, Vol. 97, pp. 510-552; O’SHEA, ANDREAS, “Amnesty for Crime in International Law and Practice”, *American Journal of International Law*, Vol. 97, 2003, pp. 227-229; MAIZUB, DIBA, *Op. Cit.*, pp. 247-279.

²⁷⁰⁶BASSIOUNI, CHERIF, “Searching for Peace and Achieving Justice: The Need for Accountability”, *Law and Contemporary Problems*, Vol. 59, 1996, pp. 9-28.

²⁷⁰⁷ Al respecto consúltese el apartado 2.3.2 del Capítulo IV de esta investigación.

donde se desarrolla un proceso de celebración de un acuerdo de paz o se implementen mecanismos de justicia restaurativa (como cierto tipo de leyes de amnistía o comisiones de la verdad) podría no redundar en interés de la justicia, debido a que tales figuras mantienen como finalidad primaria, en general, la terminación del conflicto armado y, por ende, la consecución de la paz; aspecto este último que es coincidente con el objetivo de paz que guarda el Estatuto de Roma y la CPI, bajo una interpretación del preámbulo del Estatuto conforme a los criterios subjetivo y cuasi-objetivo. Por consiguiente, la frase “interés de la justicia” bajo esta forma de interpretación tendría un significado de búsqueda de la paz, lo cual permitiría complementar e, incluso, sustituir la frase “interés de la justicia” por la de “interés de la paz”. Ello permite un significativo cambio de paradigma en las funciones de la CPI, en primer término, porque las amplias facultades discrecionales concedidas al Fiscal relacionadas con el inicio de una investigación o un juicio ya no dependerían exclusivamente del análisis de elementos de justicia retributiva como la gravedad del crimen, los intereses de las víctimas y la edad o enfermedad del presunto autor, sino también de la evaluación de elementos propios de la justicia restaurativa y de la búsqueda de la paz, como la finalidad de terminar con el conflicto armado, la develación de la verdad histórica inherente al conflicto, la reconciliación social y la transición a la democracia, entre otros, y en segundo término, porque el criterio de las Salas de Cuestiones Preliminares de la CPI, encargadas de revisar la decisión del Fiscal de no iniciar una investigación o un enjuiciamiento, también estaría permeado por el estudio de dichos elementos de justicia restaurativa y de búsqueda de paz, que permitirían que las Salas de Cuestiones de Preliminares evaluaran los beneficios de cierto tipo de amnistías y de mecanismos de justicia restaurativa y tradicional.

Bajo esta interpretación del “interés de la justicia” sería jurídicamente factible la posibilidad de que el Fiscal, aun considerando que se ha cometido o se está cometiendo un crimen competencia de la CPI y que la causa sería admisible conforme el artículo 17 del Estatuto de Roma, decidiera no iniciar una investigación cuando la intervención de la CPI pudiera afectar de forma negativa la celebración de un acuerdo de paz, salvaguardando la posibilidad de

poder reabrir la investigación o el enjuiciamiento, con apego al artículo 53.4 del Estatuto de Roma, una vez terminado el conflicto armado (interno o internacional) y lograda cierta estabilidad social, sobre la base de nuevos hechos o nueva información, como podría ser la comisión de nuevos crímenes y el incorrecto funcionamiento de la amnistía y los mecanismos de justicia restaurativa y tradicional implementados a la luz del acuerdo de paz.

Al respecto, es muy importante advertir que no todas las amnistías (particularmente las que otorgan total impunidad) ni todos los mecanismos de justicia restaurativa y tradicional (en especial aquellos que no contemplan algún tipo de sanción para los responsables de los crímenes, ni formas de reparación del daño causado a las víctimas) serían admisibles bajo la interpretación aquí propuesta del “interés de la justicia”, sino sólo aquellos que satisfacen los estándares impuestos por las normas del Derecho internacional; este aspecto es abordado con mayor profundidad en el apartado 3.4. del presente capítulo.

Finalmente, contextualizando esta interpretación del “interés de la justicia” en la situación de Uganda, es posible observar que la Oficina del Fiscal de la CPI no suspendió la investigación bajo el interés de la justicia y, por el contrario, solicitó a la Segunda Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte la emisión de cinco órdenes de aprehensión en contra de los principales líderes del Ejército de Resistencia del Señor, a pesar de que se argumentó que ello no redundaría en el interés de la justicia o de las víctimas²⁷⁰⁸. Por tanto, debido a que la CPI aceptó dicha solicitud y en 2005 emitió las citadas cinco órdenes de aprehensión, el Fiscal no tiene facultades, bajo el artículo 53 del Estatuto de Roma, para retirar las órdenes de aprehensión que ya han sido libradas, pues sencillamente no compete a éste su emisión o remoción, sino a la Corte.

Sin embargo, suponiendo que dichas órdenes puedan ser ejecutadas (exceptuando la emitida en contra de Raska Lukwiya en atención a que fue

²⁷⁰⁸KELLER, LINDA, “Achieving Peace with Justice: The International Criminal Court and Uganda Alternative Justice Mechanisms”, *Connecticut Journal of International Law*, Vol. 23, 2009, pp. 209-279.

privado de la vida el 12 de agosto de 2006²⁷⁰⁹), existe la posibilidad de que el Fiscal, al tenor del artículo 54 del Estatuto de Roma, reconsidere su decisión de iniciar el juicio y decida no continuar con el mismo, sobre la base de nuevos hechos o nueva información, como podrían ser el acuerdo de paz firmado entre el Ejército de Resistencia del Señor y el Gobierno de Uganda y la subsecuente implementación de mecanismos de justicia restaurativa y tradicional (comisión de la verdad y sistema *mato oput*) que pudieran ser reconocidos por la CPI²⁷¹⁰, lo cual a su vez se encuentra relacionado con la posibilidad de que el Estado de Uganda o los miembros del Ejército de Resistencia del Señor, a los cuales se les ha dictado una orden de aprehensión, puedan impugnar la admisibilidad de la causa conforme al artículo 19 del Estatuto de Roma²⁷¹¹; esta última opción será abordada con mayor detenimiento en el apartado 3.4. del presente capítulo.

3.3. El artículo 20 del Estatuto de Roma: ¿un ne bis in idem con matices de justicia restaurativa y tradicional o una justicia restaurativa y tradicional con matices de derecho penal internacional?.

Una tercera opción que podría permitir la armonización de la paz y la justicia en el seno de las actividades de la CPI es el artículo 20 del Estatuto de Roma. Dicho artículo incorpora el principio *ne bis in idem* o *non bis in idem* a las funciones de la Corte; este principio alude a la prohibición de que un mismo hecho resulte sancionado más de una vez, lo que implica que una persona tenga el derecho a no ser juzgada dos veces por la misma conducta ilícita, ello

²⁷⁰⁹CORTE PENAL INTERNACIONAL, Documento No. ICC-02/04-01/05, Sala de Cuestiones Preliminares II, Situación en Uganda, en el Caso del Fiscal v. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Raska Lukwiya, Dominic Ongwen, Decisión de Terminar el Proceso en contra de Raska Lukwiya, 11 de julio de 2007.

²⁷¹⁰SENYONJO, MANISULI, “Accountability of Non-state Actors in Uganda for War Crimes and Human Rights Violations: Between Amnesty and the International Criminal Court”, *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 10, 2005, pp. 405-434.

²⁷¹¹ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Op. Cit.*, artículo 19.

bajo la paralela finalidad de proteger la emisión de una decisión judicial final (principio de *res judicata*)²⁷¹².

El principio *ne bis in idem* se encuentra reconocido por los principales sistemas jurídicos del mundo²⁷¹³ e, incluso, es considerado un derecho humano por al menos cincuenta constituciones de diferentes Estados²⁷¹⁴ y por ciertos tratados de derechos humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.7), el Protocolo 7 de la Convención Europea de Derechos Humanos (artículo 4), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8.4).

Sin embargo, la mayoría de la doctrina coincide en señalar que dicho principio no puede ser considerado un principio general de derecho internacional, debido a que no goza de una homogeneidad de contenido, ya que los sistemas jurídicos internos de los Estados, incluso pertenecientes a una misma tradición jurídica, le otorgan diferentes alcances²⁷¹⁵. Por ejemplo, en los

²⁷¹²CONWAY, GERARD, “*Ne Bis in Idem* in International Law”, *International Criminal Law Review*, Vol. 3, 2003, pp. 217-244.

²⁷¹³CONWAY, GERARD, *Ibidem*, p. 217.

²⁷¹⁴ Al respecto véase BASSIOUNI, CHERIF, “Human Rights in the Context of Criminal Justice: Identifying International Procedural Protections and Equivalent Protections in National Constitutions”, *Duke Journal of Comparative and International Law*, Vol. 3, 1993, pp. 235-297. Entre las constituciones que contemplan el principio *ne bis in idem* se encuentran: la Constitución de los Estados Unidos de América (quinta enmienda); la Carta Canadiense de Derechos Humanos y Libertades (artículo 11, inciso “h”) que esta incorporada a la Constitución Canadiense a través de la sección 52.2 del Acta Constitucional de 1982; la Constitución de la República Federal de Alemania (artículo 103); la Constitución de Japón (artículo 39); la Constitución de India (artículo 20.2); la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 23), la Constitución de la República de Macedonia (artículo 14); la Constitución de la República de Paraguay (artículo 17.4); la Constitución de Papúa Nueva Guinea (artículo 37.8 y 37.9); la Constitución de la República Portuguesa (artículo 29.5); la Constitución de la Federación Rusa (artículo 50.1); la Constitución de la República de Sudáfrica (capítulo 3, artículo 25.3, inciso “g”); la Constitución de la República de Corea del Sur (artículo 13.1); la Constitución de Islas Salomón (artículos 10.5 y 10.6); la Carta de Derechos de Nueva Zelanda de 1990 (artículo 26.2).

²⁷¹⁵MOROSIN, M., “Double Jeopardy and International Law: Obstacles to Formulating a General Principle,” *Nordic Journal of International Law*, Vol. 64, 1995, pp. 261-274; CONWAY, GERARD, “*Ne Bis in Idem* and the International Criminal Tribunals”, *Criminal Law Forum*, 2003, pp. 351-383; EL ZEIDY, M., “The Doctrine of Double Jeopardy in International Criminal and Human Rights Law”, *Mediterranean Journal of Human Rights*, Vol. 6, 2002, pp. 183-264; OEHLER, D., “The European System”, en BASSIOUNI, CHERIF (Ed), *International Criminal Law, Procedural and Enforcement Mechanisms*, Vol. 2, 2ª Edición, 1999, pp. 617-618; COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory Report on the European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters*, 1972, párrafo 38. Una sustancial diferencia en la aplicación del principio *ne bis in idem* se encuentra relacionada con la prohibición o aceptación que los Estados han hecho acerca de poder sancionar un mismo hecho en la vía penal y administrativa; al respecto consúltese VILLASANA RANGEL, PATRICIA, “Principio Non Bis in Idem Dentro del Régimen Disciplinario de los Funcionarios Públicos” en SALGADO, CIENFUEGOS, et al (Coordinadores), *Estudios en Homenaje a*

Estados pertenecientes al Sistema Romano-Germánico (*civil law system*) las decisiones o resoluciones judiciales frecuentemente son consideradas como definitivas después de que han sido agotados todos los medios de impugnación procedentes (incluido el recurso de apelación y el juicio de amparo) o cuando las mismas no fueron impugnadas y, por tanto, han sido consentidas. Bajo este contexto, se contempla el derecho de apelación tanto para el acusado como para el fiscal u órgano acusador e incluso para la víctima; por lo tanto, la apelación promovida por un fiscal en contra de una resolución absolutoria dictada a favor del acusado no es considerada como violatoria del principio *ne bis in idem*, pues se advierte que dicha resolución sólo será definitiva si no fue interpuesta la apelación. Por el contrario, por lo regular en los Estados con tradición jurídica anglosajona (*common law system*), el fiscal no goza del derecho de poder apelar una resolución absolutoria, pues se estima que el otorgamiento de dicho derecho iría en contra del principio *ne bis in idem*²⁷¹⁶. Asimismo, no existe una homogénea legislación doméstica en torno al reconocimiento de procesos judiciales implementados por tribunales extranjeros y las resoluciones emitidas por ellos²⁷¹⁷, al tiempo que el contenido jurídico del “*idem*” varía muy considerablemente en las distintas legislaciones que contemplan dicho principio, pues para algunos Estados el principio de *res judicata* guarda una connotación estrictamente “jurídica” y, por tanto, tiene efectos sólo respecto a los delitos por los cuales una persona previamente fue juzgada, lo cual permite que sean instaurados nuevos procesos penales en contra de dicha persona por delitos diferentes que no fueron imputados en un juicio previo, aunque los hechos sean los mismos en ambos juicios y, por el contrario, en otros Estados ello no es permitido, debido a que el “*idem*” adquiere un significado “fáctico”, lo cual impide, por ejemplo, que una persona que ha sido absuelta por el delito de homicidio doloso posteriormente sea

Don Jorge Fernández Ruiz. *Responsabilidad, Contratos y Servicios Públicos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2005, pp. 465-476.

²⁷¹⁶VAN DEN WYNGAERT, CHRISTINE Y ONEGA, TOM, *Op. Cit.*, p. 710

²⁷¹⁷BIEHLER, ANKE, et al (ed.), *Freiburg Proposal on Current Jurisdiction and the Prohibition of Multiple Prosecutions in the European Union*, Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law, Freiburg, 2003.

juzgada por homicidio culposo bajo la misma base fáctica que dio origen al primer proceso²⁷¹⁸.

El principio *ne bis in idem* anexado al artículo 20 del Estatuto de Roma debe ser interpretado en conjunto con el principio de complementariedad señalado en el artículo 17 de dicho Estatuto, bajo el cual la Corte Penal Internacional sólo puede conocer de aquellos casos sobre los que tenga jurisdicción, cuando los Estados no puedan o no quieran juzgar a los responsables de los crímenes relacionados con dichos casos, o cuando los Estados simulen procesos judiciales a fin de beneficiarlos²⁷¹⁹.

Teniendo lo anterior en mente, es importante advertir que el artículo 20 del Estatuto de Roma está compuesto por tres párrafos. El primero regula la aplicación del principio *ne bis in idem* bajo la jurisdicción de la CPI respecto a las resoluciones emitidas por ella misma. El segundo párrafo refiere a la aplicación del principio *ne bis in idem* bajo la jurisdicción de otro tribunal en relación con las resoluciones previamente emitidas por Corte Penal Internacional. Finalmente, el tercer párrafo alude a la pertinencia del principio *ne bis in idem* dentro de la jurisdicción de la CPI en torno a las decisiones judiciales previamente pronunciadas por otro tribunal. De esta forma, el primer párrafo del artículo 20 del Estatuto alude a una aplicación del principio *ne bis in idem* relacionada exclusivamente con las resoluciones previamente emitidas por la propia CPI, mientras los párrafos segundo y tercero dicho artículo refieren a una aplicación vertical del principio *ne bis in idem* relacionada con el efecto que producen las resoluciones emitidas por la CPI (*res judicata*) respecto a los tribunales nacionales (efecto vertical descendente) y viceversa, el efecto que producen las sentencias pronunciadas por los tribunales domésticos (*res judicata*) respecto a la CPI (efecto vertical ascendente).

²⁷¹⁸VAN DEN WYNGAERT, CHRISTINE Y ONEGA, TOM, *Op. Cit.*, pp. 710-711; THE LAW COMMISSION (LAW COM NO 267), Double Jeopardy and Prosecution Appeals. Report on Two References under Section 3(1)(e) of the Law Commissions Act 1965, 2011.

²⁷¹⁹Para un análisis más profundo acerca del principio de complementariedad consúltese el apartado 2.1.1. del Capítulo II de la presente investigación.

El primer párrafo del artículo 20 en cita establece que, salvo que en el Estatuto de Roma se disponga otra cosa, nadie será procesado por la CPI en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya hubiere sido condenado o absuelto por la propia Corte. Este párrafo regula de manera general la aplicación del principio *ne bis in idem* en relación con una decisión judicial tomada por una misma jurisdicción, a fin de que las resoluciones de absolución o condena emitidas por la Corte no puedan ser modificadas posteriormente por ella misma. Sin embargo, la protección que este párrafo brinda al principio de certeza jurídica no es absoluta, pues está sujeta a ciertas excepciones señaladas en el propio Estatuto de Roma, tales como la facultad que tiene el Fiscal de la CPI de poder apelar una resolución absolutoria o condenatoria (artículo 81 del Estatuto) y la facultad que tienen las Salas de Apelación de la CPI de revisar una sentencia condenatoria en tres supuestos. Primero, cuando surjan nuevas pruebas que suficientemente demuestren que el resultado del fallo hubiese sido diferente si las mismas hubiesen sido valoradas, siempre que dichas pruebas no estuvieren disponibles en la época en que se implementó el juicio por motivos que no cabría imputar total o parcialmente a la parte que formuló la solicitud de revisión de sentencia (artículo 84, inciso a, del Estatuto). Segundo, cuando se acabare de descubrir que un elemento de prueba decisivo, apreciado en el juicio y del cual depende la condena, era falso o habría sido objeto de alteración o falsificación (artículo 84, inciso b, del Estatuto). Tercero, cuando uno o varios de los jueces que intervinieron en la emisión de la sentencia condenatoria o en la confirmación de los cargos han incurrido, en esa causa, en una falta o en un incumplimiento de sus funciones de gravedad suficiente para justificar su separación del cargo (artículo 84, inciso c, del Estatuto).

Por su parte, el segundo párrafo del artículo 20 del Estatuto de Roma regula el efecto vertical descendente del principio *ne bis in idem* relacionado con las sentencias de la CPI y su observancia obligatoria por los tribunales domésticos; este párrafo estipula que ninguna persona será procesada por otro tribunal en razón de uno de los crímenes mencionados en el artículo 5 del Estatuto (genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y

agresión) por el cual la CPI ya le hubiere condenado o absuelto. Así, el efecto vertical descendente del principio *ne bis in idem* causado por las sentencias de la CPI es absoluto, pero se halla constreñido a los crímenes competencia de la Corte, pues una vez que la CPI ha condenado o absuelto a una persona por alguno o algunos de los crímenes de su competencia, los tribunales nacionales se encuentran obligados a respetar y a ejecutar dicha resolución y, por ende, tienen prohibido volver a juzgar a una persona por los mismos crímenes por los que previamente fue juzgada ante la CPI, aunque ello no impide que tales tribunales domésticos puedan juzgarle, bajo la misma base fáctica analizada en un juicio celebrado ante la CPI, por la comisión de delitos del orden interno. De esta forma, por ejemplo, una persona que fue absuelta por la CPI por el delito de genocidio, en razón de no haberse demostrado que tuviese la intención de destruir total o parcialmente a un grupo étnico, no puede ser juzgada posteriormente por esos mismos hechos ante un tribunal nacional por el crimen de genocidio, pero sí por homicidio (múltiple) a la luz de la legislación penal interna aplicable. Consecuentemente, es posible advertir que la connotación otorgada al “*idem*” (del principio *ne bis in idem*) inserto en el párrafo segundo del artículo 20 del Estatuto refiere a una apreciación estrictamente de carácter jurídico y no fáctico del principio *res judicata*.

Por último, el tercer párrafo del artículo 20 del Estatuto es el que posiblemente pueda permitir una armonización de los objetivos de paz y justicia en las funciones de la CPI. Dicho párrafo señala:

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 [genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra] 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.²⁷²⁰

²⁷²⁰ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Op. Cit.*, artículo 20.3. La aclaración de los crímenes es añadida.

Este párrafo norma el efecto vertical ascendente del principio *ne bis in idem* relacionado con las resoluciones emitidas por tribunales domésticos y su observancia por la CPI. A diferencia del efecto vertical descendente del principio *ne bis in idem* que es absoluto, el efecto vertical ascendente al que alude el párrafo tercero del artículo 20 del Estatuto de Roma es relativo, pues a la luz de éste artículo y del principio de complementariedad la CPI está obligada a respetar las resoluciones emitidas por otro tribunal nacional y, por ende, está impedida para ejercer su jurisdicción sobre una persona que previamente haya sido condenada o absuelta por dicho tribunal interno en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8 del Estatuto, a menos que el proceso en el otro tribunal obedezca al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal o que dicho proceso no hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial, o incluso, habiéndolo sido, éste fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia. En este sentido, es la propia CPI quien bajo el principio *kompetenz-kompetenz*²⁷²¹ decide caso a caso si un proceso en otro tribunal cumple con las exigencias necesarias para ser respetado por la Corte, de ahí que el efecto vertical descendente del principio *ne bis in idem* sea relativo.

Ahora bien, tangencialmente es importante hacer notar que a diferencia de lo estipulado en el párrafo segundo del artículo 20 en cita (en donde, por una parte, se prohíbe que un tribunal nacional juzgue a una persona por un crimen competencia de la CPI cuando ésta ya haya sido juzgada previamente por la Corte por dicho crimen y, por otra, se permite que dicho tribunal doméstico juzgue a esa persona por un delito de orden interno sobre la misma base fáctica bajo la cual ésta previamente fue juzgada por la CPI), la redacción del párrafo tercero de dicho artículo sugiere la posibilidad de que la CPI se encuentra impedida para ejercer su jurisdicción respecto de una persona cuando un tribunal doméstico haya previamente juzgado a aquella bajo la misma base fáctica, pero con cargos relacionados con delitos netamente domésticos (por ejemplo homicidio -múltiple-) y no bajo la imputación de los

²⁷²¹ El principio *kompetenz-kompetenz* es analizado en el apartado 3.1 del Capítulo IV de esta investigación

crímenes descritos en los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto de Roma (genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra). En torno a ello, SCHABAS ha señalado que si la intención de los redactores del Estatuto de Roma hubiese sido impedir que la CPI ejerciera su jurisdicción cuando una persona previamente hubiese sido juzgada por genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, entonces la redacción del artículo 20, párrafo 3, del Estatuto tendría que decir “por un crimen mencionado en el artículo 5 del Estatuto”, tal como lo hace el párrafo segundo de dicho numeral, y no “en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8”²⁷²². Bajo esta perspectiva, TALLGREN y WYNGAERT son coincidentes en señalar que el término “en razón de hechos también prohibidos” alude a un significado de amplia interpretación y que la caracterización del crimen no es determinante, sino que dicho acto sea juzgado con efectividad por el tribunal nacional²⁷²³. Por consiguiente, es posible observar que el significado del “*idem*” (del principio *ne bis in idem*) contenido en el párrafo tercero del artículo 20 del Estatuto de Roma es fáctico (a diferencia del “*idem*” -del principio *ne bis in idem*- contenido en el segundo párrafo del artículo 20 antes referido, que alude a un significado estrictamente jurídico, como ha sido apuntado previamente).

Ahora bien, yendo al aspecto central del análisis del tercer párrafo del artículo 20 del Estatuto, es crucial dilucidar si resulta posible que la Corte Penal Internacional determine no ejercer su jurisdicción, bajo la aplicación del principio *ne bis in idem*, cuando una persona ha sido sometida previamente a un mecanismo de justicia alternativa o tradicional, como podría ser una comisión de la verdad y la reconciliación o el sistema *mato oput* de Uganda, pues ello permitiría la armonización de los objetivos de paz y justicia al interior de las funciones de la CPI.

Bajo este planteamiento, resulta ilustrativo que durante el desarrollo de los trabajos preliminares del Estatuto de Roma, fue formulada una propuesta

²⁷²²SCHABAS, WILLIAM, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 3ª Edición, Nueva York, 2007, pp. 192-193.

²⁷²³TALLGREN, IMMI y REISINGER, ASTRID, “Article 20: Ne Bis In Idem”, en TRIFFERER, OTTO (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court –Observers’ Notes, Article by Article–*, *Op. Cit.*, p. 673; VAN DENWYNGAERT, CHRISTINE Y ONEGA, TOM, *Op. Cit.*, p. 726.

relativa a que en el tercer párrafo del artículo 20, inciso “a)”, del Estatuto de Roma se hiciera una referencia puntual a la clemencia, a la conmutación de la sentencia, al indulto, y a la amnistía u otras concesiones similares, a fin de precisar que cuando éstas hayan sido concedidas a una persona, la CPI estaría facultada para ejercer su jurisdicción cuando el proceso en otro tribunal obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte²⁷²⁴. Esta propuesta se convirtió en la parte más controvertida en las negociaciones del artículo 20 del Estatuto y recibió una fuerte oposición en la Conferencia de Plenipotenciarios celebrada en Roma. Algunas delegaciones argumentaron que el Estatuto no debía permitir la injerencia de la Corte en las decisiones administrativas (conmutación de sentencias) o políticas (indulto o amnistías) de un Estado, mientras un número de delegaciones pertenecientes al grupo “afin” o “*like-minded*” expresaron ciertas preocupaciones por omitir la referencia expresa a las amnistías, al indulto y a la conmutación de sentencias; al final la propuesta fue abandonada y, por tanto, no se incluyó en la redacción final del artículo 20 del Estatuto²⁷²⁵.

Según MAJZUB, el debate generado por las delegaciones en la Conferencia de Plenipotenciarios y particularmente la decisión de no incluir en el artículo 20 del Estatuto de Roma una referencia expresa a las amnistías, al indulto, a la clemencia, a la conmutación de la pena u otras concesiones similares puede revelar que los Estados tienen conocimiento de que el principio *ne bis in idem* puede aplicar a los procesos bajo los cuales se conceden las

²⁷²⁴ La propuesta textualmente señala: “Una persona que ha sido procesada por otro tribunal por actos en razón de hechos constitutivos de un crimen de los señalados en el artículo 20 puede ser procesada bajo este Estatuto sólo si: (b) el proceso –incluyendo clemencia, conmutación de la sentencia, indulto, amnistía y otras concesiones similares– no fue independiente o imparcial o haya sido diseñado para proteger al acusado de su responsabilidad penal internacional o si el caso no fue procesado diligentemente.” *Vid.*, ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT PENAL (AIDP), INTERNATIONAL INSTITUTE OF HIGHER STUDIES IN CRIMINAL SCIENCES (ISIS), MAX-PLANCK-INSTITUTE FOR FOREIGN AND INTERNATIONAL CRIMINAL LAW (MPI) et al., *1994 ILC Draft Statute for an International Criminal Court with Suggested Modifications, prepared by a Committee of Experts*, Siracusa/Freiburg/Chicago, 15 Marzo de 1996.

²⁷²⁵HOLMES, JOHN, “The Principle of Complementarity”, en LEE, ROY, *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results, Op. Cit.*, pp. 58-60.

amnistías²⁷²⁶; ello naturalmente invita a pensar en la posibilidad de que un proceso instaurado ante un mecanismo quasi-jurídico de justicia alternativa o tradicional, como una comisión de la verdad o el sistema *mato oput* de Uganda, que concede amnistía por la comisión de crímenes competencia de la CPI, pueda ser considerado por la Corte como un “proceso en otro tribunal” a la luz del párrafo tercero del artículo 20 del Estatuto de Roma.

De conformidad con la doctrina dominante sobre el tema, la probabilidad de que el planteamiento anterior pueda ser aceptado por la CPI es prácticamente nula²⁷²⁷, pues de la interpretación textual de la frase “otro tribunal” se desprende que las comisiones de la verdad y el sistema *mato oput* de Uganda no son equiparables a un tribunal en el sentido corriente del término. En este sentido, BASSIOUNI explica que el propósito del derecho humano al *ne bis in idem* es prevenir que una persona sea procesada repetidamente por ofensas derivadas de un mismo hecho hasta que una sentencia condenatoria sea obtenida²⁷²⁸. Por tanto, el derecho humano y a la vez principio *ne bis in idem* de forma necesaria y exclusiva surge cuando una persona previamente ha sido sujeta a un proceso judicial de carácter penal.

Sin embargo, aun considerando que dichos mecanismos de justicia alternativa y tradicional pudieran ser equiparados a un tribunal en sentido estricto, la excepción señalada por el párrafo tercero del artículo 20, inciso “a”, del Estatuto de Roma parece impedir que la CPI pueda reconocer una amnistía otorgada por una comisión de la verdad o por el sistema *mato oput*, debido a

²⁷²⁶MAJZUB, DIBA, “Peace or Justice? Amnesties and the International Criminal Court”, *Op. Cit.*, pp. 247-279.

²⁷²⁷VAN DEN WYNGAERT, CHRISTINE Y ONEGA, TOM, “Ne bis in idem Principle, Including the Issue of Amnesty”, *Op. Cit.*, pp. 726-727; NEWMAN, DWIGHT, “The Rome Statute, Some Reservations Concerning Amnesties, and a Distributive Problem”, *American University International Law Review*, Vol. 20, 2005, pp. 293-357, en particular p. 296; DUGARD, JOHN, “Possible Conflicts of Jurisdiction with Truth Commissions”, *Op. Cit.*, p. 702; SCHARF, M.P., “The Amnesty Exception to the Jurisdiction of the International Criminal Court”, *Op. Cit.*, p. 525; GAVRON, JESSICA, “Amnesties in Light of Developments in International Law and the Establishment of the International Criminal Court”, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 51, 2002, pp. 91-117, en particular p. 109; LLEWELLYN, JENNIFER, “A Comment on the Complementarity Jurisdiction of the International Criminal Court: Adding Insult to Injury in Transitional Contexts?”, *Dalhousie Law Journal*, Vol. 24, 2011, pp. 192-217, particularmente p. 206.

²⁷²⁸BASSIOUNI, CHERIF, “Human Rights in the Context of Criminal Justice: Identifying International Procedural Protections and Equivalent Protections in National Constitutions”, *Op. Cit.*, p. 288.

que el resultado inherente a dichos procesos implica la sustracción de una persona de su responsabilidad penal por la comisión de crímenes de la competencia de la Corte, al tiempo que dicha excepción alude a “la responsabilidad penal”, lo cual sugiere que la determinación de otro tipo de responsabilidad (distinta a la penal), por parte de dichos mecanismos, parece ser insuficiente para impedir la jurisdicción de la CPI²⁷²⁹.

Además, la segunda excepción contemplada en el párrafo tercero del artículo 20, inciso “b)”, del Estatuto de Roma al parecer también no permite que la CPI pueda reconocer una amnistía proveniente de una comisión de la verdad o un sistema de justicia tradicional, ya que dicha cláusula señala que la CPI podrá ejercer su jurisdicción cuando el proceso en otro tribunal fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia. Ello responde a que el sentido corriente del término “someter a la persona a la acción de la justicia” alude al sometimiento de una persona a un proceso judicial de carácter penal, en vez de a un mecanismo de justicia alternativa o tradicional²⁷³⁰.

Ahora bien, es importante señalar que el artículo 20, tercer párrafo, del Estatuto de Roma, de conformidad con las reglas señaladas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, no admite una interpretación conforme a la consideración de que la paz constituye un objetivo del citado tratado y de la CPI²⁷³¹, debido a que los términos “otro tribunal”, “responsabilidad penal” y “acción de la justicia” insertos en dicho artículo no tienen un sentido ambiguo u oscuro, no conducen a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable y, particularmente, porque difícilmente éstos podrían admitir un significado distinto al de los procesos judiciales de carácter penal, ya que dicho significado deriva del sentido corriente de esos términos, del contexto de éstos, y del objeto y fin del Estatuto de Roma por

²⁷²⁹KELLER, LINDA, “Achieving Peace with Justice: The International Criminal Court and Uganda Alternative Justice Mechanisms”, *Op. Cit.*, p. 245.

²⁷³⁰*Idem.*

²⁷³¹Los resultados de la interpretación del preámbulo del Estatuto de Roma bajo los criterios subjetivo y cuasi-objetivo que posiblemente permiten considerar a la paz como un objetivo del Estatuto de Roma y de la Corte Penal Internacional pueden consultarse en el apartado 2.3.2. del Capítulo IV de este trabajo.

sancionar los crímenes internacionales y complementar las jurisdicciones nacionales, así como de acabar con la impunidad de los autores de esos crímenes y contribuir a la prevención de aquellos²⁷³².

Por consiguiente, una persona que ha sido beneficiada con una amnistía otorgada bajo un proceso inherente a un mecanismo de justicia alternativa o tradicional probablemente no tendría éxito de impugnar la competencia de la CPI o la admisibilidad de la causa bajo el principio *ne bis in idem*, debido a que dichos mecanismos no son equiparables a un tribunal y toda vez que el resultado inherente a dichos proceso (otorgamiento de amnistía) puede implicar, por una parte, la protección de esa persona de su responsabilidad penal y, por otra, la intención de no someterla a la acción de la justicia. Este resultado, es aplicable particularmente a la situación de Uganda y, por ende, tomando en consideración los argumentos antes referidos difícilmente la CPI podría determinar que la comisión de la verdad o el sistema *mato oput* son equiparables a un proceso judicial de carácter penal celebrado en otro tribunal.

No obstante lo anterior, bajo el artículo 20, tercer párrafo, del Estatuto Roma, subsiste una laguna jurídica que podría implicar el reconocimiento forzado de una amnistía por parte de la CPI. Así, teniendo en mente que una amnistía otorgada por un mecanismo de justicia alternativa o tradicional difícilmente podría ser reconocida por a CPI, y que también improbablemente una amnistía otorgada antes o durante el desarrollo de un proceso judicial de naturaleza penal podría ser aceptada por la Corte, debido a que ello actualizaría su jurisdicción bajo el principio de complementariedad, es importante advertir que posiblemente la CPI esté obligada a reconocer una amnistía otorgada a una persona después de ésta haya sido enjuiciada y sancionada penalmente de manera adecuada por un tribunal doméstico por alguno o algunos de los crímenes competencia de la CPI, pues dicha persona o el Estado donde ésta fue juzgada podrían impugnar la competencia de la CPI o

²⁷³²Sobre el objeto y fin del Estatuto de Roma, relacionado con sancionar los crímenes internacionales y complementar las jurisdicciones nacionales, así como de acabar con la impunidad de los autores de esos crímenes y contribuir a la prevención de estos, consúltese el apartado 2.1. del Capítulo IV de la presente investigación.

la admisibilidad de la causa, bajo la aplicación del artículo 19 del Estatuto de Roma, argumentando que dicha persona previamente fue condenada por aquellos crímenes por un tribunal local y que un nuevo juzgamiento por parte de la CPI conculcaría el principio *ne bis in idem* contenido en el artículo 20, tercer párrafo, del Estatuto Roma. No obstante, a manera de contra argumento la CPI podría sostener que el comportamiento del Estado fue realizado con el propósito de sustraer a la persona de su responsabilidad penal; cuestión que podría actualizar la jurisdicción a la CPI sobre el caso, con apego al artículo 17.2, inciso “a)”, del Estatuto de Roma.

Finalmente, observando que no es posible matizar con elementos de justicia restaurativa al principio *ne bis in idem* contenido en el artículo 20 del Estatuto de Roma, bajo la fin de armonizar los objetivos de paz y justicia en el funcionamiento que mantiene la CPI conforme al artículo 20 en cita, tal vez pueda ser posible alcanzar dicho objetivo con una metodología inversa a la antes citada, esto es, incorporando matices de justicia penal (retribución, disuasión, expresivismo y justicia restaurativa) a las comisiones de la verdad y a los mecanismos de justicia tradicional; ello es objeto de análisis en los siguientes apartados.

3.4. El artículo 17 del Estatuto de Roma: la flexibilización del principio de complementariedad tras el reconocimiento de mecanismos alternativos de justicia restaurativa y tradicional que satisfacen requisitos de Derecho Internacional y Derecho Penal.

Una última disposición del Estatuto de Roma que podría permitir la armonización de la paz y la justicia en el seno de las actividades de la CPI es el artículo 17, pues el contenido en dicho numeral posiblemente constituyan una importante alternativa para conciliar las amnistías y los procesos judiciales instaurados por la CPI, siempre que las primeras y los mecanismos de justicia restaurativa que las otorgan satisfagan ciertos requisitos. Sumado a ello, la

aplicación del principio de complementariedad a la luz de la interpretación del preámbulo del Estatuto de Roma bajo los métodos subjetivo y cuasi-objetivo de la interpretación de tratados, que permiten considerar a la paz como un objetivo de la Corte Penal Internacional, maximiza la posibilidad de que la CPI reconozca las citadas amnistías.

Previo al análisis del artículo 17 del Estatuto de Roma resulta relevante tener en mente que el derecho internacional consuetudinario atestigua la práctica estatal de larga data de no sancionar los crímenes internacionales. Sin embargo, como contramedida a ello, con posterioridad a la Primera y a la Segunda Guerras Mundiales ha surgido una nueva práctica estatal de juzgar penalmente a los responsables de tales crímenes. Consecuentemente, la regla del pasado parece constituir la excepción en la actualidad, ya que el enjuiciamiento y la correspondiente sanción penal de los responsables de los crímenes internacionales constituye una obligación de naturaleza *erga omnes* que sólo puede hallar excepción ante su amnistía por medio de un tratado, un acuerdo de paz o una legislación doméstica, con la gran salvedad de que la amnistía ya no es válida para todo los crímenes internacionales, pues ésta de manera absoluta ha sido prohibida por ciertos tratados ampliamente aceptados por los Estados, lo que ha generado la costumbre internacional de juzgar o extraditar a los responsables del genocidio, las graves infracciones a los Convenios de Ginebra cometidas en un conflicto armado internacional y la tortura, a fin de que aquellos sean sancionados penalmente. Por tanto, las amnistías parecen ser sólo admitidas, conforme al derecho internacional consuetudinario, en relación con la desaparición forzada de personas, los crímenes de guerra, las graves violaciones a los Convenios de Ginebra cometidas en conflictos armados internos, los crímenes contra la humanidad y la agresión, aunque éstas no pueden ser de carácter absoluto, pues el derecho internacional de los derechos humanos si bien parece no exigir a los Estados la sanción penal de los responsables de tales injustos, sí les demanda llevar a cabo la investigación de las violaciones a los derechos humanos producidas por aquellos crímenes, la identificación de sus responsables y la imposición a éstos de sanciones adecuadas, así como el aseguramiento de las garantías

judiciales y la protección judicial de las víctimas, a efecto de que las mismas cuenten con recursos jurídicos eficaces que les permitan la reparación de los perjuicios causados, y la implementación de medidas destinadas a evitar la repetición de esas violaciones²⁷³³.

Acorde con lo antes referido, el derecho internacional (codificado y consuetudinario) ha erosionado la amnistía de los crímenes internacionales en dos importantes sentidos. Primero, en uno cuantitativo, porque la amnistía ya no es válida para toda la categoría de crímenes internacionales, sino al parecer sólo para un número reducido de ellos (crímenes de lesa humanidad y agresión), debido a que el derecho internacional positivo por medio de ciertos tratados de derechos humanos como los Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional I a dichos Convenios, la Convención contra el Genocidio, la Convención contra la Tortura y la Convención Internacional contra la Desaparición Forzada de Personas exige a los Estados la obligación de juzgar o extraditar a los responsables de dichos ilícitos, a fin de que éstos sean sancionados penalmente. Además, porque dicha obligación estatal también es exigida por el derecho internacional consuetudinario respecto a las graves violaciones a los Convenios de Ginebra cometidas en un conflicto armado internacional, el Genocidio y la Tortura. Segundo, en un sentido cualitativo, debido a que las “amnistías generales” ya no son admitidas por el derecho internacional, sino sólo las “amnistías positivas”. En otras palabras, aquellas amnistías que guían a la impunidad de los crímenes internacionales no son más toleradas y, en cambio, sólo se permiten aquellas que satisfacen determinados requisitos que, en términos generales, guían a favorecer a las víctimas de los crímenes y a los procesos de reconciliación, así como a la sanción adecuada de los responsables de esos crímenes mediante la instauración de mecanismos idóneos para tal efecto, como las comisiones de la verdad.

Un claro ejemplo de lo anterior, lo constituye la amnistía otorgada mediante un acuerdo de paz en el caso de Sudáfrica, pues con el precedente

²⁷³³ Al respecto consúltese el apartado 3.1. del Capítulo III de la presente obra.

del sistema de segregación racial (*apartheid*) instaurado por el Estado, entre 1960 y 1994, en contra de sudafricanos de raza negra (que conformaban la mayoría poblacional) y de otros grupos raciales minoritarios, bajo la finalidad de que la minoría blanca conservara el poder²⁷³⁴, y ante la latente posibilidad de una devastadora guerra civil²⁷³⁵, los líderes de la población negra aceptaron la demanda de los líderes blancos, que permanecían en el poder, de una amnistía de los crímenes cometidos por los responsables de dicho régimen, como condición para la transición pacífica a un Estado democrático²⁷³⁶. De conformidad con el acuerdo negociado por los representantes de las partes del conflicto, el 19 de julio de 1995 el Parlamento de Sudáfrica creó la Comisión de la Verdad y la Reconciliación, integrada por un Comité sobre Violaciones a Derechos Humanos, un Comité sobre Amnistía y un Comité sobre Reparaciones y Rehabilitación²⁷³⁷; a la luz de este mecanismo la amnistía fue concedida a aquellas personas que voluntariamente se sometían al mismo, confesaban la comisión de un delito relacionado con la política del *apartheid* y desvelaban la verdad histórica de tales hechos ilícitos²⁷³⁸. El 28 de octubre de 1998 la Comisión concluyó su labor con la publicación de un reporte que documentó 7,127 solicitudes de amnistía, de las cuales sólo 122 fueron otorgadas²⁷³⁹. El trabajo desempeñado por la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica fue aceptado, de manera general, por la Comunidad Internacional, tal vez porque como menciona TEITEL las comisiones de la verdad han surgido como un antídoto contra la impunidad y una analogía de la amnistía²⁷⁴⁰. Por consiguiente, al menos 67 comisiones de la verdad han sido establecidas en países como Argentina, Chad, Chile, Congo, Ecuador, El Salvador, Ghana, Granada, Guatemala, Honduras, Haití, Indonesia, Liberia,

²⁷³⁴WORDEN, NIGEL, *The Making of Modern South Africa*, 5ª Edición, Wiley-Blackwell, Oxford, 2012, pp. 73-131.

²⁷³⁵ALLEN, JOHN, *Apartheid South Africa. An Insider's Overview of the Origin and Effects of Separate Development*, iUniverse, Nebraska, 2005, pp. 368-369.

²⁷³⁶DU BOIS-PEDAIN, ANTHE, *Transitional Amnesty in South Africa*, Cambridge University Press, Nueva York, 2007, pp. 17-19.

²⁷³⁷THE NATIONAL UNITY AND RECONCILIATION ACT, Act No. 34, 1995, República de Sudáfrica, Gaceta del Gobierno, Vol. 361, No. 16579, Cape Town, 26 de julio de 1995.

²⁷³⁸VAT HOF, EDITH y STEIN, DAN, "The Truth and Reconciliation Commission in South Africa: Understanding Roots of and Responses to Societal Evil", en Jurkiewicz, Carole (Ed.), *The Foundations of Organizational Evil*, Routledge, Nueva York, 2015, pp. 180-187.

²⁷³⁹TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION OF SOUTH AFRICA REPORT, Volume One, Truth and Reconciliation Commission, p. 276.

²⁷⁴⁰TEITEL, RUTI, *Transitional Justice*, Oxford University Press, Nueva York, 2000, p. 77.

Marruecos, Nigeria, Panamá, Perú, Sierra Leona, Corea del Sur, Sri Lanka, Timor Oriental, Uruguay y la antigua Yugoslavia²⁷⁴¹. Sin embargo, cada una de las comisiones de verdad que han sido instauradas en el mundo varían considerablemente en aspectos de composición, independencia y mandato, aunque todas guardan el propósito común de la restauración social, a través de la develación de la verdad²⁷⁴².

En la actualidad la amnistía de la responsabilidad penal ya no es sinónimo de impunidad, al menos respecto a los crímenes internacionales y las graves violaciones de derechos humanos, pues el derecho internacional se ha encargado de transformarla, a través de incorporarle elementos de sanción y reparación. Las experiencias de Estados que han intentado transitar a la democracia, como Sudáfrica, muestran que la concesión de la amnistía frecuentemente es acompañada con la instauración de mecanismos alternativos de justicia restaurativa facultados para exigir la rendición de cuentas, imponer sanciones adecuadas, garantizar los derechos humanos de las víctimas y promover la no repetición de los crímenes. De esta manera, cuando los Estados enfrentan grandes dificultades para juzgar y sancionar penalmente a los responsables de los crímenes internacionales y de las graves violaciones de derechos humanos, entre otras cosas, porque ello puede significar un obstáculo para la reconciliación y la reconstrucción de la democracia, los mecanismos de justicia restaurativa como las comisiones de la verdad pueden ser una opción para generar el equilibrio entre las demandas de impunidad y de impartición de justicia. Bajo esta óptica, algunos expertos han señalado que cuando la justicia retributiva es impracticable, los mecanismos de justicia restaurativa que conceden amnistías, como las comisiones de la

²⁷⁴¹PERRY, JHON y SAYNDEE DEBEY, *African Truth Commissions and Transitional Justice*, Lexington Books, Nueva York, 2015, p. xii; GLISON, SUSAN, “The Sum of Its Parts. The Importance of Deconstructing Truth Commissions”, *Race and Justice an International Journal*, Vol. 5, No. 2, 2015, pp. 192-202.

²⁷⁴²DUGARD, JHON, “Possible Conflicts of Jurisdiction with Truth Commissions”, en CASSESE, ANTONIO, *The Rome Statute of The International Criminal Court: A Commentary*, Vol.1, *Op. Cit.*, pp. 693-704, particularmente, p. 694.

verdad, no constituyen una segunda mejor opción, pues en muchos casos se erigen como la mejor forma de conseguir justicia²⁷⁴³.

En este sentido, aunque al parecer el derecho internacional consuetudinario aun permite a los Estados el otorgamiento de amnistías por la comisión de crímenes internacionales (con excepción del genocidio, las graves violaciones a los Convenios de Ginebra y la tortura), las cuales frecuentemente son concedidas a través de mecanismos alternativos de justicia restaurativa y tradicional, ello no significa que los tribunales de otros Estados o tribunales internacionales estén obligados a reconocerlas, dado que éstas no tienen un efecto extraterritorial, tal como fue mostrado en el caso *Pinochet*, en donde ni siquiera fue sugerido por los abogado del acusado que la amnistía que le había sido concedida años atrás en Chile²⁷⁴⁴ pudiera impedir su extradición a España²⁷⁴⁵.

Pese a que la amnistía no tiene *per se* un efecto extraterritorial, lo cierto es que ésta y los mecanismos alternativos de justicia restaurativa y/o tradicional que las conceden no se encuentra expresamente permitidos o prohibidos por el Estatuto de la Corte Penal Internacional; por consiguiente, ante dicho vacío normativo cabe la posibilidad de la CPI pueda reconocerlas, de conformidad con el principio de complementariedad (artículo 17 del Estatuto) que rige su funcionamiento. Precisamente el análisis de esta cuestión, así como el planteamiento de diferentes argumentos que permitan a la CPI reconocer las amnistías otorgadas por los referidos mecanismos constituye el objetivo central del presente apartado.

Para examinar esta importante temática es necesario partir de la fase de negociación del Estatuto de Roma, en donde los temas de las amnistías y las comisiones de la verdad que las otorgan, así como de la necesidad de asegurar la transición de un régimen autoritario a uno democrático fueron objeto de análisis entre las delegaciones participantes tanto en el Comité

²⁷⁴³MINOW, MARTHA, *Between Vengeance and Forgiveness*, Bacon Press, Boston, 1998, pp. 52.

²⁷⁴⁴LEY DE AMNISTÍA-DECRETO LEY, Santiago de Chile, 18 de abril de 1978, *Op. Cit.*

²⁷⁴⁵HOUSE OF LORDS, *Op. Cit.*

Preparatorio como en la Conferencia de Plenipotenciarios. Así, en el Proyecto de Estatuto de la Corte Penal Internacional, que fue elaborado por el Comité Preparatorio y que posteriormente fue enviado a la Conferencia de Plenipotenciarios de Roma, se incluyó una nota a pie de página respecto al texto que hoy en día constituye el artículo 17.1, inciso “c”, del Estatuto de Roma, que señalaba que en el citado artículo:

también debía hacerse referencia, de manera directa o indirecta, a los casos en que el juicio culminaba en condena o absolución, así como la suspensión de un juicio y quizá también el otorgamiento de indultos o amnistías. Numerosas delegaciones opinaron que el artículo 18, en su redacción actual, no abordaba adecuadamente dichas situaciones a los fines de la complementariedad. Se convino en que dichas cuestiones deberían examinarse nuevamente a la luz de las revisiones posteriores del artículo 18, a fin de determinar si la referencia al artículo 18 era suficiente o si era preciso ampliar el texto del artículo 15 con el objeto de abordar dichas situaciones.²⁷⁴⁶

Por su parte, durante la Conferencia de Roma, la Delegación de los Estados Unidos circuló un documento informal en el que propuso que la decisión de un régimen democrático de otorgar amnistía debía ser considerada para determinar la admisibilidad de un caso ante la CPI²⁷⁴⁷.

Pese a las sugerencias de incluir el tema de la amnistía en el Estatuto de Roma, éste no fue incorporado en el texto final del artículo 17, ni en ninguna otra disposición del Estatuto. Por consiguiente, el silencio que guarda el tratado sobre las amnistías ha sido interpretado en dos sentidos contrastantes.

El primero sentido apunta a que el tema de las amnistías fue dolosamente omitido en las disposiciones pertinentes del tratado, aparentemente bajo la presión de grupos no gubernamentales de derechos humanos determinados a asegurar que las graves violaciones a los derechos

²⁷⁴⁶NACIONES UNIDAS, Documento A/CONF.183/2Add.1, Proyecto de Estatuto de la Corte Penal Internacional y Proyecto de Acta Final, *Op. Cit.*, p. 41, artículo 15 y nota al pie de página 42. Se debe tener en cuenta que a la luz de la citada nota al pie de página, el artículo 18 se refiere al texto actual del artículo 20 del Estatuto de Roma.

²⁷⁴⁷WEDGWOOD, RUTH, “The International Criminal Court: An American View”, *Op. Cit.*, pp. 92 y 96; véase también SCHARF, MICHAEL, “The Amnesty Exception to the Jurisdiction of the International Criminal Court,” *Op. Cit.*, p. 507.

humanos fuesen juzgadas²⁷⁴⁸ y, como consecuencia de ello, se interpreta que las amnistías no pueden ser reconocidas por la CPI, en primer término, porque el tratado que le da vida a la Corte fue creado para combatir la impunidad de los responsables de los crímenes internacionales, lo cual constituye uno de los objetivos y fines de dicho instrumento, tal como lo refiere su preámbulo, pues de conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de Tratados, todo tratado debe ser interpretado, entre otras cosas, teniendo en cuenta su objeto y fin²⁷⁴⁹ y, en segundo aspecto, porque el derecho internacional consuetudinario impone a los Estados la obligación de juzgar o extraditar a los responsables del genocidio, las graves infracciones a los Convenios de Ginebra cometidas en un conflicto armado internacional y la tortura y, por ende, su amnistía es incompatible con dicha norma.

La segunda posición sostiene que, a pesar de que el tema de la amnistía no es abordada por el Estatuto de Roma, existen varias disposiciones de dicho tratado, particularmente el artículo 17, que fueron redactadas en términos ambiguos para poder permitir que cierto tipo de amnistías sean una excepción a la jurisdicción de la CPI, pues como afirma SCHARF el tema de la amnistía no fue resuelto definitivamente durante la Conferencia Diplomática y, en vez de ello, los artículos adoptados reflejan una “ambigüedad creativa” que potencialmente permite al Fiscal y a los Jueces de la Corte Penal Internacional interpretar el Estatuto de Roma, a fin de permitir el reconocimiento de la amnistía como una excepción a la jurisdicción de la Corte²⁷⁵⁰. Posiblemente ello se debe a que durante las negociaciones del Estatuto de Roma, la delegación de Estados Unidos y otras pocas más expresaron su preocupación respecto a que la CPI pudiera obstaculizar los esfuerzos por detener las graves violaciones de derechos humanos y restablecer la paz y la democracia en lugares como Haití y Sudáfrica²⁷⁵¹ y, por consiguiente, como ha sido mencionado previamente, la delegación estadounidense propuso que la

²⁷⁴⁸ARSANJANI, MAHNOUSH, “Reflexions on the Jurisdiction and Trigger Mechanism of the ICC”, *Op. Cit.*, p. 75.

²⁷⁴⁹CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS, *Op. Cit.*, artículo 31. Sobre el tema del objeto y fin del Estatuto de Roma consúltese el apartado 2.1. del Capítulo IV de esta investigación.

²⁷⁵⁰SCHARF, MICHAEL, “The Amnesty Exception to the Jurisdiction of the International Criminal Court,” *Op. Cit.*, p. 522.

²⁷⁵¹*Ibidem.*, p. 521.

decisión de un régimen democrático de otorgar amnistía debía ser considerada para determinar la admisibilidad de un caso ante la CPI²⁷⁵². Además, esta posición se encuentra robustecida tras advertir que la admisibilidad de un caso ante CPI se encuentra relacionada con el principio de complementariedad, el cual sólo permite a la Corte suplementar y no suplantar a los sistemas jurídicos domésticos, lo que en última instancia posibilita que la CPI pueda reconocer la amnistía²⁷⁵³.

Ahora bien, advirtiendo que la nula regulación de la amnistía por el Estatuto de Roma obliga a la interpretación de este último para poder tratar el tema, y que dicha interpretación puede realizarse tanto un sentido que admite la amnistía, como en otro que la niega, lo cierto es que el reconocimiento de la paz como un objetivo del Estatuto de Roma (que puede ser propiciado bajo la interpretación subjetiva y quasi-objetiva del preámbulo del Estatuto²⁷⁵⁴) maximiza la posibilidad de que la CPI, al momento de interpretar teleológicamente el artículo 17 de su Estatuto, de conformidad con la regla estipulada en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de Tratados²⁷⁵⁵, pueda decantarse en casos excepcionales por la admisión de cierto tipo de admitías concedidas por algunos mecanismos alternativos de justicia restaurativa y tradicional, debido a que el citado artículo 17 podría ser entendido exegéticamente por la Corte a la luz del objeto y fin del Estatuto de Roma de alcanzar la paz (contribuir a la prevención o conclusión de un conflicto armado) y al mismo tiempo conforme al objeto y fin del Estatuto de lograr la justicia (sancionar los crímenes internacionales, complementar las jurisdicciones nacionales, acabar con la impunidad de los autores de esos crímenes y contribuir a la prevención de éstos²⁷⁵⁶), con lo cual en última

²⁷⁵²WEDGWOOD, RUTH, “The International Criminal Court: An American View”, *Op. Cit.*, pp. 92 y 96.

²⁷⁵³KELLER, LINDA, “Achieving Peace with Justice: The International Criminal Court and Uganda Alternative Justice Mechanisms”, *Op. Cit.*, p. 252.

²⁷⁵⁴ Sobre el tema de la paz como objeto y fin del Estatuto de Roma consúltese el apartado 2.2. del presente Capítulo.

²⁷⁵⁵CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS, 27 de enero de 1980, artículo 31.

²⁷⁵⁶ Sobre la determinación de los objetivos de justicia del Estatuto de Roma consúltese el apartado 2.1. del presente Capítulo.

instancia se lograría armonizar los objetivos de paz y justicia en las funciones de la Corte.

El principio de complementariedad al que alude el preámbulo²⁷⁵⁷ y el artículo 1²⁷⁵⁸ del Estatuto de Roma se encuentra regulado de forma primaria en el artículo 17 de dicho tratado, dado que los artículos 18 y 19 del Estatuto, aunque también versan sobre el principio de complementariedad, constituyen un suplemento del citado numeral 17. Al respecto el artículo 17.1 del Estatuto dispone que:

Artículo 17

Cuestiones de admisibilidad

1. La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando:

- a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;
- b) El asunto haya sido objeto de investigación por un Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;
- c) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda adelantar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20;
- d) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte.²⁷⁵⁹

²⁷⁵⁷El décimo primer párrafo del preámbulo del Estatuto de Roma señala: “...*Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales...*”*Vid.* ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Op. Cit.*, preámbulo (las negritas son propias).

²⁷⁵⁸El artículo 1 del Estatuto de Roma dispone: “*Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional (“la Corte”). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto.*”*Ibidem.*, artículo 1 (las negritas son propias).

²⁷⁵⁹*Ibidem.*, artículo 17.1.

De la lectura del los incisos “a)” y “b)” del artículo antes citado se desprende que la CPI podrá admitir un caso que sea o haya sido objeto de una “investigación” o un “enjuiciamiento” por un Estado parte sólo cuando este último no esté dispuesto o no pueda realmente implementar la investigación o el enjuiciamiento. Por consiguiente, bajo dicho numeral podría ser factible que excepcionalmente la Corte no ejerza su jurisdicción cuando un Estado someta un caso ante una comisión de la verdad o un mecanismo de justicia tradicional, a fin de investigar los hechos delictivos ocurridos e implementar un proceso quasi-jursdiccional en el que, bajo el cumplimiento de determinados requisitos, se otorguen amnistías a los responsables de tales actos. En este sentido, muy posiblemente la Corte tendría que examinar, conforme al artículo referido si la decisión del Estado responde a *circunstancias de necesidad excepcionales* que impliquen la socavación de la paz, lo cual podría guiar a la Corte a determinar, conforme a una interpretación teleológica del artículo 17.1, incisos “a)” y “b)” del Estatuto, que el ejercicio de su jurisdicción en tales situaciones iría en contra de su objeto y fin de contribuir a la paz.

Además, bajo el artículo aludido, la Corte posiblemente también tendría que analizar si la comisión de la verdad o el mecanismo de justicia tradicional implementado por el Estado goza de *legitimación y satisface un estándar mínimo de impartición de justicia* que pueda ser aceptado, de manera general, por las normas del Derecho internacional que estatuyen el umbral de la legalidad y, de forma particular, por las normas que rigen el desempeño de la CPI, así como si la *amnistía que otorgan éstos es acorde al Derecho internacional* (amnistías positivas), debido a que todo ello parece ser necesario para que la decisión de Corte respondiera, por un lado, a su objetivo de contribuir a la paz y, por otro, a la finalidad de aplicar justicia.

Por consecuencia, la decisión de un Estado de implementar una comisión de la verdad o un sistema de justicia tradicional (que cuenten con facultades para otorgar amnistía) a fin de investigar y “enjuiciar” a los responsables de los crímenes competencia de la Corte, tendría que ser analizada por la CPI muy posiblemente apreciando si dicho mecanismo

alternativo de justicia fue adoptado bajo *circunstancias de necesidad excepcionales*, si éste cuenta *legitimación*, si el mismo satisface *el estándar mínimo de impartición de justicia* establecido por las normas del derecho internacional y si las *amnistías* que aquél otorga pueden ser aceptadas por el derecho internacional; este análisis debe hacerse conforme a las normas que rigen el desempeño de la CPI, que en este caso lo es el artículo 17.2, incisos “a)” y “c)”, del Estatuto, el cual señala que la Corte debe apreciar si la decisión del Estado (de investigar o “enjuiciar” por medio de un mecanismo alternativo de justicia restaurativa o tradicional) fue adoptada con el *propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal*, y que el proceso no haya sido o no esté siendo *sustanciado de manera independiente o imparcial o de formaincompatible con la intención de hacer comparecer a la persona ante la justicia*²⁷⁶⁰.

Circunstancias de necesidad excepcionales. Para que la CPI puedan determinar, conforme al principio de complementariedad, no admitir un caso cuando un Estado decida implementar un mecanismo alternativo de justicia restaurativo o tradicional que concede amnistías, la Corte tendría que descartar, en primer término, que dicha decisión constituye una simple negativa del Estado a investigar o a enjuiciar bajo su sistema de justicia penal interno (mala fe)²⁷⁶¹, o que ello se debe a la imposibilidad de hacerlo²⁷⁶² (imposibilidad fáctica), dado que en ambas situaciones la Corte está obligada a ejercer su jurisdicción, de conformidad con el artículo 17.1, incisos “a)” y “b)”, del Estatuto de Roma. Así, por ejemplo, es claro que la CPI debe ejercer su jurisdicción cuando un Estado no investigue o juzgue bajo su sistema de justicia penal motivado por la intención de evitar la responsabilidad penal de una persona, ya sea porque ésta haya cometido los crímenes desde una posición de jerarquía gubernativa o militar, como frecuentemente ocurre, o porque los haya cometido

²⁷⁶⁰ *Ibidem.*, artículo 17.1.

²⁷⁶¹ KELLER, LINDA, “Achieving Peace with Justice: The International Criminal Court and Uganda Alternative Justice Mechanisms”, *Op. Cit.*, p. 261.

²⁷⁶² De acuerdo con Holmes, “*la mayoría de las delegaciones participantes* [en el Comité Preparatorio] *aceptaron lo estipulado por la Comisión de Derecho Internacional en el Proyecto de Estatuto de la Corte Penal Internacional en torno a que la Corte debería tener jurisdicción en casos donde los enjuiciamientos penales no puedan implementarse o sean inefectivos*” Véase HOLMES, JOHN, “The Principle of Complementarity”, *Op. Cit.*, p. 52.

con la aquiescencia del Estado, o bien porque al Estado le resulte materialmente imposible juzgar o investigar, por ejemplo, porque no cuenta con una legislación adecuada o porque la infraestructura estatal, particularmente la de tipo judicial, ha quedado devastada por un conflicto armado, un desastre natural o cualquier otro evento que guíe al caos público²⁷⁶³, tal como ocurrió en Somalia en donde se careció de un gobierno central²⁷⁶⁴. Consecuentemente, la Corte sólo podría reconocer el reemplazo de una investigación o un enjuiciamiento de orden judicial de naturaleza penal por uno de tipo cuasi-jurisdiccional cuando la decisión estatal esté basada en *circunstancias de necesidad excepcionales* bajo las cuales, aun deseando y contando con la posibilidad de implementar juicios del orden penal, ello implicaría un peligro grave e inminente para el Estado que podría arrojar como consecuencia la socavación de la paz nacional y/o internacional, pues la Corte podría determinar, conforme a una interpretación teleológica del artículo 17.1, incisos “a)” y “b)” del Estatuto, que ejercer su jurisdicción en estos casos iría en contra de su objeto y fin de contribuir al logro de la paz.

Al respecto la Corte podría argumentar que el término “peligro grave e inminente” deviene de la doctrina del “estado de necesidad”, que ha sido incorporada por la Comisión de Derecho Internacional en el Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado²⁷⁶⁵ y que conforme a ésta se permite al Estado la violación de ciertas obligaciones internacionales bajo la justificación de determinadas condiciones, que incluyen la existencia de un peligro grave e inminente para el Estado, ya que el “estado de necesidad” no se encuentra prohibido de manera textual por el Estatuto de Roma y toda vez que al parecer sólo la sanción del genocidio, la tortura y las graves infracciones a los Convenios de Ginebra constituyen normas perentorias de Derecho

²⁷⁶³ARSANJANI, MAHNOUSH, “Reflexions on the Jurisdiction and Trigger Mechanism of the ICC”, *Op. Cit.*, p. 70.

²⁷⁶⁴MANKAUS, KEN, “Governance without Government in Somalia: Spoilers, State, Building, and the Politics of Coping”, *International Security*, Vol. 31, 2006/2007, pp. 74-106; LESSON, PETER, “Better off Stateless: Somalia before and after Government Collapse”, *Journal of Comparative Economics*, Vol. 37, 2007, pp. 689-710.

²⁷⁶⁵Naciones Unidas, Documento A/CN.4/L.318, Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado. Texto Adoptado por el Comité Redactor: Artículos 33 a 35 – Reproducidos en el Documento A/CN.4/SR.1635, Párrafos 42, 53 y 62, *Yearbook of International Law Commission*, 1980, Vol. I., p. 270.

internacional²⁷⁶⁶, por lo que el resto de crímenes internacionales competencia de la Corte (crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y agresión) podrían ser amnistiados por un mecanismo de justicia alternativo.

Sobre el tema, VAN ZYL afirma que la inestabilidad de un Estado puede ser provocada por: i) la negativa a permitir la transición democrática, ii) el retorno a un régimen militar o un golpe de Estado, iii) la imposibilidad de terminar un conflicto armado o el resurgimiento del mismo, iv) la matanza de civiles u oponentes políticos, y v) un daño significativo en la economía e infraestructura estatal²⁷⁶⁷.

En la situación particular de Uganda parece estar satisfecho el estado de necesidad que podría justificar la decisión estatal a emplear una comisión de la verdad y el sistema *mato oput* para llevar a cabo la investigación de los crímenes y someter a los responsables de éstos a dichos procedimientos quasi-jurisdiccionales (“enjuiciamiento”), con la posibilidad de esos ilícitos puedan recibir una amnistía, dado que la investigación y el enjuiciamiento penal de aquéllos, ya sea por el sistema de justicia doméstico o por la CPI, podría impedir o desarticular el acuerdo paz entre el Gobierno de Uganda y el Ejército de Resistencia del Señor, y toda vez que este último ha empleado como táctica la comisión de atrocidades contra la población civil, máxime que el Gobierno ha demostrado su incapacidad militar para terminar el conflicto armado que ha durado décadas y la Comunidad Internacional aparentemente no tiene la voluntad de emplear el uso de la fuerza institucionalizada para conseguir tal fin²⁷⁶⁸.

Legitimación y estándares mínimos de justicia. Aunque la paz constituye uno de los valores más importantes a salvaguardar por la Comunidad de

²⁷⁶⁶BOED, ROMAN, “State of Necessity as a Justification for Internationally Wrongful Conduct” Yale Human Rights and Development Law Journal, Vol. 3,

²⁷⁶⁷VAN ZYL, PAUL, “Justice without Punishment: Guaranteeing Human Rights in Transitional Societies” en VILLA-VICENCIO, CHARLES y VERWOERD, WILHELM (ed.), *Looking Back, Reaching Forward: Reflections on the Truth and Reconciliation Commission of South Africa*, University of Cape Town Press, 2000, pp. 42-59, en particular p. 43.

²⁷⁶⁸TRUMBULL IV, CHARLES, “Giving Amnesties a Second Chance”, *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 25, 2007, pp. 281-345, particularmente p. 314.

Estados, a través del imperio del derecho internacional moderno²⁷⁶⁹, la sola contribución de la CPI a la consecución de la paz parece ser insuficiente para poder justificar la obligación de los Estados a investigar y juzgar penalmente a los responsables de los crímenes competencia de la Corte, en atención a que la Comunidad Internacional también mantiene como interés el respeto, garantía y protección de los derechos humanos, y en atención a ello ha generado normas de derecho internacional que obligan a los Estados a comportarse bajo tal final. De esta manera, para que la Corte pudiera aceptar la decisión de un Estado de sustituir la investigación y el enjuiciamiento de orden penal por la aplicación de procesos quasi-jurisdiccionales, tendría que analizar si la comisión de la verdad o el mecanismo de justicia tradicional que lleva a cabo dichos procesos goza de *legitimación* suficiente y que tales procesos cumplan un *estándar mínimo de justicia* aceptado, de manera general, por las normas de derecho internacional que estatuyen el umbral de la legalidad y, de forma particular, por las normas que rigen el funcionamiento de la CPI.

Respecto al tema de la *legitimación*, la CPI tendría que corroborar que el mecanismo alternativo de justicia implementado por el Estado haya sido creado por un gobierno democrático o un organismo internacional, en vez de haber sido instaurado por un gobierno que intenta amparar los crímenes que el mismo ha cometido o alentado²⁷⁷⁰. Además, también sería necesario que la CPI analizara si la formación y el desempeño de dicho mecanismo representa y tutela los intereses de la población y si actúa bajo el principio de no discriminación, con la intención de garantizar la participación de todos los sectores sociales, sin importar el género, las creencias religiosas, la raza o etnicidad, y las ideología política, entre otros aspectos, en los procesos que desarrolle dicho mecanismo²⁷⁷¹.

²⁷⁶⁹Al respecto véase CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS, *Op. Cit.*

²⁷⁷⁰KELLER, LINDA, "Achieving Peace with Justice: The International Criminal Court and Uganda Alternative Justice Mechanisms", *Op. Cit.*, p. 263.

²⁷⁷¹*Idem.*

Al respecto DUGARD sugiere una serie de requisitos que las comisiones de la verdad deben satisfacer, los cuales pueden ayudar a considerar si éstas gozan o no de legitimidad, a saber:

- Que la comisión sea establecida por la legislatura o un régimen democráticamente electo,
- Que la comisión sea un órgano representativo e independiente,
- Que la comisión posea un mandato lo suficientemente amplio que le permita llevar a cabo la investigación de todas las violaciones de derechos humanos cometidas, sin exclusión de algún tipo de ellas en particular.
- Que la comisión desarrolle procesos públicos en los cuales se permita testificar a las víctimas.
- Que la comisión hagan pública la identidad de los perpetradores de las violaciones a derechos humanos, y los citen a comparecer ante ella, otorgándoles la oportunidad de defensa.
- Que la comisión esté obligada a desarrollar, en un periodo razonable, un reporte final de actividades que sea comprensible para la población, bajo el cual se emitan recomendaciones.
- Que la comisión cuente con la facultad de emitir recomendaciones relacionadas con la reparación del daño causado a las víctimas, y
- Que la comisión nieguen el otorgamiento de la amnistía a los responsables de las violaciones de derechos humanos que se rehúsen a cooperar con ella o rechacen develar de forma completa los crímenes que han cometido²⁷⁷².

A la luz de lo antes citado, es posible sostener que la comisión de la verdad, con facultades de otorgar amnistía, a la que hace alusión el acuerdo de paz negociado por el Gobierno de Uganda y los líderes del Ejército de

²⁷⁷²DUGARD, JHON, “Dealing with Crimes of a Past Regime: is Amnesty still and Option?,” *Op. Cit.*, p. 1012.

Resistencia del Señor, podría ser considerada legítima, de satisfacer los requisitos señalados por DUGARD, debido a que la propuesta de su creación, de manera inicial, fue solicitada por los líderes de la comunidad Acholi, la cual constituye la principal víctima del ERS y, con posterioridad a ello, el Gobierno de Uganda ha acogido esta idea, complementándola con la inclusión del sistema *mato oput*²⁷⁷³. Además, la encuesta que fue desarrollada en 2007, justo cuando parecía que el acuerdo de paz podría ser aceptado por las partes en conflicto, demuestra que sólo algunos pocos encuestados provenientes del Norte de Uganda estaban a favor de la sanción penal de los líderes del ERS²⁷⁷⁴ y también revela que los encuestados en esa zona desean conocer la verdad y la reparación de los daños como forma de compensación²⁷⁷⁵, lo cual puede lograrse por medio del empleo de la citada comisión de la verdad. Sumado a ello, los foros locales de discusión pública muestra que varias de las personas que apoyan la idea de que los líderes del ERS deben ser juzgados por la CPI, también aceptan la idea de emplear el sistema de justicia tradicional o las amnistías, si ello es necesario para lograr la paz²⁷⁷⁶. Por consiguiente, estos datos parecen demostrar que el Gobierno de Uganda ha decidido instaurar una comisión de la verdad en ausencia de mala fe y sin la intención de autoprotegerse y, por tanto, la misma *prima facie* podría gozar de legitimidad.

En torno al tema del *estándar mínimo de justicia*, BASSIOUNI apunta que los distintos mecanismos de justicia, incluidas las comisiones de la verdad y los mecanismos de justicia tradicional, que pueden ser implementados para tratar crímenes internacionales y las graves violaciones a derechos humanos, deben actuar bajo el objetivo de no sólo generar la sensación de que existe justicia, sino también bajo la finalidad de eliminar la sensación de que prevalece la

²⁷⁷³KELLER, LINDA, “Achieving Peace with Justice: The International Criminal Court and Uganda Alternative Justice Mechanisms”, *Op. Cit.*, p. 263.

²⁷⁷⁴PHAM, PHUONG et al, When the War Ends: A Population-Based Survey on Attitudes about Peace, Justice, and Social Reconstruction in Northern Uganda, 2007, pp. 34 y 45.

²⁷⁷⁵OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, Making Peace Our Own, Victim’s Perceptions of Accountability, Reconciliation and Transitional Justice in Northern Uganda, United Nations, 2007, p. 47.

²⁷⁷⁶OXFAM, The Building Blocks of Sustainable Peace: The Views of Internally Displaced People in Northern Uganda, Oxfam International, 2007, p. 16.

injusticia y, para tal efecto, señala que dichos mecanismos deben generar un *estándar mínimo de justicia que pueda ser aceptado por las normas del derecho internacional que estatuyen el umbral de la legalidad*, a fin de evitar abusos y la denegación de justicia; según el autor, este estándar mínimo de justicia debe comprender:

- El fin del proceso de victimización,
- La prevención de conflictos en el futuro,
- La disuasión para evitar la existencia de conflictos en el futuro (particularmente de conflictos que puedan iniciar después de que las hostilidades han terminado),
- La sanción de los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos,
- La rehabilitación de la sociedad, en general, y de las víctimas, en particular, y
- La reconciliación entre las diferentes personas y grupos que integran la sociedad²⁷⁷⁷.

Asimismo, para que la CPI pueda reconocer los mecanismos alternativos de justicia parece ser necesario que los mismos deben generar efectos similares a los producidos por la justicia penal empleada por la Corte, los cuales según KELLER son: la retribución, la disuasión, el expresivismo y la justicia restaurativa²⁷⁷⁸.

Al respecto la autora sostiene que la retribución de manera general justifica el enjuiciamiento y la sanción de los responsables sobre la base de la culpabilidad individual, y que ésta requiere una proporcionalidad entre la gravedad del crimen y la severidad de la sanción, por lo que aunque la retribución es vinculada de manera general al enjuiciamiento de índole penal, los efectos que ésta produce también pueden ser logrados por los mecanismos

²⁷⁷⁷BASSIOUNI, CHERIF, "Searching for Peace and Achieving Justice: The Need for Accountability", pp. 13, 24 y 25.

²⁷⁷⁸KELLER, LINDA, "Achieving Peace with Justice: The International Criminal Court and Uganda Alternative Justice Mechanisms", *Op. Cit.*, p. 260.

alternativos de justicia, en tanto los mismos se enfocan a la culpabilidad individual y la proporcionalidad del castigo, dado que desarrollan investigaciones para identificar a los culpables y proveen incentivos (amnistía) para que los mismos admitan su culpabilidad, al tiempo que abrazan una especie de debido proceso que permite al acusado defenderse de la imputación formulada en su contra, pues por ejemplo éste puede sostener haber cometido un crimen bajo coacción, lo cual podría mitigar su sanción o eliminar su culpabilidad. Además, sostiene que los mecanismos alternativos de justicia pueden lograr retribución, en tanto éstos están facultados para imponer sanciones adecuadas como: obligar a la reparación del daño causado a las víctimas, remover a los culpables de los cargos públicos que ostentan, obligar a prestar servicio comunitario, imponer multas y someter al culpable al escrutinio público para avergonzarlo de sus actos, entre otras. Asimismo, apunta que aunque dichas sanciones puedan ser percibidas como no proporcionales a la gravedad de los crímenes cometidos, lo cierto es que las penas que puede imponer la CPI (un máximo de treinta años de prisión y excepcionalmente la reclusión a perpetuidad cuando lo justifique la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado) tampoco parecen proporcionales a la gravedad de los crímenes de su competencia, en particular, a la del genocidio, máxime que la condena moral del culpable impuesta por su propia comunidad puede tener mayor peso en comparación a la reclusión en una prisión de un país lejano, en donde las condiciones de bienestar son mucho mayores a las del estándar de vida que posee una sociedad empobrecida²⁷⁷⁹.

Por su parte la *disuasión* es una consecuencia del enjuiciamiento y la sanción penal, por ende, la disuasión encuentra justificación bajo la prevención de futuros crímenes. La disuasión puede ser específica (cuando previene la reincidencia del acusado en la comisión crímenes) o general (cuando previene la comisión de crímenes por personas distintas al acusado)²⁷⁸⁰. La disuasión general es contemplada por el Estatuto de Roma, pues su preámbulo alude a que los Estados parte del tratado están “...*decididos a poner fin a la impunidad*”

²⁷⁷⁹KELLER, LINDA, “Achieving Peace with Justice: The International Criminal Court and Uganda Alternative Justice Mechanisms”, *Op. Cit.*, p. 267.

²⁷⁸⁰*Ibidem*, p. 270.

*de los autores de esos crímenes y contribuir a la prevención de nuevos crímenes...*²⁷⁸¹ y, por consiguiente, constituye un objeto y fin del tratado, así como de las funciones de la CPI, por lo que los mecanismos alternativos de justicia deben contribuir a la prevención general a fin de poder ser reconocidos por la Corte. KELLER sostiene que los juicios y sanciones penales deben ser publicitados a fin de producir la prevención de los crímenes, por lo que si las sanciones y recomendaciones decretadas por una comisión de la verdad son publicitadas, también pueden generar la prevención general de los crímenes internacionales y, de esta forma, aquéllas podrían ser aceptadas por la CPI²⁷⁸².

El expresivismo relacionado con la justicia penal implica enviar el mensaje de que el culpable de delito merece una sanción o retribución o, conforme a algunas teorías, que la víctima no merecía sufrir la ofensa que fue perpetrada en su contra²⁷⁸³. Así, el expresivismo normalmente requiere que la audiencia reciba el mensaje y absorba su significado consistente en que el actor cometió una conducta equivocada. Conforme a ello, el expresivismo de la CPI consiste en enviar el mensaje de que los crímenes internacionales constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad y, por esta razón, los mismos deben ser sancionados. Por consiguiente, el expresivismo de la CPI puede disminuir ante la impunidad de los crímenes de su competencia. En este sentido, a fin de evaluar la capacidad de una comisión de la verdad o un sistema de justicia tradicional de expresar la condena moral de los crímenes internacionales, la CPI debe considerar si el dichos mecanismos alternativos justicia pueden crear un registro histórico y difundirlo ampliamente²⁷⁸⁴, por lo que con un mandato y facultades concedidas para tal efecto, la Corte podría reconocer éstos mecanismos alternativos de justicia.

Por último, la justicia restaurativa ha sido fuertemente incluida en el Estatuto de Roma, a través de permitir la participación activa de las víctimas en

²⁷⁸¹ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Op. Cit.*, preámbulo.

²⁷⁸²KELLER, LINDA, "Achieving Peace with Justice: The International Criminal Court and Uganda Alternative Justice Mechanisms", *Op. Cit.*, p. 270.

²⁷⁸³*Ibidem*, pp. 273 y 274.

²⁷⁸⁴*Ibidem*, p. 274.

los procesos instaurados por la CPI, no sólo como testigos, sino también como parte en los procesos e, incluso, el Fiscal debe tener en cuenta los intereses de las víctimas a la hora de decidir si ha de iniciar un investigación y la Corte debe tomar medidas precautorias para su protección²⁷⁸⁵. Además, las víctimas también pueden solicitar la reparación del daño a la Corte que incluyen la restitución (que comprende el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes)²⁷⁸⁶, la rehabilitación(que incluye la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales)²⁷⁸⁷ y la indemnización(que implica una compensación monetaria que ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, considerando: el daño físico o mental; la pérdida de oportunidades, en particular, las de empleo, educación y prestaciones sociales; los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; los perjuicios morales; los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos, así como servicios psicológicos y sociales)²⁷⁸⁸. Por consiguiente, a fin de que un mecanismo alternativo de justicia restaurativa o tradicional pueda ser aceptado por la CPI, éste debe instaurar procedimientos en los que se permita la participación de las víctimas de forma amplia y sin ningún tipo de discriminación, así como contar con facultades para poder decretar o recomendar reparaciones similares a las otorgadas por la Corte.

Advirtiendo que resulta necesario que los mecanismos alternativos de justicia produzcan efectos de retribución, disuasión, expresivismo y de justicia restaurativa similares los que produce el sistema de justicia penal de la CPI, a fin de que ésta última los pueda reconocer, resulta destacado advertir que en la situación de Uganda todos los citados requisitos podrían ser satisfechos por la comisión de la verdad que se planea instaurar, siempre que se dote a la misma de facultades adecuadas. Sin embargo, es posible advertir que el sistema *mato*

²⁷⁸⁵ Al respecto consúltese el apartado 2.1.4 del Capítulo II de la presente obra.

²⁷⁸⁶ NACIONES UNIDAS, Documento A/RES/4034, Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, *Op. Cit.*, artículo 19.

²⁷⁸⁷ *Ibidem.*, artículo 21.

²⁷⁸⁸ *Ibidem.*, artículo 20.

oput no satisface dichos requisitos, debido a que en éste frecuentemente se excluye la participación de las mujeres²⁷⁸⁹. Por lo que, el mismo tendría que ser adaptado para poder satisfacer el estándar mínimo de justicia y de legitimación antes aludidos, a fin de que pueda ser aceptado por la CPI.

Por último, suponiendo que la decisión del Estado por implementar un mecanismo alternativo de justicia restaurativa o tradicional sea *legítima*, que dicho mecanismo satisfaga el *estándar mínimo de justicia* requerido por las normas del derecho internacional que rigen la legalidad, y *los efectos que sus procesos producen puedan equipararse a los generados por la justicia penal aplicada por la CPI*, la Corte también tendría que verificar que las amnistías otorgadas por dichos mecanismos sean *positivas*, y no generales, y muy posiblemente que éstas no se brinden en casos de genocidio, graves violaciones a los Convenios de Ginebra y tortura, pues aunque el Estatuto de Roma sólo retoma la definición de los crímenes señala en dichos tratados, y no así los aspectos procesales para sancionarlos, en particular la obligación estatal del juzgar o extraditar a los responsables de tales ilícitos, lo cierto es que la amnistía de tales ilícitos no está permitida conforme al Derecho internacional consuetudinario y ello tendría que ser observado por la Corte.

En la situación de Uganda este último requisito también podría satisfacerse, en razón de que los crímenes ahí cometidos (crímenes de *lesa humanidad* y crímenes de guerra) son de los que su amnistía no está prohibida por el derecho internacional consuetudinario. Por lo que, al parecer la CPI podría reconocer no sólo la decisión del Uganda de implementar una comisión de la verdad para tratar la comisión de crímenes internacionales, sino también la amnistía que esa comisión pudiese conceder, lo que en última instancia permitiría en la praxis la incorporación del *paradigma de la paz con justicia* en seno de la Corte Penal Internacional, lo que conlleva a que la ésta pueda reconocer a la paz como un de sus objetivo e incorporarla en sus funciones, bajo la finalidad de superar el enfoque dicotómico en la relación paz-justicia;

²⁷⁸⁹LIU INSTITUTE FOR GLOBAL ISSUES et al, *Roco Wat I Acoli: Restoring Relationships in Acholi-land: Traditional Approaches to Justice and Reintegration*, Liu Institute for Global Issues, 2005, p 62.

cuestión que, desde la perspectiva de los estudios para la paz, se traduce en la aplicación del concepto de *paz imperfecta* en las actividades la Corte, pues la misma estaría reconociendo experiencias de construcción de paz distintas a las generadas bajo la aplicación de la justicia retributiva, esto es, las producidas con la aplicación de ciertos mecanismos de justicia alternativa y/o tradicional.

Resultados y conclusiones

El derecho internacional clásico consideraba al individuo como un simple objeto, debido a la prevalencia de la subjetividad internacional del Estado, pues éste era catalogado no sólo como sujeto pleno de derecho internacional sino como sujeto único. Esto no significa que el individuo siempre fuese totalmente ajeno para el ordenamiento jurídico internacional, pues desde el siglo XIX se adoptaron normas destinadas a su protección y a la sanción de algunos de sus actos, con lo cual el derecho internacional poco a poco le fue reconociendo cierta subjetividad, tanto de naturaleza activa como pasiva.

La subjetividad activa es ejercida por un individuo cuando éste reclama un derecho (derechos subjetivos públicos) ante jurisdicciones internacionales, y se está en presencia de subjetividad pasiva, cuando una persona con capacidad de obrar, viola normas de derecho internacional cometiendo crímenes de este ámbito en sentido propio, lo cual habilita la posibilidad de que los tribunales de otro Estado o tribunales penales internacionales ejerzan su correspondiente jurisdicción, pudiendo incoar sanciones en su contra.

El reconocimiento de la capacidad delictiva por parte del individuo es justamente lo que marcó las nuevas tendencias del derecho internacional contemporáneo, gestando la justicia penal internacional, en general, y el derecho penal internacional, en particular.

La idea de que los individuos pueden ser responsables con arreglo al derecho internacional por primera vez se vislumbró en 1864, aunque esta noción se ejerció de forma fallida al final de la Primera Conflagración Mundial. Posteriormente, la crudeza de los crímenes perpetrados durante la Segunda Guerra Mundial influyó determinadamente en su consolidación, tras labor de los Tribunales Militares Internacionales de Núremberg y del Lejano Oriente, con lo cual se materializó la justicia penal internacional y el derecho penal internacional. A partir de este momento la justicia penal internacional se

desarrolló y evolucionó por medio de la creación de los Tribunales Penales Internacionales *Ad Hoc* para la antigua Yugoslavia y Ruanda, así como con la instauración de distintos tribunales mixtos o híbridos que, en general, fueron dotados de jurisdicción para conocer tanto de delitos ordinarios como de crímenes internacionales.

Debido a la grave laceración que causan los crímenes internacionales en una sociedad y tomando en consideración la importancia que guarda su sanción para el logro de la paz, el impacto y la contribución que ha tenido la justicia penal internacional en la construcción de paz ha sido muy significativa e importante, aunque no en todos los casos ha rendido los mejores frutos.

Hoy en día el peldaño más alto y refinado en la estructura del derecho penal internacional lo constituye la Corte Penal Internacional, la cual se logró crear al filo del cambio del milenio. A partir del 1º de julio de 2002, ésta inició sus actividades de investigación, juzgamiento y sanción de los crímenes más graves que la humanidad puede padecer. Sin embargo, el impacto y la contribución que ésta puede hacer a la construcción de paz aun está por verse.

Es posible identificar dos mecanismos generales de construcción de distintas paces que posee la Corte Penal Internacional.

El primero, un *mecanismo monodireccional de construcción de paz* que se activa cuando la Corte ejerce su competencia sobre un caso o una situación particular motivada por una solicitud proveniente de un Estado Parte del Estatuto de Roma o del Fiscal de la Corte; bajo este mecanismo todas las acciones desarrolladas por la CPI *prima facie* responden a una sola dirección: la investigación, juzgamiento y sanción penales de los responsables de los crímenes internacionales, con lo cual la Corte incide en la construcción de *paz positiva* (paz como proceso), por medio de fortalecer los sistemas jurídicos locales, establecer la responsabilidad penal individual de los causantes de los crímenes, generar elementos que contribuyan a la reconciliación supranacional e intrasocial por medio de la aplicación de la justicia retributiva y el

esclarecimiento de la verdad, garantizar la reparación del daño causado a las víctimas y prevenir la comisión de futuros crímenes, entre otros aspectos.

El segundo, es el *mecanismo duodireccional de construcción de paz* que cobra vida cuando la competencia de la Corte Penal Internacional es activada o suspendida por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas; conforme a este mecanismo la Corte puede, correspondientemente, enfocar su quehacer hacia dos direcciones: a) la investigación, juzgamiento y sanción penales de los responsables de los crímenes internacionales y, b) la suspensión de sus actividades de investigación o juzgamiento penales, con lo cual la Corte contribuye a la construcción de *paz positiva* (tal como lo hace bajo el *mecanismo monodirección de paz*), pero también de *paz negativa* (ausencia de conflicto), pues a través de su inactividad participa en la labor de mantenimiento de la paz internacional desplegada por el Consejo de Seguridad, la cual se limita a evitar o eliminar el conflicto armado, debido a que el concepto de paz que yace en el derecho internacional general lo constriñe a ello; la incorporación en el derecho internacional público de un concepto de paz que no sólo se limite a la ausencia del conflicto armado parece ser necesaria.

El actuar de la Corte Penal Internacional incide directamente en los procesos de construcción de paz (paz positiva) en aquellas sociedades que han padecido o padecen crímenes internacionales. Es claro que su intervención puede causar efectos positivos en dichos procesos. Sin embargo, al contrario de lo que a primera vista puede parecer, es difícil asegurar que su intervención en un conflicto armado en desarrollo propicie siempre un efecto proclive al logro de la paz (paz negativa), pues tradicionalmente se habían venido dejando impunes los crímenes cometidos en dichos conflictos, tras el ofrecimiento de la amnistía a cambio de que sus responsables firmaran acuerdos de alto al fuego (objetivo de paz). Por lo que, la investigación, juzgamiento y sanción de tales ilícitos por parte de la Corte Penal Internacional (objetivo de justicia) puede constituir un desaliento para que sus responsables depongan las armas y finalicen los conflictos armados, a través de celebrar un acuerdo de paz que les concede la amnistía.

Este conflicto de intereses ha dado lugar a un enfoque dicotómico entre los objetivos de paz y de justicia, que se sintetiza tras el dilema internacionalmente denominado “*peace versus justice*”. Bajo dicho paradigma se visualizan antitéticos los objetivos del logro de la paz y de la justicia. Así, por un lado, se halla el interés por terminar el conflicto armado por medios pacíficos, pero bajo el costo de dejar impunes los crímenes cometidos (objetivo de paz) y, por otro, el interés por sancionar a los responsables de los crímenes internacionales con la finalidad de construir una paz duradera, bajo el precio de prolongar el conflicto armado y sus devastadores efectos (objetivo de justicia).

Al parecer esta dicotomía ya ha afectado a la Corte Penal Internacional, pues en la situación de Uganda respecto de la que conoce, la Corte parece estar provocando efectos colaterales al logro de la paz (paz negativa), pues ello ha influido en la no consecución de un acuerdo de alto al fuego entre el Ejército de Resistencia del Señor y el Gobierno de Uganda, lo cual en última instancia parece haber prolongado el conflicto y la comisión de crímenes internacionales.

Ante ello, resulta indispensable que la Corte Penal Internacional reconozca y atienda el impacto que puede producir su labor en la construcción de paz, particularmente cuando ésta pueda producir efectos negativos. Las secuelas colaterales que puede producir la intervención de la Corte en un conflicto armado inacabado necesitan ser atendidas y nunca ignoradas por ella, pues si bien resulta vital que la CPI se consolide como un organismo garante de la justicia internacional, a través de la sanción de las conductas criminales de orden internacional y la lucha contra la impunidad de sus responsables, también es necesario que dicha labor sea ejecutada por la Corte considerando a la paz como uno de los objetivos; ello podría reforzar su desempeño, lejos de provocar su debilitamiento, pues la misma estaría en mejores condiciones para evaluar en cada caso el impacto que tienen sus acciones en el logro de la justicia, pero también en la construcción de paz.

A fin resolver el dilema *peace versus justice*, la presente investigación propone implementar un giro epistemológico al enfoque dicotómico de la relación paz-justicia, que se encuentra sustentado en la identificación del origen de dicha dicotomía bajo la que se demuestra que la paz y la justicia no son *per se* antitéticas, para luego proponer el *paradigma de la paz con justicia*, que constituye una herramienta epistémica que permite armonizar el binomio paz-justicia.

Sin embargo, la incorporación del *paradigma de la paz con justicia* en el quehacer de la Corte Penal Internacional no resulta del todo sencilla, debido a que el Estatuto de Roma de la CPI no señala expresamente que la paz sea un objetivo o propósito del tratado y, por ende, de la Corte, sino sólo la justicia y, debido a que los mecanismos alternativos de justicia restaurativa y tradicional, así como la amnistía que generalmente éstos conceden, no están regulados en dicho Estatuto. Aunado a ello, la Fiscalía de la Corte ha venido manteniendo la política oficial de excluir a la paz de los objetivos y/o propósitos del organismo de justicia internacional, por entender que la consecución de ésta no cae dentro su competencia y que dicha labor corresponde al mandato de otras instituciones.

Frente a la ausencia de norma alguna que manifieste de forma textual que la paz constituye un objetivo de la Corte Penal Internacional, la estructuración de un bagaje jurídico que sustente tal aspecto resulta indispensable, a fin de posteriormente incorporar la paz en las funciones de la Corte.

Consecuentemente, bajo la finalidad de alcanzar tales objetivos, se ha verificado que la interpretación del preámbulo del Estatuto de Roma a la luz de los criterios subjetivo y cuasi-objetivo de interpretación de tratados, contemplados en el artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, favorece la consideración de la paz como un objetivo de la Corte Penal Internacional y, partiendo de ello, se han interpretado los artículos 16, 53, 20 y 17 del Estatuto de Roma, bajo el criterio teleológico de

interpretación de tratados, contenido en el dispositivo 31 de la Convención de Viena antes citada, a fin de incorporar la paz en las funciones de la Corte, por medio de proponer diversos constructos jurídicos que permiten a ésta reconocer ciertos mecanismos alternativos de justicia restaurativa y tradicional que conceden amnistías permitidas por el derecho internacional, salvaguardando que ello colida con el objetivo de la CPI de sancionar a los responsables de los crímenes internacionales, lo cual finalmente permite en la praxis la incorporación del *paradigma de la paz con justicia* en seno de la Corte Penal Internacional; cuestión que, desde la perspectiva de los estudios para la paz, se traduce en la aplicación del concepto de *paz imperfecta* en las actividades la Corte, pues la misma estaría reconociendo experiencias de construcción de paz distintas a las generadas bajo la aplicación de la justicia retributiva, esto es, las producidas con la aplicación ciertos de mecanismos de justicia alternativa y/o tradicional.

Bibliografía

1. ACKERMAN, P. Y DUVALL, J., *A Force More Powerful: A Century of Nonviolent Conflict*, Martin's Press, Nueva York, 2000.
2. ACKERMANN, A., "Reconciliation as a Peace Building Process in Postwar Europe: The Franco-German Case", *Peace and Change*, Vol. 19, No. 3.
3. AFAKO, BERNEY, "Reconciliation and Justice: Mato Oput and the Amnesty Act", en OKELLO, LUCIMA (ed.), *Accord: Protracted Conflict, Elusive Peace: Initiatives to End the Violence in Northern Uganda*, Conciliation Resources, Londres, 2002.
4. AGENCE FRANCE PRESSE, "Ugandan Rebel Leader Still Eligible for Amnesty: Museveni", *Agence France Presse*, 9 de marzo de 2009.
5. AKHAVAN, PAYAM, "The Lord's Resistance Army Case: Uganda's Submission of the First State Referral to the International Criminal Court", *The American Journal of International Law*, Vol. 99, No. 2, 2005.
6. ALEXY, ROBERT, *Justicia como Corrección*, Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, No. 26, 1989.
7. ALIA PLANA, M., "El Tribunal Especial para Sierra Leona," *Revista Española de Derecho Militar*, No. 83, 2004.
8. ALLEN, JOHN, *Apartheid South Africa. An Insider's Overview of the Origin and Effects of Separate Development*, iUniverse, Nebraska, 2005, pp. 368-369.
9. ALLEN, TIM, *Trial Justice: The International Criminal Court and The Lord's Resistance Army*, Gutenberg Press Ltd, Nueva York, 2006, pp. 42, 60-71.
10. ALSTON, PHILLIP, "Peace as a Human Right", *Security Dialogue*, Vol. 11, 1989.
11. AMBOS, K., "Establishing an International Criminal Court and an International Criminal Code: Observations from an International Criminal Law Viewpoint", *European Journal of International Law*, Vol. 7, 1996.
12. AMBOS, KAI, "Witness Proofing before The International Criminal Court: A Reply to Karemaker, Taylor and Pittman", *Leiden Journal of International Law*, Vol. 21, No. 4, 2008.
13. AMNESTY INTERNATIONAL Y JUSTICE SYSTEM MONITORING PROGRAME, *Justice for Timor-Leste: The Way Forward*, 2004.
14. AMNESTY INTERNATIONAL, "Kosovo (Serbia): The Challenge to Fix a Failed UN Justice Mission", *Amnesty International*, enero de 2008.
15. AMNESTY INTERNATIONAL, *Cambodia: Amnesty International's Preliminary Views and Concerns about the Draft Agreement for the Establishment of a Khmer Rouge Special Tribunal*, Amnesty International, 21 de marzo de 2003.
16. AMNESTY INTERNATIONAL, *Iraq. Iraqi Special Tribunal-Fair Trials Not Guaranteed*, International Secretariat, 2005.
17. AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Los Esfuerzos Estadounidenses por Conseguir Inmunidad para el Genocidio, los Crímenes Contra la*

- Humanidad y los Crímenes de Guerra*, Amnistía Internacional, Madrid, 2002.
18. AMONG, BARBARA, "Kony, 250 Rebels Trapped in Swamp", *The New Vision*, 15 de febrero de 2009.
 19. ANGELET, N., "Le Tiers à l'Instance dans la Procédure de Règlement des Différends de l'OMC", en RUÍZ FABRI, H. Y SOREL, J. M., *Le Tiers à l'Instance Devant les Juridictions Internationales*, Pedone, Paris, 2005.
 20. ANÓNIMO, "Human Rights in Peace Negotiations," *Human Rights Quarterly*, Vol. 18, No. 2, 1996.
 21. **ARISTÓTELES**, *Ética a Nicómaco*, Libro Cuarto, I, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997.
 22. **ARISTÓTELES**, *Política*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997.
 23. ARNSAJANI, MAHNOUSH, "The International Criminal Court and National Amnesty Law", *American Society of International Law Proceedings*, Vol. 93, 1999.
 24. ARSANJANI, MAHNOUSH Y REISMAN, MICHAEL, "The Law-In-Action of the International Criminal Court", *The American Journal of International Law*, Vol. 99, No. 2, 2005.
 25. ARSANJANI, MAHNOUSH, "The International Criminal Court and National Amnesty Laws", *The American Society of International Law*, Vol. 93, 1999.
 26. ARSANJANI, MAHNOUSH, Reflexions on the Jurisdiction and Trigger Mechanism of the ICC, en VON HEBEL, HERMAN, LAMMERS, JOHAN, SCHUKKING, JOHEN, (eds.) *Reflections on the International Criminal Court: Essays in Honour of Adrian Bos*, La Haya, 1997.
 27. ARSANJANI, MAHNOUSH, The Law-in-Action of the International Criminal Court, *The American Journal of International Law*, Vol. 99, No. 2, 2005.
 28. ASCENCIO, H., "L'Amicus Curiae Devant les Juridictions Internationales", *Revue Générale de Droit International Public*, Vol. CV, No. 4, 2001.
 29. ASCENCIO, H. Y PELLET, A., "L'activité du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yugoslavia (1993-1995)," *Annuaire Français de Droit International*, No. 41, 1995.
 30. ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT PENAL (AIDP), INTERNATIONAL INSTITUTE OF HIGHER STUDIES IN CRIMINAL SCIENCES (ISIS), MAX-PLANCK-INSTITUTE FOR FOREIGN AND INTERNATIONAL CRIMINAL LAW (MPI) et al., *1994 ILC Draft Statute for an International Criminal Court with Suggested Modifications, prepared by a Committee of Experts*, Siracusa/Freiburg/Chicago, 15 Marzo de 1996.
 31. BAINES, ERIN, *The Cooling Of Hearts: Community Truth-Telling in Acholi-Land*, Justice and Reconciliation Project, Gulu, 2007.
 32. BAKKER, CHRISTINE, *Prosecuting International Crimes Against Children: The Legal Framework*, UNICEF Innocenti Research Centre, Florencia, 2010.
 33. BAR-TAL, D., "Delegitimization: The Extreme Case of Stereotyping and Prejudice", en BAR-TAL, D., GRAUMANN K. Y STROEBE, W. (ed.), *Stereotyping and Prejudice: Changing Conceptions*, Springer-Verlag, Nueva York, 1989.

34. BAR-TAL, D., "From Intractable Conflict Through Conflict Resolution to Reconciliation: Psychological Analysis", *Political Psychology*, Vol. 21, No. 2, 2000.
35. BARRIA A. Y ROPER D., "Judicial Capacity Building in Bosnia and Herzegovina: Understanding Legal Reform Beyond the Completion Strategy of the ICTY", *Human Rights Review*, Vol. 9, No. 3, 2008.
36. BARRY, BRIAN, *Justicia como Imparcialidad*, Paidós, Barcelona, 1997.
37. BARRY, BRIAN, *La Justicia como Imparcialidad*, Paidós, Barcelona, 1997.
38. BARRY, BRIAN, *Theories of Justice: A Treatise on Social Justice. Vol. 1*, University California Press, California, 1989.
39. BARTON, CHARLES, *Getting Even: Revenge as a Form of Justice*, Open Court Publishing, Illinois, 1999.
40. BASSIOUNI, CHERIF, "Human Rights in the Context of Criminal Justice: Identifying International Procedural Protections and Equivalent Protections in National Constitutions", *Duke Journal of Comparative and International Law*, Vol. 3, 1993.
41. BASSIOUNI, CHERIF, "Searching for Peace and Achiving Justice: The Need for Accountability", *Law and Contemporary Problems*, Vol. 59, 1996.
42. BASSIOUNI, CHERIF, *Introduction to International Criminal Law*, Martinus Nijhoff Publishers, La Haya, 2003.
43. BASSIOUNI, M. C., "From Versailles to Rwanda in Seventy-Five Years: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court," *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 10, No. 11, 1997.
44. BASSIOUNI, M. C., "Justice and Peace: The Importance of Choosing Accountability over Realpolitik", *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 35, 2003.
45. BASSIOUNI, M. C., "Negotiating the Treaty of Rome on the Establishment of an International Criminal Court," *Cornell International Law Journal*, Vol. 32, 1999.
46. BASSIOUNI, M. C., "The History of the Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind", *Israel Law Review*, Vol. 27, Nueva York, 1993.
47. BASSIOUNI, M. C., "The Philosophy and Policy of International Criminal Justice", en L. C. VOHRA Y OTROS(ed.), *Man's Inhumanity to Man, Essays on International Law in Honor of Antonio Cassese*, Kluwer Law International, Nueva York, 2003.
48. BASSIOUNI, M. C., *A Draft International Criminal Code and Draft Statute for an International Criminal Tribunal*, Dordrecht, Boston, 1987.
49. BASSIOUNI, M. C., *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, 2ª Edición, Kluwer Law International, La Haya, 1992.
50. BASSIOUNI, M.C., "Combating Impunity of International Crimes", *University of Colorado Law Review*, Vol. 71, No. 6, 2000.
51. BASSIOUNI, M.C., "International Crimes: Jus Cogens and Obligation Erga Omnes", *Law and Contemporary Problems, Accountability for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Rights*, Vol. 59, No. 4 (Autumn 1996).

52. BASSIOUNI, M.C., "Searching for Peace and Achieving Justice: The Need for Accountability", *Law and Contemporary Problems*, Vol. 59, No. 4, 1996.
53. BASSIOUNI, M.C., "Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice", *Virginia Journal of International Law*, Vol. 42, 2001.
54. BASSIOUNI, M.C., *Crimes Against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application*, Cambridge University Press, Nueva York, 2011.
55. BASSIOUNI, M.C., Y WISE, EDWARD, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, La Haya, 1995.
56. BAYER, CHRISTOPHER, KLASSEN, FIONNA Y ADAM, HUBERTUS, "With Openness to Reconciliation and Feelings of Revenge among Former Uganda and Congolese Child Soldiers", *The Journal of the American Medical Association*, Vol. 298, No. 5, 2007.
57. BBC News, "Museveni Rejects Hague LRA Trial", *BBC News*, 12 de marzo de 2008.
58. BBC NEWS, "Museveni Rejects Hague LRA Trial", *Op. Cit.*
59. BBC NEWS, "Uganda Captures LRA Senior Commander", *BBC News*, 13 de mayo de 2012.
60. BBC NEWS, "Uganda LRA Rebel Thomas Kwoyelo Granted Amnesty", *BBC News*, 22 de septiembre de 2011.
61. BECCARIA, CESARE, *On Crimes and Punishment*, Hackett Publishing Company, Indiana, 1986.
62. BEITZINGER, A., "Pascal on Justice, Force, and Law", *The Review of Politics*, Vol. 46, No. 02, 1984.
63. BENETECH HUMAN RIGHTS DATA ANALYSIS GROUP, "The Profile of Human Rights Violations in Timor-Leste", *A Report to the Commission on Reception, Truth and Reconciliation of Timor-Leste. Human Rights Data Analysis Group (HRDAG)*, 2006.
64. BERAT, LYNN, "South Africa: Negotiating Change?", en ROHT-ARRIAZA, NAOMI (ed.), *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford University Press, Oxford, 1995, p. 267.
65. BERMUDO, J., "Libertad, Igualdad y Justicia en Hobbes", *Ideas y Valores*, Vol. 47, No. 108, 1998.
66. BERNAL, GRANADOS, *Compilación Bibliográfica: Tomás de Aquino*, Suma Teológica, Universidad Santo Tomás, Bogotá, 2003.
67. BESSONE, MAGALI, *La Justice*, Flammarion, Paris, 2000.
68. BETTS, W.S., CARLSON S.N. Y GISVOLD, G., "The Post-Conflict Transitional Administrations of Kosovo and the Lessons Learned in Efforts to Establish a Judiciary and the Rule of Law," *Michigan Journal of International Law*, No. 22, 2005.
69. BEUCHOT, MAURICIO, *Introducción a la Filosofía de Santo Tomás de Aquino*, San Esteban, Salamanca, 2004.
70. BIDDLE, T., "Dresden 1945: Reality, History, and Memory", *The Journal of Military History*, Vol. 72, No. 2, 2008.
71. BIEHLER, ANKE, et al (ed.), *Freiburg Proposal on Current Jurisdiction and the Prohibition of Multiple Prosecutions in the European Union*, Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law, Freiburg, 2003.

72. BIRTE, TIMM, "The Legal Position of Victims in the Rule of Procedure and Evidence", en FISCHER, H., KREB, C. C. Y LÜDER S. R., (ed.), *International and National Prosecution of Crimes under International Law: Current Developments*, Berling Verlag, Berlín, 2001.
73. BIX, HERBERT, *Hirohito and the Making of Modern Japan*, HarperCollins Publisher, Nueva York, 2001.
74. BLAIR, JAMES, "From the Numbers Who Died to Those Who Survived: Victim Participation in the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia", *University of Hawaii Law Review*, Vol. 31, No. 507, 2008-2009.
75. BLOOMFIELD, D., "The Necessity of Reconciliation", en BLOOMFIELD, D., BARNES, T., Y HEYSE LUC, *Reconciliation After Violent Conflict A Handbook*, IDEA, Estocolmo, 2003.
76. BLUMENSON, ERIC, "The Challenge of A Global Standard of Justice: Peace, Pluralism, and Punishment at the International Criminal Court", *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 44, 2006.
77. BLUMENSON, ERIC, "The Challenge of A Global Standard of Justice: Peace, Pluralism, and Punishment at the International Criminal Court", *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 44, 2006.
78. **BOBBIO, NORBERTO**, *Thomas Hobbes*, Fondo de Cultura Económica, México Distrito Federal, 1992.
79. BOBIO, NORBERTO, *El Futuro de la Democracia*, 3ª Edición, Fondo de Cultura Económica, México D. F., 2007.
80. BOED, ROMAN, "State of Necessity as a Justification for Internationally Wrongful Conduct" *Yale Human Rights and Development law Journal*, Vol. 3,
81. BOISTER NEIL, "The Application of Collective and Comprehensive Criminal Responsibility for Aggression at the Tokyo International Military Tribunal. The Measure of the Crime of Aggression?", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 8, 2010.
82. **BONIA, EMMA**, "European Commissioner for Humanitarian Affairs", *Bulletin of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, 1995, No. 13.
83. BORAINÉ, ALEX, *A Country Unmasked: South Africa's Truth and Reconciliation Commission*, Oxford University Press, Oxford, 2000.
84. BORGWARDT, E., "A New Deal for the Nuremberg Trial: The Limits of Law in Generating Human Rights Norms", *Law and History Review*, Vol. 26, No. 3, 2008.
85. BOS, A, "From the International Law Commission to the Rome Conference (1994-1998)", en CASSESE, GAETA, P. Y JONES, *The Rome Statute of The International Criminal Court: A Commentary*, Vol. 1, Oxford University Press, Nueva York, 2002.
86. **BOULDING, KENNETH**, "Future Directions in Conflicts and Peace Studies", *The Journal of Conflict Resolution*, Vol. 22, No. 2, 1978.
87. BOULDING, KENNETH, "**Peace Through the Evolutionary Process**", en VAYRYNEN, RUMO (ed.), *The Quest for Peace: Transcending Collective Violence and War Among Societies, Cultures, and States*, Sage Publications, 1987.
88. BOUSTANY, NORA, "Ugandan Rebel Reaches Out to International Court", *Washington Post*, 19 de marzo de 2008.

89. BRADLEY, CRAIG (ed.), *Criminal Procedure: A Worldwide Study*, 2ª Edición, Carolina Academic Press, 1999.
90. BRAITHWAITE, JOHN, *Justice and Responsive Regulation*, Oxford University Press, Nueva York, 2002.
91. BRAITHWAITE, JOHN, *Restorative Justice and Responsive Regulation*, Oxford University Press, Nueva York.
92. BRANCH, ADAM, "The Role of ICC in Northern Uganda", en ALLEN, SUSANA, CHERIAN, ZACHARIAH Y BARTOLI, ANDREA (eds.) *Peacemaking: From Practice to Theory*, Volumen 1, Praeger, California, 2010.
93. BRANCH, ADAM, "Uganda's Civil War and The Politics of ICC Intervention", *Ethics and International Affairs*, Vol. 21, No. 2, 2007.
94. BRANDT, REINHARD, "La Justicia en Kant", *Revista de Filosofía*, No. 7, 1993.
95. BROCK BIRGIT, "Linking the Micro and Macro in Peace and Development Studies", en TURPIAN, JENNIFER Y LESTER, R. (ed.), *The Web of Violence: From Interpersonal to Global*, University of Illinois Press, Urbana, 1997.
96. BROOMHALL, BRUCE, *International Justice and the International Criminal Court: Between Sovereignty and The Rule of Law*, Oxford University Press, Oxford, 2003.
97. BROWN, DANIEL, "The International Criminal Court and Trial In Absentia", *Brooklyn Journal of International Law*, Vol. 24, No. 3, 1999.
98. BROWN, JONATHAN, "Diplomatic Immunity: State Practice under the Vienna Convention on Diplomatic Relations", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 37, No. 01.
99. BUERGENTHAL, THOMAS, "To Respect and to Ensure: State Obligations and Permissible Derogations", en HENKIN, LOUIS (ed.), *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights*, Columbia University Press, 1981.
100. BUNGE, MARIO, *Epistemología*, Siglo Veintiuno Editores, 4ª Edición, México, 2004.
101. BURGESS, PATRICK, "Justice and Reconciliation in East Timor. The Relationship between the Commission for Reception, Truth and Reconciliation and the Courts", en SHABAS, WILLIAM, *Truth Commissions and Courts*, Springer, Holanda.
102. BYER, MICHAEL, "Abuse of Rights: An Old Principle, a New Age", *MacGill Law Journal*, Vol. 47, 2002.
103. CALL, CHARLES, "Is Transitional Justice Really Just?", *Brown Journal of World Affairs*, Vol. XI, No. 1, 2004.
104. CALSAMIGLIA, ALBERT, "Dworking y el Enfoque de la Integridad", *Ronald Dworking: Estudios en su Homenaje. Revista de Ciencias Sociales*, Vol. 38.
105. CAMPAIGN FOR GOOD GOVERNANCE, *Campaign for Good Governance Poll on Attitudes Towards the Truth and Reconciliation Commission and the Special Court for Sierra Leone*, marzo de 2003.
106. CAMPOS, ELIAM, "La Concepción Kelseniana de la Justicia", *Revista de Filosofía de la Universidad de Costa Rica*, Vol. XXXIX, No. 98, 2001.

107. **CAPORASO, J.**, “Changes in the Westphalian Order: Territory, Public Authority, and Sovereignty”, *Review of International Studies*, Vol. 2, 2000.
108. CARLSON, JOHN, “Trials, Tribunals, and Tribulations of Sovereignty: Crimes Against Humanity and the Imago Dei”, en CARLSON JOHN Y OWENS, ERIK (eds.), *The Sacred and the Sovereign*, Georgetown University Press, Washington D.C., 2003.
109. CARLSON, RICHARD W., *Mr. Hariri Goes to Washington*, The Weekly Standard, 12 de mayo de 2003.
110. CARRILLO SALCEDO, J. A., “Le Droit à l’Assistance Humanitaire: à la Recherche d’un Équilibre entre Devoirs des Autorités Territoriales et les Obligations des Donateurs des Secours Humanitaires”, *Le Droit Face Aux Crises Humanitaires. L’Accès aux Victimes: Droit d’Ingérence ou Droit à l’Assistance Humanitaire?*, Vol. II, Comisión Europea, Oficina de Publicaciones, Luxemburgo, 1995.
111. CARRILLO, SALCEDO, “Derechos Humanos y Derecho Internacional”, Universidad de Sevilla, 2000, pp. 69-81.
112. CARRILLO, SALCEDO, “Droit International et Souveraineté des Etats”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, Vol. 257, No. 1, 1996.
113. CARRILLO, SALCEDO, *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 1995.
114. CARRILLO, SALCESO, J. A., “La Cour Pénale Internationale: L’Humanité Trouve une Place dans le Droit International,” *Revue Générale de Droit International Public*, No. 1, 1999.
115. **CASS, S.**, “Interpreting Statutes in the Regulatory State,” *Harvard Law Review*, Vol. 103, No. 26, 1989.
116. CASSEL, DOUGLAS, “Lessons from the Americas: Guidelines for International Response to Amnesties for Atrocities”, *Law and Contemporary Problems: Accountability for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Human Rights*, Vol. 59, No. 4, (Autumn 1996).
117. CASSESE, A., “From Nuremberg to Rome: International Military Tribunals to The International Criminal Court” en CASSESE, GAETA, P. Y JONES, J., *The Rome Statute of The International Criminal Court: A Commentary*, Vol. 1, Oxford University Press, Nueva York, 2002.
118. CASSESE, A., “The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections,” *European Journal of International Law*, Vol. 10, No. 1, 1999.
119. CASSESE, A., GAETA, P. Y JONES, J., *The Rome Statute of The International Criminal Court: A Commentary*, Vol. 1, Oxford University Press, Nueva York, 2002.
120. CASSESE, ANTONIO, *International Law*, Oxford University Press, Nueva York, 2006.
121. **CASTILLO, PABLO**, “Rethinking Deterrence: The International Criminal Court in Sudan”, *UNISCI Discussion Papers*, No. 013, 2007.
122. CENTER FOR ENTER FOR CIVIL AND HUMAN RIGHTS, NOTRE DAME LAW SCHOOL, *The Permanent International Criminal Court: Will it Make a Difference for Peace and Human Rights?* (Annual Conference), 19-20 de marzo de 1999.

123. CESONI MARIA Y RECHTMAN RICHARD, "La Réparation Psychologique de la Victime: Une Nouvelle Fonction de la Peine?", *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, Vol. 2, 2005.
124. **CHAFUEN, ALEJANDRO**, "Justicia Distributiva en la Escolástica Tardía", *Estudios Públicos*, No. 18, 1985.
125. CHATLANI, HEMA, "Uganda: A Nation in Crisis", *California Western International Law Journal*, Vol. 37, No. 2, 2007.
126. CHEHTMAN, ALEJANDRO Y MACKENZIE RUTH, *Capacity Development in International Criminal Justice: A Mapping Exercise of Existing Practice*, Domac, 2009.
127. CHESTERMAN, SIMON, *Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law*, Oxford, Nueva York, 2001.
128. CIECHANSKI, JERZY, "Misuse of Enforcement by the UN Security Council", *Swords and Ploughshares*, Vol. IX, No. 2, 1994-1995.
129. **CLARCK, PHIL**, "Law, Politics and Pragmatism: The ICC and Case Selection in Uganda and the Democratic Republic of Congo", en **WADDELL, NICHOLAS Y CLARK, PHIL** (ed.), *Courting Conflict? Justice, Peace and the ICC in Africa*, Royal African Society, London, March 2008.
130. **CLARK, PHIL**, "State Impunity in Central Africa", *The New York Times*, 1-04-2012.
131. CLARK, R., "The Decolonization of East Timor and the UN Norms on Self-determination and Aggression," *The Yale Journal of World Public Order*, Vol. 7, No. 2, 1995.
132. CNN, "Obama Orders U.S. Troops to Help Chase Down African Army Leader", *CNN*, 18 de octubre de 2011.
133. COCKAYNE, JAMES, Hybrid or Mongrels? Internationalized War Crimes Trials as Unsuccessful Degradation Ceremonies, *Journal of Human Rights*, Vol. 4, 2005.
134. COHEN, ROGER, *Hearts Grown Brutal: Sagas of Sarajevo*, Random House, Nueva York, 1998.
135. COLSON, AURÉLIEN, "The Logic of Peace and the Logic of Justice", *International Relations*, Vol. XV, No. 1, 2000.
136. COMBS, NANCY, *Fact-Finding Without Facts: The Uncertain Evidentiary Foundations of International Criminal Convictions*, Cambridge University Press, Nueva York, 2010.
137. **COMER, JOSÉ**, "El Impacto de Dworking", en **RAMOS, PASCUAL Y RODILLA, M.** (ed.) *El Positivismo Jurídico a Examen: Estudios en Homenaje a José Delgado Pinto*, Aquilafuente, Salamanca.
138. COMINS, IRENE, "Reseña de la Paz Imperfecta de Francisco Muñoz", *Convergencia. Revista de Ciencias Sociales*, Vol. 9, No. 29, 2002.
139. CONDORELLI, L., "La Cour Pénale Internationale: un Pas de Géant (Pourvu Qu'il Soit Accompli)," *Revue Générale de Droit International Public*, Vol. 103, No. 1, 1999.
140. CONWAY, GERARD, "Ne Bis in Idem and the International Criminal Tribunals", *Criminal Law Forum*, 2003.
141. CONWAY, GERARD, "Ne Bis in Idem in International Law", *International Criminal Law Review*, Vol. 3, 2003.

142. CORCUERA CABEZUT, SANTIAGO, "Prologo", en SERVIN RODRIGUEZ, CHRISTOPHER, *La Paz: Un Objetivo de la Corte Penal Internacional en el Marco del Derecho Internacional?*, en imprenta.
143. CORCUERA, SANTIAGO, "Las Leyes de Amnistía a la Luz del Derechos Internacional de los Derechos Humanos", en CORCUERA, SANTIAGO Y GUEVARA, ANTONIO (ed.), *Justicia Penal Internacional*, Universidad Iberoamericana, México Distrito Federal, 2001.
144. COSTI, ALBERTO, "Hybrid Tribunals as a Valid Alternative to International Tribunals for the Prosecution of International Crimes", *3rd Annual Victoria University Symposium on Human Rights*, Wellington, 2005. COTÉ, LUC, "Reflections on the Exercise of Final Discretion in International Criminal Law", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 9, 2005.
145. COX, GRAY, *The Ways of Peace: A Philosophy of Peace as Action*, Paulist Press, Nueva York 1986.
146. CRAWFORD, JAMES, *International law as an Open System: Selected Essays*, Cameron May, Londres, 2002.
147. CREWE, WILLIAM (ed.), *A General Collection of Treaties, Manifestos, and Other Public Papers, Relating to Peace and War*, Vol. 4, Londres, 1967.
148. CREWE, WILLIAM, *Fontes Historiae Iuris Gentium*, Vol. 2, Freie Universität Berlin, Berlin, 1995.
149. CROCKER, DAVID, "Transitional Justice and International Civil Society: Toward a Normative Framework", *Constellations*, Vol. 5, No. 4, 1996.
150. CROFT, ADRIAN, "Uganda Offers Blood Settlement to LRA Rebels", *Reuters*, 12 de marzo de 2008.
151. CROSSETTE, BARBARA, *International; New Court*, New York Times, 14 de abril de 2002.
152. CRYER, FRIMAN, HKAN, ROBINSON, Y WILMSHURST, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Segunda Edición, Cambridge University Press, Nueva York.
153. CRYER, ROBERT, "A Special Court for Sierra Leone", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 50, No. 02, 2001.
154. CRYER, ROBERT, Sudan, Resolution 1593, and International Criminal Justice, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 19, 2006.
155. CRYER, ROBERT; FRIMAN, HAKAN; ROBINSON, DARRYL Y WILMSHURST, ELIZABETH, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Segunda Edición, Cambridge University Press, Nueva York, 2010.
156. D'AMATO, ANTHONY, "Peace vs. Accountability in Bosnia", *American Journal of International Law*, Vol. 88, No. 3, 1994.
157. DAHL, NORMAN, "Plato's Defense of Justice", *Philosophy and Phenomenological Research*, Vol. 51, No. 4, 1991.
158. DAMASKA, MIRJAN, "Truth in Adjudication", *Hastings Law Journal*, Vol. 49, 1997.
159. DE WAAL, A. Y RAKIYA, O., "The Genocide in Rwanda and the International Response," *Current History*, Vol. 591, No. 19, 1995.
160. DEL PONTE, CARLA, *The Dividends of International Criminal Justice. Carla Del Ponte Prosecutor of The International Criminal Tribunal For The Former Yugoslavia Address at Goldman Sachs, London. (October 6,*

2005)<http://www.un.org/icty/pressreal/2005/speech/cdp-goldmansachs-050610-e.htm>

161. **DELEUZE, GILLES**, Plato and the Simulacrum, October, Vol. 27, 1983.
162. DELGADO BAUTISTA, J., *Análisis Crítico de la Legalidad de la Creación por las Naciones Unidas de un Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia*, Comares, Granada, 2001.
163. DENHOLM, EUAN, “Sudan-Uganda: Jungle Boost for Peace Process”, *IRIN*, 17 de noviembre de 2006.
164. DESCHEEMAEKER, “Le Tribunal Militaire des Grands Criminels de Guerre”, *Revue Générale de Droit International Public*, T. XVII, 1946.
165. DI GIOVANNI, ADRIAN, “The Prospect of ICC Reparations in the Case Concerning Northern Uganda: On a Collision Course with Incoherence”, *Journal of International Law and International Relations*, Vol. 2, No. 2, 2006.
166. DICKINSON, LAURA, “The Promise of Hybrid Courts”, *The American Journal of International Law*, Vol. 97, No. 2, 2003.
167. DÍEZ DE VELASCO, VALLEJO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 12ª Edición, Tecnos, Madrid, 1999.
168. **DILI DISTRICT COURT SERIOUS CRIMES SPECIAL PANEL**, Prosecutor Vs. Beno, Case No. 4b/2003, November 16, 2004.
169. **DILI DISTRICT COURT SERIOUS CRIMES SPECIAL PANEL**, Prosecutor Vs. Barros and Mendonca, Case No. 01/2004, May 12, 2005.
170. **DILTS, ANDREW**, “Revisiting Johan Galtung’s Concept of Structural Violence”, *New Political Science*, Vol. 34, No. 2, 2012.
171. **DOCUMENTO DE PRENSA L/ROM/22**, de 17 de julio de 1998, citado por **LEE, ROY**, *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results*, Kluwer Law, La Haya, 1999.
172. DOLAN, CHRIS, Accord Northern Uganda: Peace and Conflict, en OKELLO, LUCIMA (ed.), *Accord: Protracted Conflict, Elusive Peace: Initiatives to End the Violence in Northern Uganda*, Conciliation Resources, Londres, 2002.
173. DOMB, FANIA, “Treatment of War Crimes in Peace Settlements: Prosecution or Amnesty?”, en DINSTEIN, YORAM Y TABORY, MALA, *The Progression of International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, La Haya, 2011.
174. DONAT-CATTIN, D., “Article 86: Protection of Victims and Witnesses and Their Participation in the Proceedings”, en TRIFFTERER, Otto (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court – Observers’ Notes, Article by Article*–, Nomos Verlags- gesellschaft, Baden-Baden, 1999.
175. DONAT-CATTIN, D., “The Rights of Victims and International Criminal Justice”, en MAIN, M. (ed.), *International Lawyers as We Enter the 21st Century*, Berlin Verlag, Berlín, 2001.
176. DONAT-CATTIN, D., “The Role of Victims in ICC Proceedings”, en LATTANZI, F, Y SCHABAS, WILLIAM (ed.), *Essays of the Rome Statute of International Criminal Court*, Vol. I, Sierente, Ripa di Fagnano Alto, 1999, 251-277;
177. DONNADIEU DE VABRES, H., “La Cour Permanente de Justice Internationale et sa Vocation en Matière Criminelle”, *Revue Internationale de Droit Pénal*, No. 19, 1924.

178. DONNADIEU DE VABRES, H., *Les Principes Modernes du Droit Pénal International*, Sirey, París, 1928.
179. DOYLE, MICHAEL, "Liberalism and World Politics", *The American Political Science Review*, Vol. 80, No. 4, 1986.
180. DRAŽAN ĐUKIĆ, "Transitional Justice and International Criminal Court – in the Interests of Justice'?", *International Law Review of the Red Cross*, Vol. 89, No. 867, 2007.
181. DRUMBL, MARK, *Atrocity, Punishment, and International Law*, Cambridge University Press, Nueva York, 2007.
182. DU BOIS-PEDAIN, ANTJE, *Transitional Amnesty in South Africa*, Cambridge University Press, Nueva York, 2007.
183. DUBOIS, OLIVER, "Las Jurisdicciones Penales Nacionales de Ruanda y el Tribunal Internacional", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, No. 144, 1997.
184. DUCHHARDT, HEINZ, "Peace Treaties from Westphalia to the Revolutionary Era", en LESAFFER, RANDALL., *Peace Treaties and International Law in European History: From the Late Middle Ages to World War One*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004.
185. DUCHHARDT, HEINZ, "Westphalian System: Zur Problematik einer Denkfigur", *Historische Zeitschrift*, Vol. 269, 1999.
186. DUGARD, JHON, "Dealing with Crimes of a Past Regime: is Amnesty still an Option?," *Leiden Journal of International Law*, Vol. 12, No. 4, 1999.
187. DUGARD, JHON, "Possible Conflicts of Jurisdiction with Truth Commissions", en CASSESE, A., GAETA, P. Y JONES, J., *The Rome Statute of The International Criminal Court: A Commentary*, Vol. 1, Oxford University Press, Nueva York, 2002.
188. DUGARD, JOHN, "Dealing with Crimes of a Past Regime: Is Amnesty Still an Option?," *Leiden Journal of International Law*, Vol. 12, 1999.
189. DUGARD, JOHN, "Possible Conflicts of Jurisdiction with Truth Commissions", en CASSESE, A., GAETA, P. Y JONES, J., *The Rome Statute of The International Criminal Court: A Commentary*, Vol. 1, Oxford University Press, Nueva York, 2002.
190. DURANGO, GERARDO, "Justicia, Derecho e Igualdad", *FORUM (Revista del Departamento de Ciencia Política de la Universidad Nacional, Sede Medellín)*, No. 1, 2011.
191. DWORKIN, RONALD, *A Matter of Principle*, Harvard University Press, Boston, 1985.
192. DWORKIN, RONALD, *Law's Empire*, Belknap Press, 1986.
193. DWORKIN, RONALD, *Los Derechos en Serio*, 4ª Edición, Ariel, Barcelona, 1999.
194. EEROLA, RISTO Y VALIMAA ASKO, "Finland", en KREB, CLAUS Y LATTANZI FLAVIA, *The Rome Statute and Domestic Legal Orders (Constitutional Issues, Cooperation and Enforcement)*, Vol. II, Editrice il Sirente Piccola Società Cooperativa, Italia, 2000.
195. EGADU, SAMUEL, "Congo Withdrawal Sparks Panic", Institute for War and Peace Reporting, 17 de marzo de 2009.
196. EHMAN, ROBERT, "Rawls and Nozick: Justice without Well-Being", *The Journal of Value Inquiry*, Vol. 14, No. 1, 1990.

197. EISNAUGLE, C. J., "An International Truth Commissions: *Utilizing Restorative Justice as an Alternative to Retribution*", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 36, No. 1, 2003.
198. EL ZEIDY, M., "The Doctrine of Double Jeopardy in International Criminal and Human Rights Law", *Mediterranean Journal of Human Rights*, Vol. 6, 2002.
199. EL ZEIDY, MOHAMED, The Principle of Complementarity: A New Machinery to Implement International Criminal Law, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 23, 2002.
200. ELIAS, OLUFEMI Y QUAST, ANNELIESE, "The Relationship between the Security Council and the International Criminal Court in the Light of Resolution 1422 (200)", *Non-State Actors and International Law*, Vol. 3, No. 2, 2003.
201. FARQUHAR, NEIL MAC, *Behind Lebanon' s Upheaval, 2 Men' s Fateful Clash*, New York Times, 20 de marzo de 2005.
202. FATTAH, HASSAN, *Syrian Troops Leave Lebanon after 29-Years Occupation*, New York Times, 26 de abril de 2005.
203. FAWCETT, "The Eichmann Case," *British Year Book of International Law*, Vol. 38, 1962.
204. FAWRHROP T. Y JARVIS H., *Getting Away with Genocide? Elusive Justice and the Khmer Rouge Tribunal*, University of New South Wales Press, Sydney, 2005.
205. FEDERAL ACT ON INTERNATIONAL MUTUAL ASSISTANCE IN CRIMINAL MATTERS (ACT ON INTERNATIONAL CRIMINAL ASSISTANCE, IMAC), Unofficial Translation 151.1, 20-03-1981.
206. FEINBERG, JOEL, "The Expressive Function of Punishment", *The Monist*, Vol. 49, 1965.
207. FERENCZ, B., "Getting Aggression about Preventing Aggression", *Brown Journal of World Affairs*, Vol. 6, No. 1, 1999.
208. FERENCZ, B., *An International Criminal Court -A Step Toward World Peace- A Documentary History and Analysis*, Vol. 1., Oceana Publications, Londres, 1980.
209. FERNÁNDEZ DE GURMENDI S.A., "The Role of the International Prosecutor", en LEE, ROY, *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results*, Kluwer Law, La Haya, 1999.
210. FERNÁNDEZ, DÍAZ, "Sobre la Teoría de la Justicia: Una Primera Aproximación", *Revista Española de Control Externo*, No. 9, 2001.
211. FERNÁNDEZ, GALIANO, *Derecho Natural*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1989.
212. FERNÁNDEZ, T.A., *Derecho Internacional Público, Casos y Materiales*, 5ª Edición, Tirant Lo Blanch, Madrid, 2002.
213. FIFE, R. E., "Art. 77, Applicable Penalties", en TRIFFTERER, Otto (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court – Observers' Notes, Article by Article–*, Nomos Verlags- gesellschaft, Baden-Baden, 1999.
214. FINKIELKRAUT, A., GODFREY, S. Y LAPIDUS, R., *Remembering in Vain: The Klaus Barbie Trial and Crimes against Humanity*, Columbia University Press, Nueva York, 1992.

215. FINNSTRÖM, SVERKER, "Wars of the Past and War in the Present: The Lord's Resistance Movement/Army in Uganda" *Africa: Journal of the International African Institute*, Vol. 76, No. 2, 2006.
216. FINNSTRÖM, SVERKER, *Living with Bad Surroundings: War and Existential Uncertainty in Acholiland, Northern Uganda*, Uppsala University, Uppsala, 2003.
217. FISAS, VICENC, *Case Fire! Handbook of Peace Processes*, Icaria Más Madera, Barcelona, 2010.
218. FISAS, VICENÇ, **Cultura de Paz y Gestión de Conflictos**, UNESCO, Paris, 2006.
219. FITZ-GIBBON (ed.), *Positive Peace. Reflections on Peace Education, Nonviolence and Social Change*, Rodopi, Nueva York, 2010.
220. FITZMAURICE, G., "The Law and Procedure of the International Court of Justice: 1951-1954," *British Yearbook of International Law*, Vol. 30, No. 1, 1953.
221. FITZMAURICE, G., "The Law and the Procedure of the International Court of Justice: Treaty Interpretation and Certain Other Treaty Points," *British Year Book of International Law*, Vol. 28, No. 4, 1952.
222. FLEISCHAKER, SAMUEL, *A Short History of Distributive Justice*, Harvard University Press, Boston, 2005.
223. FLETCHER, GEORGE, "The Place of Victims in the Theory of Retribution", *Buffalo Criminal Law Review*, Vol. 51, 1999.
224. FLETCHER, GEORGE, *Rethinking Criminal Law*, Oxford University Press, Nueva York, 2000.
- FLYVBJERG, BENT, "Habermas y Foucault: ¿Pensadores de la Sociedad Civil?", *Estudios Sociológicos*, Vol. XIX, No. 002.
225. FOFANA, LANSANA, "Putting People on Trial May Ignite Fresh Conflict", *Inter Press Service*, 11 de marzo de 2004.
226. FOGEL J., *The Nanjing Massacre in History and Historiography*, University of California Press, California, 2000.
227. FORDE, STEVEN, "Gender and Justice in Plato", *American Political Science Review*, Vol. 92, No. 3, 1997.
228. FORSYTH, DAVID, "International Criminal Courts: A Political View", *Netherlands Quarterly Human Rights*, Vol. 5, No. 1, 1997.
229. FORTALEZA DE AQUINO, JOÃO, "Segunda Naturaleza e Justiça em Blaise Pascal", *Princípios: Revista de Filosofia (UFRN)*, Vol. 14, No. 22, 2007.
230. FREEDOM HOUSE, *Freedom in the World 2012, The Arab Uprisings and Their Global Repercussions. Selected Data From Freedom House's Annual Survey of Political Rights and Civil Liberties*, Freedom House, 2012.
231. FREEMAN, LAWRENCE, "An Historical Justification and Legal Basis for Amnesty Today", *Law and Social Order*, Vol. 515, 1971.
232. FREEMAN, MARK, *Amnesty and Accountability: The Leniency Dilemma*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009.
233. FRULLI, M., "The Special Court for Sierra Leone: Some Preliminary Comments," *European Journal of International Law*, Vol. 11, No. 4, 2000.
234. FUTAMARA, M., *War Crimes Tribunals and Transitional Justice*, Routledge, Nueva York, 2008.

235. FUTAMURA, M., "Individual and Collective Guilt: Post-War Japan and the Tokyo War Crimes Tribunal", *European Review*, Vol. 14, 2006.
236. GAETA, PAOLA, "To Be (Present) or Not to Be (Present), Trials in Absentia before the Special Tribunal for Lebanon", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, No. 5, 2007.
237. GAINES, LARRY Y LEROY RAGER, *Criminal Justice in Action. The Core*, 6ª Edición, Wadsworth Cengage Learning, Belmont.
238. GALLAVIN, CHRIS, "Article 53 of the Rome Statute of the International Criminal Court: In the Interests of Justice?", *King's Law Journal*, Vol. 14, 2003.
239. GALTUNG, J., "**Violence, Peace, and Peace Research**", *Journal of Peace Research*, Vol. 6, No. 3, 1969.
240. GALTUNG, JOHAN Y HOIVIK, TORD, "Structural and Direct Violence: A Note on Operationalization", *Journal of Peace Research*, Vol. 8, No. 1, 1971.
241. GALTUNG, JOHAN, "After Camelot", en LOUIS, IRVING (ed.), *The Rise and Fall of Project Camelot: Studies in the Relationship between Social Science and Practical Politics*, MIT Press, Cambridge, 1967.
242. GALTUNG, JOHAN, "Cultural Violence", *Journal of Peace Research*, Vol. 27, 1990.
243. GALTUNG, JOHAN, "Introduction: Peace by Peaceful Conflict Transformation – The TRANSCEND Approach", en Weber, Charles y Galtung, Johan (ed.), *Handbook of Peace and Conflict Studies*, Routledge, Nueva York, 2007.
244. GALTUNG, JOHAN, "Social Cosmology and the Concept of Peace", *Journal of Peace Research*, Vol. 8, No. 2, 1981.
245. GALTUNG, JOHAN, "Violence, Peace, and Peace Research", *Journal of Peace Research*, Vol. 6, No. 3, 1969.
246. GARGARELLA, ROBERTO, *Las Teorías de la Justicia Después de Rawls: Un Breve Manual de Filosofía Política*, Paidós, Barcelona, 1999.
247. GARLAND, DAVID, *Punishment and Modern Society. A Study in Social Theory*, Oxford University Press, Chicago, 1993.
248. GARZÓN R.B., **Cuento de Navidad: es posible un mundo diferente, 3ª Edición, Ediciones de la Tierra: Madrid, 2002.**
249. GARZÓN REAL, B., Cuento de Navidad. Es Posible un Mundo Diferente, Ediciones de la Tierra, Madrid, 2002.
250. GAUTHIER, DAVID, *Morals by Agreement*, Oxford University Press, Oxford, 1986.
251. GAVRON, JESSICA, "Amnesties in Light of Developments in International Law and the Establishment of the International Criminal Court", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 51, 2002.
252. GEOFFREY, WATSON, "Passive Personality Principle", *The Texas International Law Journal*, Vol. 28, 1993.
253. GETTELMAN JEFFREY Y OKEOWO ALEXIS, Warlord's Absence Derails Another Peace Effort in Uganda, *New York Times*, 12 de abril de 2008.
254. GETTELMAN JEFFREY Y SCHMIT ERIC, "U.S. Aided a Failed Plan to Rout Ugandan Rebels", *New York Times*, 6 de febrero de 2009.
255. GETTELMAN, JEFFREY, "Uganda Peace Hinges on Amnesty for Brutality", *New York Times*, 15 de septiembre de 2006.

256. GIANARIS, W., "The New World Order and The Need for an International Criminal Court," *Fordham International Law Journal*, No. 16, 1992.
257. GIER, NICHOLAS, *The Virtue of Nonviolence: From Gautama to Gandhi*, State University of New York Press, Nueva York, 2004.
258. GIRAU, REVERTER, *Homo Quodammodo Omnia Según Santo Tomás de Aquino*, Estudio Teológico de San Ildefonso. Seminario Conciliar, Toledo, 1995.
259. GLICKMAN, S. "Victim's Justice: Legitimizing the Sentencing Regime of the ICC: Dorsey and Whitney Student Writing Prize in Comparative and International Law Best Note Award Winner", *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 43, 2004.
260. GLISON, SUSAN, "The Sum of Its Parts. The Importance of Deconstructing Truth Commissions", *Race and Justice an International Journal*, Vol. 5, No. 2, 2015.
261. GODOY, OSCAR, *John Rawls: "Political Liberalism"*, *Estudios Públicos*, Vol. 52, 1993.
262. GOLASH, DEIRDRE, "The Justification of Punishment in the International Context", en MAY, LARRY Y HOSKINS, ZACHARY (ed.), *International Criminal Law and Philosophy*, Cambridge University Press, Nueva York, 2009.
263. GOLDSTONE, RICHARD, *For Humanity: Reflections of a War Crimes Investigator*, Yale University Press, New Haven, 2000.
264. GOLZAR, KHEILTASH, "ICC Arrest Warrants Hang in the Balance as Ugandans Prepare for Second Round of Peace Talks", *International Enforcement Law Reporter*, Vol. 23, No. 8, 2007.
265. GONZÁLEZ, C.E., *Garantía contra la Impunidad: El Rol de una Fiscalía Independiente en la Corte Penal Internacional*, Coalición por la Corte Penal Internacional, Nueva York, 1998.
266. GREENAWALT, ALEXANDER, "Complementarity in Crisis: Uganda, Alternative Justice, and the International Criminal Court", *Virginia Journal of International Law*, Vol. 50, No. 1, 2009.
267. GREGG, R.B., *The Power of Nonviolence*, Tercera Edición, Greenleaf Books, Nueva York, 1960.
268. GRENVILLE, CLARK Y SOHN, LOUIS, *World Peace through World Law: Two Alternative Plans*, 3ª Edición, Harvard University Press, Cambridge, 1967.
269. GROCIO, H., *De Iure Belli ac Pacis*, Libro II, 1625, cap. XXI, párrafos III y IV.
270. GROSS, LEO, "Peace of Westphalia 1648-1948," *The American Journal of International Law*, Vol. 42, No. 1, 1948.
271. GUERRERO, O. J., "Algunos Aspectos del Procedimiento Penal en el Estatuto de Roma de la CPI", en KAI AMBOS, *La Nueva Justicia Penal Supranacional: Desarrollos Post-Roma*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002.
272. HABERMAS, JÜRGEN, *Teoría de la Acción Comunicativa*, 2ª Edición, Taurus, Madrid, 2001.
273. HAESSLY, JACQUELINE, "Promoting a Culture of Peace", en AHARONI, ADA (ed.), *Peace, Literature, and Art*, Vol. I, EOLSS Publishers, Isla de Man, 2009.

274. HAFNER GERHARD, BOON KRISTEN, RÜBESAME ANNE Y HUSTON JONATHAN, "A Response to the American View as Presented by Ruth Wedgwood", *European Journal of International Law*, Vol. 10, 1999.
275. HALL, C. K., "La Primera Propuesta de Creación de un Tribunal Penal Internacional Permanente", en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, No. 145, marzo de 1998.
276. HALL, C.K., "The Fifth Session of the UN Preparatory Committee of the Establishment of an International Criminal Court," *The American Journal of International Law*, Vol. 92, No. 2, 1998.
277. HALL, C.K., "The First Two Sessions of the UN Preparatory Committee of the Establishment of an International Criminal Court," *The American Journal of International Law*, Vol. 91, No. 1, 1994,.
278. HALL, C.K., "The Sixth Session of the UN Preparatory Committee of the Establishment of an International Criminal Court," *The American Journal of International Law*, Vol. 92, No. 3, 1998.
279. HANIGAN, JAMES, *Martin Luther King, Jr. and the Foundations of Nonviolence*, University Press of America, Nueva York, 1984.
280. HANS, PETER, "Construction Site for More Justice: The International Criminal Court after Two Years", *The American Journal of International Law*, Vol. 99, No. 2, 2005.
281. **HARCOURT, B.**, "Joel Feinberg on Crime and Punishment: Exploring the Relationship between the Moral Limits of the Criminal Law and the Expressive Function of Punishment", *Buffalo Criminal Law Review*, Vol. 1, No. 2000.
282. **HART, H. L. A.** "The Aims of the Criminal Law", *Law and Contemporary Problems*, Vol. 23, No. 3, 1958.
283. **HART, H. L. A.**, *Law, Liberty and Morality*, Stanford University Press, California, 1963.
284. **HART, H. L. A.**, *Punishment and Responsibility Essays in the Philosophy of Law*, 2ª Edición, Oxford University Press, Nueva York, 1998.
285. HASLAM, E., "Victim Participation at the International Criminal Court: A Triumph of Hope over Experience?", en MCGOLDRICK, D., ROWE, P. Y DONNELLY, E., (ed.), *The Permanent International Criminal Court. Legal and Policy Issues*, Hart Publishing, Oxford, 2004.
286. HASS, MICHAEL, *Cambodia, Pol Pot, and The United States*, Greenwood Publishing Group, Nueva York, 2001.
287. **HAWKINS, GORDON**, "Punishment and Deterrence: The Educative Moralizing, and Habitulative Effects", *Wisconsin Law Review*, Vol. 550, 1969.
288. HAYNER, PRISCILLA, *Unspeakable Truths: Confronting State Terror and Atrocity*, Routledge, Nueva York, 2001.
289. HAYNER, PRISCILLA, *Unspeakable Truths: Facing the Challenge of Truth Commissions*, Routledge, Nueva York, 2002.
290. HAYWOOD, J., *Historical Atlas of the 20th Century. 1900-1999*, Metro Books, Nueva York, 2001.
291. HAZEL, FOX, *The Law of State Immunity*, Oxford, Nueva York, 2002.
292. HDZIC, REFIK, "Bosnia and Herzegovina-Legitimacy in Transition", *Expert Paper Workshop 9 – Justice Mechanisms and the Question of*

- Legitimacy: Concepts and Challenges, International Conference Building Future on Peace and Justice*, Nuremberg, 25-27 de Junio de 2007.
293. HEBEL, H. Y ROBINSON, D., “Crimes within the Jurisdiction of the Court”, en Lee, ROY (ed.), *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results*, Kluwer Law, La Haya, 1999.
294. HEIKE, BEHREND, *Alice Lakwena and the Holy Spirits: War in Northern Uganda, 1985-97*, James Currey Ltd, Oxford, 1999.
295. HERMAN, EDWARD, “Carla del Ponte Prosecutor of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia Address at Golman Sachs, Londo, 6 october 2005”, *Global Research*, 20 de noviembre de 2005.
296. HERMAN, EDWARD, “The Hague Tribunal: The Political Economy of Sham Justice: Carla del Ponte Addresses Goldman Sachs on Justice and Profits”, *Global Research*, 20 de noviembre de 2005.
297. HERMANN I. y PALMIERI, D., “Les Nouveaux Conflits: Une Modernité Archaïque?”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 85, No. 849, March 2003.
298. HIRONDELLE NEWS AGENCY. INTERNATIONAL JUSTICE REPORTING, *Louise Arbour Propose l'Organisation du Proces a Kigali*, <http://www.hirondellenews.com/fr/tpirrwanda/176-collaboration-avec-les-etats/collaboration-avec-les-etatsautres-etats/10611-louise-arbour-propose-lorganisation-de-proces-a-kigali4426>
299. HO-WON, JEONG, *Peace and Conflicts Studies: An Introduction*, Ashgate Publishing Limited, Burlington, 2000.
300. HOBBS THOMAS, *Leviatán*, Libro 1º, Capítulo XV.
301. HOILE, DAVID, *The International Criminal Court: Europe´s Guantánamo Bay?*, African Research Centre, Bruselas, 2010.
302. HOLMES, JOHN, “The Principle of Complementarity”, en LEE, ROY, *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results*, Kluwer Law, La Haya, 1999.
303. HONGJU KOH, H., “Why Do Nations Obey International Law?”, *The Yale Law Journal*, Vol. 106, No. 8, 1997.
304. HONGJU, HAROLD, “Why Do Nations Obey International Law?”, *The Yale Law Journal*, Vol. 106, No. 8, 1997.
305. HONGJU, HAROLD, “Why Do Nations Obey International Law?”, *The Yale Law Journal*, Vol. 106, No. 8, 1997.
306. HOUSE OF LORDS, Regina Vs. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3), [2000] 1 A.C. 147.
307. HUGLES, BRYN Y HUNT, CHARLES, “The Rule of Law in Peace and Capacity Building Operations: Moving beyond a Conventional State-Centred Imagination”, *Journal of International Peacekeeping*, Vol. 13, 2009.
308. HUMAN RIGHTS WATCH, “Ethiopia Reckoning under The Law”, *Human Rights Watch* Vol. 6, No. 11, 1994.
309. HUMAN RIGHTS WATCH, “Looking for Justice: The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina”, *Human Rights Watch*, Vol. 18, No. 1(D), 2006.
310. HUMAN RIGHTS WATCH, “Rwanda: Human Rights Developments”, en HUMAN RIGHTS WATCH, *Human Rights Watch World Report 2000*.
311. HUMAN RIGHTS WATCH, “Uganda: LRA Atrocities Demand Action”, *Human Rights Watch*, 19 de mayo de 2008.

312. HUMAN RIGHTS WATCH, *Afghanistan: Bring War Criminals to Justice*, 7 de Julio de 2005, visible en <https://www.hrw.org/news/2005/07/07/afghanistan-bring-war-criminals-justice>
313. HUMAN RIGHTS WATCH, *Benchmarks for Assessing Possible National Alternatives to International Criminal Court Cases Against LRA Leaders: A Human Rights Watch Memorandum*, No. 1, 2007.
314. HUMAN RIGHTS WATCH, *Cambodia, World Report 2001*.
315. **HUMAN RIGHTS WATCH**, *DR Congo: Q&A on the First Veredict at the International Criminal Court, The Case of the Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dyilo*, Human Rights Watch, 2012.
316. **HUMAN RIGHTS WATCH**, Press Release, DR Congo: Arrest Bosco Ntaganda for ICC Trial.
317. HUMAN RIGHTS WATCH, *Rwanda. Justice Compromised. The Legacy of Rwanda's Community-Base Gacaca Courts*, Human Rights Watch Press, Nueva York, 2011.
318. HUMAN RIGHTS WATCH, *The Christmas Massacres: LRA Attacks on Civilians in Northern Congo*, Human Rights Watch, Nueva York, 2009.
319. HUMAN RIGHTS WATCH, *World Report 2012: Uganda*, visible en: <http://www.hrw.org/world-report-2012/world-report-2012-uganda>,
320. HUNTINGTON, SAMUEL, ***The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century***, University of Oklahoma Press, 1991, Oklahoma.
321. ICTJ PROSECUTIONS PROGRAM, "Pursuing Justice in Ongoing Conflict: A Discussion of Current Practice", *Building a Future on Peace and Justice Conference*, Nuremberg, 25-27 de junio de 2007.
322. **IGNACIO, GRUESO**, "La justicia en Kant y su Vigencia", *Práxis Filosófica*, No. 19, 2004.
323. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Status of Transferred Cases, <http://www.icty.org/sections/TheCases/TransferofCases>
324. ISRAEL, ALFRED, *Mejor Peace Treaties of Modern History 1648-1967*, Vol. II, MacGraw Hill, Nueva York, 1967.
325. IRIN HUMANITARIAN NEWS AND ANALYSIS, Sudan-Uganda: Jungle Boost for Peace Process, IRIN, 17 de noviembre de 2006.
326. IRIN, *There is Hope for Peace in the North – Egeiland*, News/IRIN, 15 de noviembre de 2006.
327. IRIN. HUMANITARIAN NEWS AND ANALYSIS, "Uganda: LRA Sticks to Its Guns, Yet Ready to Sign Peace Deal", 25 de octubre de 2015, <http://www.wow.gm/africa/uganda/kampala/article/2008/3/28/uganda-lra-sticks-to-its-guns-yet-ready-to-sign-peace-deal>
328. **ISHIDA, TAKESHI.**, "Beyond the Traditional Concepts of Peace in Different Cultures", *Journal of Peace Research*, Vol. 6, No. 29, 1969.
329. ISRAEL, FRED, *Major Peace Treaties of Modern History 1648-1967*, Vol. 4, Chelsea House Publishers, 1967.
330. JACKSON, JOHN, "Status of Treaties in Domestic Legal Systems: A Policy Analysis", *American Journal of International Law*, Vol. 86, No. 2, 1992.
331. JACOBS, "**Varieties of Approach to Treaty Interpretation: with Special Reference to the Draft Convention on the Law of Treaties**

- before the Vienna Diplomatic Conference,” *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 18, 1969.**
332. JARASCHAND FRANK Y KREB, CLAUS, “The Rome Statute and The German Legal Order”, en KREB, CLAUS Y LATTANZI FLAVIA, *The Rome Statute and Domestic Legal Orders (General Aspects and Constitutional Issues)*, Vol. I, Editrice il Sirente Piccola Società Cooperativa, Italia, 2000.
333. JIM, NICHOL, *Russia- Conflict in South Ossetia: Context and Implications for U.S. Interests*, Congressional Research Service Report for Congress, Washington, D.C., 2008.
334. JIMÉNEZ BAUTISTA, FRANCISO, “Propuesta de una Epistemología Antropológica para la Paz”, *Convergencia. Revista de Ciencias Sociales*, Vol. 11, No. 34, 2004.
335. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, ***Derecho Internacional Contemporáneo, Tecnos, Madrid, 1980.***
336. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *International Law in The Past Third of a Century. General Course in Public International Law*, RCADI, 1978-I, Vol. 159, en ALCAIDE FERNÁNDEZ, J., *Las Actividades Terroristas en el Derecho Internacional Contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 2000.
337. JIMÉNEZ, G. F., “Hacia una Jurisdicción Internacional Obligatoria en el Siglo XXI. El Estatuto del Tribunal Penal Internacional Adoptado en Roma el 17 de Julio de 1998,” *Studia Carande, Revista de Ciencias Sociales y Jurídicas*, No. 3, 1999.
338. JOHN DUNN, *La Teoría Política de Occidente ante el Futuro*, Fondo de Cultura Económica, México Distrito Federal, 1982.
339. JOHNSON, G.L., “**Conflicting Concepts of Peace in Contemporary Peace Studies,**” *Sage Professional Paper in International Studies*, Vol. 4, No. 2, 1976.
340. JOHNSON'S AMNESTY PROCLAMATION, May 29, 1865, North Carolina Digital History, visible en <http://www.learnnc.org/lp/editions/nchist-civilwar/4807>.
341. JOINET, LOUIS, *United Nations Special Rapporteur on Impunity, Revised Final Report on the Impunity of Perpetrators of Human Rights Violations (Civil and Political Rights)*.
342. JORDAN J. PAUST, “The Reality of Private Rights, Duties, and Participation in the International Legal Process”, *Michigan Journal International*, No. 25, 2004.
343. JUNOD, SYLVIE, *Commentary on the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II)*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 1987.
344. JUSTICE SYSTEM MONITORING PROGRAMME, Press Release, *More Support and Consideration Required for Continuation of Serious Crimes Trials*, 13 de Septiembre de 2005.
345. KACOWICZ, ARIE Y LUTOMSKI, PAWEL, *Population Resettlement in International Conflicts: a Comparative Study*, Lexington Books, Plymouth, 2007.
346. KALDOR, MARY, *New and Old Wars: Organised Violence in a Global Era*, Stanford University Press, Stanford, 1999.

347. KALYVAS, STATHIS, "New and Old Civil Wars: A Valid Distinction?", *World Politics*, Vol. 54, 2001.
348. KAMHI, ALISON, "Private Funding for Public Justice: The Feasibility of Donations to the Cambodia Tribunal", *Harvard International Law Journal*, Vol. 48, No. 2, 2007.
349. KAMTEKAR, RACHANA, "Social Justice and Happiness in the Republic: Plato's Two Principles", *History of Political Thought*, Vol. XXII, No. 2, 2001.
350. KANT, IMMANUEL, "Good Will", en SERAFINI, ANTONIO (ed.) *Ethics and Social Concerns*, Vol. II, Paragon House, Nueva York, 2000.
351. KANT, IMMANUEL, ***Groundwork of the Metaphysics of Morals*, Cambridge University Press, Cambridge, 1998.**
352. KANT, IMMANUEL, *La Metafísica de las Costumbres*, Tecnos, Madrid, 1999, p. 136. También consúltese de forma general COLOMER, MARTÍN, *La Teoría de la Justicia de Immanuel Kant*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995.
353. KANT, IMMANUEL, *Principios Metafísicos de la Doctrina del Derecho*, Ediciones Espuela de Plata, Madrid, 2004.
354. KAREMAKER, RUBEN, TAYLOR, B., Y PITTMAN, THOMAS, "Witness Proofing in International Criminal Tribunals: A Critical Analysis of Widening Procedural Divergence", *Leiden Journal of International Law*, Vol. 21, No. 3, 2008.
355. KAREMAKER, RUBEN, TAYLOR, B., Y PITTMAN, THOMAS, "Witness Proofing in International Criminal Tribunals: Response to Ambos", *Leiden Journal of International Law*, Vol. 21, No. 4, 2008.
356. KATZENSTEIN, SUZANNE, "Hybrid Tribunals: Searching for Justice in East Timor", *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 16, 2003, p. 256; PERRIELLO, TOM, Y WIERDA MARIEKE, *Lessons from the Deployment of International Judges and Prosecutors in Kosovo*, International Center for Transitional Justice, 2006.
357. KEEGAN, JOHN, *Historia de la Guerra*, Planeta, Madrid, 1995.
358. KELLER, LINDA, "Achieving Peace with Justice: The International Criminal Court and Uganda Alternative Justice Mechanisms", *Connecticut Journal of International Law*, Vol. 23, 2009.
359. KELLER, LINDA, "Seeking Justice at The International Criminal Court: Victim's Reparations", *Thomas Jefferson Law Review*, Vol. 29, 2007.
360. KELLER, LINDA, "The False Dichotomy of Peace versus Justice and The International Criminal Court", *Hague Justice Journal*, Vol. 3, No. 1, 2008.
361. KELLY, MICHAEL, "The Tricky Nature of Proving Genocide Against Sddam Hussein before the Iraqi Special Tribunal", *Cornell International Law Journal*, Vol. 38, No. 983, 2005.
362. KELSEN, HANS, "¿Qué es Justicia?", en CALSAMIGLIA, A. (ed.), *¿Qué es Justicia?*, Ariel, Barcelona, 1991.
363. KELSEN, HANS, *Introducción a la Teoría Pura del Derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, México Distrito Federal, 2002.
364. KELSEN, HANS, *Peace Through Law*, Van Rees Press, Nueva York, 1944; ZOLO, DANILO, "Hans Kelsen: International Peace through International Law", *European Journal of International Law*, Vol. 9, 1998.

365. **KELSEN, HANS**, *Teoría Pura del Derecho*, traducción de Vernego, Roberto, Universidad Nacional Autónoma de México, México Distrito Federal, 1986.
366. **KELSEN, HANS**, *What is Justice? Justice, Law and Politics in the Mirror of Science: Collected Essays by Hans Kelsen*, University of California Press, Los Angeles, 1971.
367. **KELSEN**, Théorie du Droit International Public, *Recueil des Cours de L'académie de Droit Internationale de la Haye*, Tomo 84, 1953.
368. **KEN OBURA**, "Duty to Prosecute International Crimes under International Law", en **MURUNGU, CHACHA Y BIEGON, JAPHET** (ed.) *Prosecuting International Crimes in Africa*, Pretoria University Law Press, Cape Town, 2011.
369. **KERSTEN, MARK**, "The International Criminal Court and Deterrence – The Lubanga Syndrome", *Justice in Conflict*, visible en <http://justiceinconflict.org/2012/04/06/the-international-criminal-court-and-deterrence-the-lubanga-syndrome/>
370. **KIERNAN, B.**, *The Pol Pot Regime. Race, Power, and Genocide in Cambodia under the Khmer Rouge, 1975-1979*, 3ª Edición, Yale University Press, New Have, 2008.
371. **KING, CHARLES**, "The Five-Day War. Managing Moscow After the Georgia Crisis", *Foreign Affairs*, Vol. 87, No. 6, 2008.
372. **KING, F.P. Y LA ROSA, A.M.**, "Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia-Current Survey," *European Journal of International Law*, Vol. 9, No. 4, 1994.
373. **KIRSCH, P. Y ROBINSON, D.**, "Reaching Agreement at the Rome Conference", en **CASSESE, A., GAETA, P. Y JONES, J.**, *The Rome Statute of The International Criminal Court: A Commentary, Vol. 1*, Oxford University Press, Nueva York, 2002.
374. **KISS, ELIZABETH**, "Moral Ambition Within and Beyond Political Constraints", en **ROTBURG, ROBERT Y THOMPSON DENNIS**, *Truth vs. Justice*, Princeton University Press, Princeton, 2000.
375. **KISSINGER, HENRY**, "The Pitfalls of Universal Jurisdiction", *Foreign Affairs*, Vol. 8, No. 4, 2001.
376. **KLARIN, MIRKO**, "The Impact of the ICTY Trials on Public Opinion in the Former Yugoslavia", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, No. 1, 2009.
377. **KLEIN NORBERT**, "Friday, 19.9.2008: The United States Expects that the Khmer Rouge Tribunal Will No Longer Be Involved in a Corruption Scandal", *The Mirror*, Vol. 12, No. 578, 2008.
378. **KLINGER, FRIEDRICH**, "La Idea de Justicia de Hesíodo a San Agustín", *Revista de Estudios Políticos*, 1993, Vol. 72.
379. **KNAHR, C.**, *Participation of Non-State Actors in the Dispute Settlement System of the WTO: Benefit or Burden?*, Peter Lang, Frankfurt am Main 2007.
380. **KNOWLTON, BRIAN**, *Finger Pointing Begins as Nations Ask Who?* The New York Times, 15 de febrero de 2005.
381. **KOFI ANNAN**, *Discurso en la Ceremonia de Graduación de la Universidad de Witwatersrand*, 1º de septiembre de 1998.

382. KOUMJIAN, N., "Accomplishments and Limitations of One Hybrid Tribunal: Experience at East Timor", *Guest Lecture Series of the Office of the Prosecutor*, La Haya, 12 de octubre de 2004.
383. KRAUT, RICHARD, "The Defense of Justice in Plato's Republic", en KRAUT, R. (ed.) *The Cambridge Companion to Plato*, Cambridge University Press, Cambridge, 1992.
384. KRIESBERG, L., *Constructive Conflict: From Escalation to Resolution*, Rowman and Littlefield Publishers, Maryland, 2007.
385. KRITZ, NEIL, *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes: Laws, Rulings, and Reports*, Vol. III, 1995.
386. LAUTERPACHT, ELIHU, GREENWOOD, CHRISTOPHER, OPPENHEIMER, ADREW Y LEE, KAREN (ed.), *International Law Reports: Consolidate Table of Treaties*, Vol. 14, Cambridge University Press, Nueva York, 2011.
387. LAUTERPACHT, HERSCH, "The Problem of the Revision of the Law of War," ***British Year Book of International Law*, Vol.29, 1952.**
388. LEDERACH, J. P., *Building Peace: Sustainable Reconciliation in Divided Societies*, 3ª Edición, United States Institute of Peace, Washington, D.C., 1999.
389. LEDERACH, JOHN, "Just Peace – The Challenge of the 21st Century", en EUROPEAN CENTRE FOR CONFLICT PREVENTION (ed.), *People Building Peace*, European Center for Conflict Prevention, La Haya, 1999.
390. LEE MYERS Y BILEFSKY DAN, "U.N. Release \$15 Billion in Frozen Qaddafi Assets to Aid Rebuilding of Libya", *New York Times*, 25-08-2011.
391. LEE, JAMES, "Understanding Rummel", *The Journal of Conflict Resolution*, Vol. 26, No. 1, 1982.
392. LEE, ROY, *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Transnational Publishers, Nueva York, 2001.
393. LEIBNIZ, GOTTFRIED, *Los Elementos del Derecho Natural*, Trad. de Tomás Guillén Vera, Tecnos, Madrid, 1991.
394. LEILA NADYA SADAT, "The Internacional Criminal Tribunal for Rwanda", *The American Journal of International Law*, Vol. 94, No. 2, 2000.
395. LEKHA SRIRAM, CHANDRA Y PILLARY, SUREN, *Peace Versus Justice?: The Dilemma of Transitional Justice in Africa*, University of KwaZulu-Natal Press, Scottsville, 2009.
396. LEMKIN, R., *Axis Rule in Occupied Europe, Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*, The Lawbook Exchange, Ltd., Nueva Jersey, 2005.
397. LENTA, PATRICK, "In Defence of Azapo and Restorative Justice" en LE ROUX, WESSEL Y VAN MARLE, KARIN (ed.), *Law, Memory and the Legacy of Apartheid: Ten Years after AZAPO v President of South Africa*, 2007.
398. LESSON, PETER, "Better off Stateless: Somalia before and after Government Collapse", *Journal of Camparative Economics*, Vol. 37, 2007.
399. LISCHER, SARAH, *Dangerous Sanctuaries: Refugee Camps, Civil War, and the Dilemmas of Humanitarian Aid*, Cornell University Press, Nueva York, 2005.
400. LIU INSTITUTE FOR GLOBAL ISSUES et al, *Roco Wat I Acoli: Restoring Relationships in Acholi-land: Traditional Approaches to Justice and Reintegration*, Liu Institute for Global Issues, 2005.

401. LIU INSTITUTE FOR GLOBAL ISSUES, *Roco Wat I Acoli: Restoring Relationships In Acholi-Land: Traditional Approaches To Reintegration and Justice*, Liu Institute For Global Issues, 2005, Vancouver.
402. LLEWELLYN Y HOWSE, *Restorative Justice: A Conceptual Framework*, Law Commission of Canada, Ottawa, 1998.
403. LLEWELLYN, JENNIFER, "A Comment on the Complementarity Jurisdiction of the International Criminal Court: Adding Insult to Injury in Transitional Contexts?", *Dalhousie Law Journal*, Vol. 24, 2001.
404. LLEWELLYN, JENNIFER, "A Comment on the Complementarity Jurisdiction of the International Criminal Court: Adding Insult to Injury in Transitional Contexts?", *Dalhousie Law Journal*, Vol. 24, 2011.
405. LÓPEZ, MARIO, "Métodos y Praxis de la Noviolencia", en MOLINA, BEATRIZ Y MUÑOZ, FRANCISCO, ***Manual de Paz y Conflictos, Universidad de Granada, Granada, 2004.***
406. LÓPEZ, MARIO, "Principios y Argumentos de la Noviolencia", en MOLINA, BEATRIZ Y MUÑOZ, FRANCISCO, ***Manual de Paz y Conflictos, Universidad de Granada, Granada, 2004.***
407. LORD PHILLIMORE, "An International Criminal Court and the Resolutions of the Committee of Jurists", *British Yearbook of International Law*, 1922-23.
408. LUKASHUK, I., "The Nuremberg and Tokyo Trials: 50 Years Later", *20 Review of Central and East European Law*, No. 2, 1994.
409. MAATHAI, WANGARI, "International Criminal Court Belongs to Us Africans", *The Green Belt Movement News*, 24 de mayo de 2010.
410. MACEDO STEPHEN, *Universal Jurisdiction. National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law*, University of Pennsylvania Press, Filadelfia, 2006.
411. MACQUARRIE, J., ***The Concept of Peace*, Trinity Press International, Nueva York, 1973.**
412. MADEIRA, J. E., "Relations between Indonesian Authorities and the People of East Timor," *The Spokesman: Timor Twenty Years On*, No. 62, 1995.
413. MAFFEI, M. C., "Symposium: The East Timor Case before the International Court of Justice," *European Journal of International Law*, Vol. 4, No. 2, 1993.
414. MAGLIVERAS, K., "The Interplay between the Transfer of Slobodan Milosevic to the ICTY and Yugoslav Constitutional Law," *European Journal of International Law*, 13(3), 2002.
415. **MAHNOUSH, H., ARSANJANI Y REISMAN, M.**, "The Law-in-Action of the International Criminal Court," *The American Journal of International Law*, Vol. 99, No. 2, 2005.
416. MAIZUB, DIBA, "Pace or Justice? Amnesties and the International Criminal Court", *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 3, 2002.
417. MAJZUB, DIBA, "Peace or Justice? Amnesties and The International Criminal Court", *The Melbourne Journal of International Law*, Vol. 3, No. 2, 2002.
418. MALLINDER, LOUISE, "The Role of Amnesties in Conflict Transformation", en RYNGAERT, CEDRIC (ed.), *The Effectiveness of International Criminal Justice*, Intersentia, Antwerp, 2009.

419. MALLINDER, LOUISE, *Uganda at a Crossroads: Narrowing the Amnesty?*, Institute of Criminology and Criminal Justice Queen's University Belfast, 2009.
420. MALLINER, LOUISE, *Amnesty, Human Rights and Political Transitions: Bridging the Peace and Justice Divide*, Hart Publishing, Nueva York, 2008.
421. MANAS, JEAN, "The Impossible Trade-off: Peace versus Justice in Setting Yugoslavia Wars", en ULLMAN, RICHARD, *The World and Yugoslavia's War, Council and Foreign Relations*, Nueva York, 1996.
422. MANDEL, MICHAEL, *How America Gets Away with Murder: Illegal Wars, Collateral Damage, and Crimes Against Humanity*, Pluto Press, Londres, 2004.
423. MANKAUS, KEN, "Governance without Government in Somalia: Spoilers, State, Building, and the Politics of Coping", *International Security*, Vol. 31, 2006/2007.
424. MANLEY, ROBERT, *Building Positive Peace: Actors and Factors*, University Press of America, Nueva York, 1982.
425. MARIEKE WIERDA, HABIB NASSAR, Y LYNN MAALOUF, "Early Reflections on Local Perceptions, Legitimacy and Legacy of the Special Tribunal for Lebanon", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, No. 5, 2007.
426. MARK, ELLIS, "Combating Impunity and Enforcing Accountability as a Way to Promote Peace and Stability", *Journal or National Security Law and Policy*, Vol. 2, 2006.
427. MÁRQUEZ, MARÍA, "Globalização da Justiça Penal Internacional?", *Política Internacional*, Vol. 3, No. 19, 1999.
428. MARSTON, ALLISON, "Enhancing the Legitimacy and Accountability of Prosecutorial Discretion at the International Criminal Court", *American Journal of International Law*, Vol. 97.
429. MARTÍNEZ, ANDRES, Y RÍOS, FRANCY, "Los Conceptos de Conocimiento, Epistemología y Paradigma, como Base Diferencial en la Orientación Metodológica del Trabajo de Grado", *Cinta Moebio*, No. 25, 2013.
430. MARTÍNEZ, BARRERA, "Santo Tomás de Aquino y la Teoría de la Justicia", *Derecho y Humanidades*, No. 12, 2006.
431. MARTÍNEZ, VICTOR, Rousseau y la Nostalgia: La Política como Estética y Liberación, *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, Vol. XLVII, No. 195, 2005.
432. MARTINICH, A., *The Two Gods of Leviathan: Thomas Hobbes on Religion and Politics*, Cambridge University Press, Nueva York, 2002.
433. MATSIKO GRACE, NYAKAIRU FRANK, Y HARERA PAUL, Kony Charges a Stumbling Block, Says United Nations Chief, *Daily Monitor*, 13 de septiembre de 2006.
434. MATTIOLI, GÉRALDINE Y VAN WOUDEBERG, ANNEKE, "Global Catalyst for National Prosecutions? The ICC in the Democratic Republic of Congo", en CLARK, PHIL Y WADDELL, NICHOLAS(ed.), *Courting Conflict? Justice, Peace and the ICC in Africa*, Royal African Society, London, 2008.
435. MAWSON, ANDREW, "Children, Impunity and Justice: Some Dilemmas form Northern Uganda", en BOYDEN, JO Y DE BERRY, JOANNA, *Children and Youth on the Front Line: Ethnography, Armed Conflict and Displacement*, Berghahan Books, Nueva York, 2004.

436. McDONALD, A., "The Role of Victims and Witnesses in International Criminal Trials", en YEPES-ENRIQUES, R. Y TABASSI, L. (ed.), *Treaty Enforcement and International Cooperation in Criminal Matters with Special Reference to the Chemical Weapons Convention*, T.M.C. Asser Press, La Haya, 2002.
437. MCNAIR, A., *The Law of Treaties: British Practice and Opinions*, Clarendon Press: Oxford, 1938.
438. MEDOR T., "The Martens Clause, Principles of Humanity, and Dictates of Public Conscience", *The American Journal of International Law*, Vol. 94, No. 1, 2000.
439. MEERNIK, J., "Victor's Justice or the Law? Judging and Punishing at the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", *The Journal of Conflict Resolution*, Vol. 47, No. 2, 2003.
440. MÉGRET, FREDERICK, "Epilogue to an Endless Debate: The International Criminal Court's Third Part Jurisdiction and the Looming Revolution of International Law", *European Journal of International Law*, Vol. 12, No. 2.
441. MEMORIAL JOURNAL OFFICIEL DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, Recueil de Législation, A-Nº 83, Loi du 8 août 2000 portant révision de l'article 118 de la Constitution, 15 de agosto de 2000.
442. MERIGNHAC, A., "De la Responsabilité Pénale des Actes Criminels Commis au de la Guerre de 1914-1918", *Revue de Droit International et de Législation Comparée*, Vol. 1, 1920.
443. MERIGNHAC, A., "De la Responsabilité Pénale des Actes Criminels Commis au de la Guerre de 1914-1918", en *Revue de Droit International et de Législation Comparée*, Vol. 1, 1920.
444. METZL, JAMIE, "Rwandan Genocide and the International Law of Radio Jamming," *The American Journal of International Law*, Vol. 91. No. 4, 1997.
445. MINNOW, MARTHA, *Between Vengeance and Forgiveness: Facing History after Genocide and Mass Violence*, Beacon Press, Boston, 1998.
446. MINOW, MARTHA, *Between Vengeance and Forgiveness*, Bacon Press, Boston, 1998.
447. MITCHELL, C.R., *The Structure of International Conflict*, St. Martin's Press, Nueva York, 1998.
448. MONTESQUIEU, *Cartas Persianas*, Traducción de Marchena, J., Nueva Edición, Madrid, 1821.
449. MORENO OCAMPO, LUIS, International Conference Building a Future on Peace and Justice, Nuremberg, 25-27 de junio de 2007.
450. MOROSIN, M., "Double Jeopardy and International Law: Obstacles to Formulating a General Principle," *Nordic Journal of International Law*, Vol. 64, 1995.
451. MORRIS Y SCHARF, *An Insider's Guide to the International Criminal Court for the Former Yugoslavia: A Documentary History and Analysis*, Vol. 1., Oceana Publications, Londres, 1980.
452. MORRIS, MADELEINE, "Foreword", *Law and Contemporary Problems*, Vol. 59, No. 4, 1996.
453. MORRIS, NOVAL, "The Future of Imprisonment: Toward a Punitive Philosophy", *Michigan Law Review*, Vol. 72, No. 6, 1974.

454. MORRIS, V. Y SCHARF (ed.), M. P., *The International Criminal Tribunal for Rwanda*, Transnational Publishers, Irvington on Hudson, 1998.
455. MORRIS, VIRGINIA Y SCHARF, MICHAEL, *An insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. A Documentary History and Analysis*, Vol. 2, Transnational Publishers, Nueva York, 1995.
456. MOYNIER, G., "Note sur la Création d'une Institution Judiciaire Internationale propre a Prévenir et a Réprimer les Infractions a la Convention de Genève", en *Bulletin International des Sociétés des Secours aux Militaires Blessés*, 1872.
457. MUHUMUZA RODNEY, "Kony 2012: African Union Ramps Up Hunt for Uganda Rebel in Wake of Rival Video", *Associated Press*, 23 de marzo de 2012.
458. MUNDIS, DARYL, "New Mechanisms for the Enforcement of International Humanitarian Law", *The American Journal of International Law*, Vol. 95, No. 4, 2001.
459. **MUÑOZ, F.A., "La Paz", en MOLINA, R.B. Y MUÑOZ, F.A., *Manual de Paz y Conflictos*, Universidad de Granada, Granada, 2004.**
460. **MUÑOZ, F.A., *La Paz Imperfecta ante un Universo en Conflicto*, Instituto de la Paz y los Conflictos, Universidad de Granada, Granada, 2006.**
461. MUÑOZ, FRANCISCO, "La Paz Imperfecta ante un Universo en Conflicto", en MUÑOZ, FRANCISCO (ed.), *La Paz Imperfecta*, Instituto de la Paz y los Conflictos, Universidad de Granada, 2001.
462. MUÑOZ, FRANCISCO, "La Paz", en MOLINA RUEDA, BEATRIZ y MUÑOZ, FRANCISCO (ed.), *Manual de Paz y Conflictos*, Instituto de la Paz y los Conflictos. Universidad de Granada, 2004.
463. MUÑOZ, FRANCISCO; COMINS, IRENE, UBRIC, PURIFICACIÓN; PARÑIS, SONIA, et al, "Paces Imperfectas ante un Mundo Diverso y Plural", *Filosofías y Praxis de la Paz*, Icaria, Barcelona, 2013.
464. NAIMARK, NORMAN, *Fires of Hatred. Ethnic Cleansing in Twentieth-Century Europe*, Harvard University Press, Boston, 2002.
465. NAOMI ROHT-ARRIAZA, *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford University Press, Nueva York, 1995.
466. NAYLOR, PHILLIP, *France and Algeria: A History of Decolonization and Transformation*, The University Press of Florida, Gainesville, 1991; EDELENBOS, CARLA, "Human Rights Violations: A Duty To Prosecute?", *Leiden Journal of International Law*, Vol. 7, 1994.
467. NEIER, ARYEH, "Prosecutions: Who and for What? Four Views," en BORAINÉ, ALEX (ed.), *Dealing with the Past: Truth and Reconciliation in South Africa*, Institute for Democratic Alternatives in South Africa, Cape Town, 1994.
468. NEKE, VANESSA Y KÖNEKE, VANESSA, *Retributive Justice: Psychology of Justice*, Grin Verlag, Norderstedt, 2009.
469. NEU, JOYCE, "Restoring Relations between Uganda and Sudan: The Carter Center Process, en OKELLO, LUCIMA (ed.), *Accord: Protracted Conflict, Elusive Peace: Initiatives to End the Violence in Northern Uganda*, Conciliation Resources, Londres, 2002.
470. NEW YORK TIMES, "Uganda and Rebels Sing Cease-Fire", *New York Times*, 24 de febrero de 2008.

471. NEWMAN, DWIGHT, "The Rome Statute, Some Reservations Concerning Amnesties, and a Distributive Problem", *American University International Law Review*, Vol. 20, 2005.
472. NINO, CARLOS, "Justicia", *Doxa*, No. 14, 1993.
473. NOZICK, ROBERT, "Distributive Justice", *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 3, No. 1, 1973.
474. NOZOCK, ROBERT, *Anarquía, Estado y Utopía*, Fondo de Cultura Económica, México Distrito Federal, 1988.
475. NTOUBANDI, FAUSTIN, *Amnesty for Crimes Against Humanity under International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, La Haya.
476. NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL, DECRETO LEGISLATIVO NO. 957, promulgado el 22-07-2004.
477. O'SHEA, ANDREAS, Amnesty for Crime in International Law and Practice, *American Journal of International Law*, Vol. 97, 2003.
478. O'TOOLE, JAMES, *KRT Plans Rule Changes*, Phnom Penh Post, 3 de febrero de 2010.
479. O'TOOLE, JAMES, *Victims to Play Simpler Role at KRT*, Phnom Penh Post, 10 de febrero de 2010.
480. O'KADAMERI, BILLIE, "Accord Northern Uganda: LRA/Government Negotiations", en OKELLO, LUCIMA (ed.), *Accord: Protracted Conflict, Elusive Peace: Initiatives to End the Violence in Northern Uganda*, Conciliation Resources, Londres, 2002.
481. O'NEILL, K. C., "A New Customary Law of Head of State Immunity? Hirohito and Pinochet," *Stanford Journal of International Law*, Vol. 38, 2002.
482. O'SHEA, ANDREAS, *Amnesty for Crime in International Law and Practice*, Kluwer Law International, La Haya, 2002.
483. ODINKALU, CHIDI, "The Indictment of Charles Taylor", *Inside Africa Bi-monthly Newsletter*, junio de 2003.
484. OEHLER, D., "The European System", en BASSIOUNI, CHERIF (Ed), *International Criminal Law, Procedural and Enforcement Mechanisms*, Vol. 2, 2ª Edición, 1999.
485. OGENGA, OTUNNU, "Causes and Consequences of the War in Acholiland", en OKELLO, LUCIMA (ed.), *Accord: Protracted Conflict, Elusive Peace: Initiatives to End the Violence in Northern Uganda*, Conciliation Resources, Londres, 2002.
486. OKETCH BILL, OKINO PATRICK Y OKIROR SAMUEL, "Kampala Faces Odhiambo Dilemma: If the Rebel Leader Surrenders Will He Be Tried in Uganda or Sent to the ICC", *Institute for War and Peace Reporting*, 30 de enero de 2009.
487. OPPENHEIM, L. Y LAUTERPACHT, H., *International Law. A Treatise*, Vol. II, The Lawbook Exchange, Ltd., Nueva Jersey, 2005.
488. OPPENHEIM, LASSA, The Science of International Law: Its Task and Method", *Journal of International Law*, Vol. 2, 1980.
489. OPPEAR A., "The Reform of Japan's Legal and Judicial System under Allied Occupation," *Washington Law Review*, Vol. 24, 1945.
490. ORDENANZA DE AMNISTÍA NÚMERO 3, de 1979; LA ORDENANZA DE AMNISTÍA NÚMERO 12(PERDÓN GENERAL) de 1980.
491. ORENTLICHER, DIANE F., "Addressing Gross Human Rights Abuses: Punishment and Victim Compensation", en HENKIN, LOUIS Y HARGROVE, J.

- (eds.), *Human Rights: An Agenda for the Next Century, Studies in Transnational Legal Policy*, Vol. 26, American Society of International Law, 1994, Washington, D.C.
492. ORTEGA TEROL, J. M., *El Desmembramiento de Estados en la Europa del Este, Tirant Lo Blanch*, Valencia, 1996.
493. ORTEGA, ANDRÉS, “Ratifiquenlo!”, *El País (Barcelona)*, 17 de abril de 2000.
494. OSIANDER, ANDREAS, “Sovereignty, International Relations, and the Westphalian Myth”, *International Organization*, Vol. 55, No. 2, 2001.
495. OSIKE, FELIX, “ICC Prosecutor Louis Ocampo in His Office at the Hague”, *New Vision*, 13 de Julio 2007.
496. OSMAÑCYK, E. J., *Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas*, Fondo de Cultura Económica, México, 1976.
497. OXFAM, **The Building Blocks of Sustainable Peace: The Views of Internally Displaced People in Northern Uganda**, Oxfam International, 2007.
498. PACKER, H., *The Limits of Criminal Sanction*, Stanford University Press, Stanford, California, 1968.
499. PAPPAS, NICKOLAS, *Plato and the Republic*, Routledge, 1995, Londres.
500. PARÍS, ALBERT, Y COMINS, IRENE, “Epistemologías para el Humanismo desde la Filosofía para la Paz”, *Recerca, Revista de Pensament i Anàlisi*, No. 13, 2012.
501. PARÍS, ALBERT, Y COMINS, IRENE, “Epistemological and Anthropological Thoughts About Neurophilosophy: An Initial Framwork”, *Recerca, Revista de Pensament i Anàlisi*, No. 13, 2013.
502. PASCAL, BLAISE Y ELIOT, CHARLES, *Blaise Pascal: Thoughts, Letters and Minor Works: Part 48 Harvard Classics*, Harvard University Press, Boston, 1910.
503. PASCAL, BLAISE, “Pensamiento Número 60”, en LAFUMA, Louis, *Pensées – Blaise Pascal*- Editions du Seuil, Paris, 1998.
504. PASTOR RIDRUEJO, J. A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 8ª Edición, Tecnos, Madrid, 2002.
505. PAYAM AKHAVAN, “Beyond Impunity: Can International Criminal Justice Prevent Future Atrocities?”, *The American Journal of International Law*, Vol. 95, No. 1, 2001.
506. PELÁEZ MORON, J., “El Desarrollo del Derecho Internacional Penal en el Siglo XX”, en CARRILLO SALCEDO, J. A. (Coord.), *La Criminalización de la Barbarie: La Corte Penal Internacional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.
507. PELLA, V., “Towards an International Criminal Court”, *American Journal International Law*, Vol. 44, 1950.
508. PELTASON, JACK, “Baker Vs. Carr”, en HALL, KERMIT (ed.), *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*, Oxford University Press, Nueva York, 1992.
509. PEÑA, LORENZO Y AUSÍN, TXETXU, “Leibniz y el Pragmatismo jurídico-Político”, *Thémata. Revista de Filosofía*, No. 29, 2002.
510. PENCHASZADEH, ANA, *El Sentido de la Vida con Otros Tras el Concepto de Justicia en Platón y Aristóteles*, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Buenos Aires, 2005.

511. PÉREZ, BERMEJO, “Diferencias Internas en la Teoría Moral de la Justicia como Acuerdo: Hobbes y Buchanan a Propósito de la Igualdad”, *Revista de Filosofía*, 3ª Época, Vol. XIII, No. 24, 2000.
512. PÉREZ, JOAQUÍN, JIMENO, JOSÉ Y CERDÁ EMILIO, *Teoría de Juegos*, Pearson Educación, Madrid, 2004.
513. PERRIELLO, TOM Y WIERDA, MARIEKE, *The Special Court for Sierra Leone under Scrutiny*, International Center for Transitional Justice, 2006.
514. PERRY, JHON Y SAYNDEE DEBEY, *African Truth Commissions and Transitional Justice*, Lexington Books, Nueva York, 2015.
515. PETIT GABRIEL, E., “La Propuesta del Tribunal Penal Internacional de Gustave Moynier, un Proyecto Antiguo Recientemente Rescatado (1872-1998)”, en CARRILLO SALCEDO, J. A. (Coord.), *La Criminalización de la Barbarie: La Corte Penal Internacional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.
516. PHAM, PHUONG et al, *When the War Ends: A Population-Based Survey on Attitudes about Peace, Justice, and Social Reconstruction in Northern Uganda*, 2007.
517. PIERRE CAUDE, RICHARD Y WESTON, BURNS, *Human Rights in the World Community: Issues and Action*, Tercera Edición, University of Pennsylvania Press, Pensilvania, 2006.
518. PINTO, M., “Truth and Consequences or Truth and Reconciliation? Some Thoughts on the Potential of Official Truth Commissions”, en VOHRA, L, POCAR F., FEATHERSTONE, O., GRAHAM, C., HOCKING, J., Y ROBSON, N. (ed.), *Man's Inhumanity to Man. Essays on International Law in Honor of Antonio Cassese*, Kluwer Law International, La Haya, 2003.
519. PLACHTA, MICHAEL, *Non-Extradition of Nationals: A Neverending Story? Emory International Law Review*, Vol. 13, 1999.
520. PLATÓN, *La República*, Libro Primero, Porrúa, México, 1996.
521. PLATTNER D., “La Asistencia a la Población Civil en el Derecho Internacional Humanitario: Evolución y Actualidad”, *Comité Internacional de la Cruz Roja*, No. 111, 1992.
522. PLISCHKE ELMER, *Denazifying the Reich*, *The Review of Politics*, Vol. 1, No. 2, 1947.
523. POPKIN, MARGARET, “El Salvador: A Negotiated End to Impunity?”, en ROHT-ARRIAZA, NAOMI (ed.), *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford University Press, Nueva York, 1995.
524. PORATTI, A.R., *Dialogo, Comunidad y Fundamento. Política y Metafísica en el Platón Inicial*, Biblos, Buenos Aires, 1993.
525. POSNER, ERIC, “Justice within Limits”, *New York Times*, 26 de septiembre de 2005.
526. PRADERA, JAVIER, “Los Cuerpos del Rey”, *El País (Barcelona)*, 24 de mayo de 2000.
527. PRIESNER S., O'DONOGHUE L. Y DEDIC A., “Transitional Justice in Bosnia and Herzegovina: Finding of a Public Survey”, *Local-Global: Identity, Security, Community*, Vol. 2, 2006, p. 121.
528. PRUITT, DEAN Y KIM, SUNG, *Social Conflict: Escalation, Stalemate, and Settlement*, 3ª Edición, McGraw-Hill, Nueva York, 2004.
529. PRUNIER, G., *The Rwanda Crisis -1959-1994: History of a Genocide*, Fountain Publishers, Kampala, 1995.

530. **QUENTIN, SKINNER**, “Acerca de la Justicia, el Bien Común y la Prioridad de la Libertad”, *Grupo Universitario de Estudios Políticos*, Vol. 2, No. 4, 1996.
531. QUESADA ALCALÁ, C., “Algunas Consideraciones sobre el Procedimiento de Constitución de los Tribunales Penales Internacionales Ad Hoc”, en FINES RATÓN, L. (ed.), *Homenaje a Luis Rojo Ajuria. Escritos Jurídicos*, Universidad de Cantabria, 2002.
532. QUESADA ALCALÁ, C., *La Corte Penal Internacional y la Soberanía Estatal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
533. **QUESADA ALCALÁ, CARMEN**, “La Corte Penal Internacional: ¿Un Instrumento Definitivo en la Lucha contra la Impunidad?”, *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*.
534. QUESADA ALCALÁ, CARMEN, “La Corte Penal Internacional: Una Jurisdicción Singular”, en BOU FRANCH, VALENTÍN (coord.), *Nuevas Controversias Internacionales y Nuevos Mecanismos de Solución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
535. RAAB, DOMINIC, “Evaluating the ICTY and its Completion Strategy. Efforts to Achieve Accountability for War Crimes and their Tribunals”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol., 3, No. 1, 2005.
536. RADIO NETHERLANDS WORLDWIDE, “**Uganda: Amnesty Act Without Amnesty**”, *Radio Netherlands Worldwide*, 3 de junio de 2012.
537. **RAMA-MONTALDO, M.**, “Acerca de Algunos Conceptos Básicos Relativos al Derecho Penal Internacional y a una Jurisdicción Penal Internacional”, en RAMA-MONTALDO (Director), *El Derecho Internacional en un Mundo en Transformación. Liber Amicorum Homenaje al Profesor Eduardo Jiménez de Arechaga*, Fundación Cultural Universitaria, Montevideo, 1994.
538. **RAMÍREZ, SANTIAGO**, *Doctrina Política de Santo Tomás*, Instituto Social de León, Madrid, 1956.
539. RAMSBOTHAM, OLIVER, WOODHOUSE, TOM Y MIAL, HUGH (ed.), *Contemporary Conflict Resolution*, 3ª Edición, Polity Press, Cambridge, 2011.
540. RAPAPORT, A., “**Concluding Remarks by Anatol Rapaport**”, en CLAUSEWITZ C. (ed.), *On War, Penguin Classics*, Nueva York, 1968.
541. RATNER, S.R., “The Cambodia Settlement Agreements,” *The American Journal of International Law*, Vol. 87, No. 1, 1999.
542. RAUSCHENBACH, MINA Y SCALIA, DAMIEN, “Victims and International Criminal Justice: a Vexed Question?”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, No. 870, 2008.
543. **RAWLS, JHON Y HABERMAS, JURGEN**, *Debate sobre el Liberalismo Político*, Paidós, Barcelona, 1998.
544. **RAWLS, JOHN**, “Justice as Fairness: Political no Metaphysical”, *Philosophy and Public Affairs*, Vol.14, No. 3, 1985.
545. **RAWLS, JOHN**, *A Theory of Justice*, Oxford University Press, Nueva York, 1999.
546. **RAWLS, JOHN**, *Justicia como Equidad*, Tecnos, Madrid, 1999.
547. **RAWLS, JOHN**, *Political Liberalism*, Columbia University Press, Nueva York. 1993.

548. RAWLS, JOHN, *Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, México Distrito Federal, 2006.
549. REDRESS TRUST, *Justice for Victims: The ICC's Reparation Mandate*, Redress Trust, Londres, 20 de mayo de 2011.
550. REIGER CAITLIN Y WIERDA MARIEKE, "The Serious Crimes Process in Timor-Leste: In Retrospect", *International Center for Transitional Justice*, 2006.
551. REUTERS, "Uganda's President Hopes Rebels Choose Soft Landing", *Reuters*, 4 de junio de 2007.
552. REYDAMS, LUC, *Universal Jurisdiction. International and Municipal Legal Perspective*, Oxford University Press, Nueva York, 2003.
553. RILEY, PATRICK, "Justice as Universal Charity: The Case of Leibniz", *The Art of Theory: A Political Philosophy Quarterly*, Vol. 57, 2000.
554. RILEY, PATRICK, *Leibniz' Universal Jurisprudence: Justice as the Charity of the Wise*, Harvard University Press, 1996.
555. ROBERT, CRYER, "The Doctrinal Foundations of International Criminalization", en BASSIOUNI, CHERIF (Ed.), *International Criminal Law: International Enforcement*, Tercera Edición, Vol. III.
556. **ROBERTS, D., "Post-conflict Statebuilding and State Legitimacy: From Negative to Positive Peace?", *Development and Change*, Vol. 39, No. 4, 2008.**
557. ROBERTSON, GEOFFREY, *Crimes Against Humanity: The Struggle for Global Justice*, The New Press, Nueva York, 2003.
558. ROBINSON, D., "Progress and Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", *The American Journal of International Law*, Vol. 93, No. 1, 1999.
559. ROBINSON, DARRYL, "Serving the Interests of Justice: Amnesties, Truth Commissions and the International Criminal Court", *European Journal of International Law*, Vol. 14, No. 3, 2003.
560. ROBINSON, DARRYL, "The Rome Statute and Its Impact on National Law", en CASSESE, A. (2002), *The Rome Statute of The International Criminal Court: A Commentary*, Vol. II, Oxford University Press, Nueva York.
561. ROCHE, DOUGLAS, *The Human Right to Peace*, Novalis, Ottawa, 2003.
562. RODRÍGUEZ, CARLOS, "Situation Report Northern Uganda", *IRIN*, 24 de enero de 2004.
563. ROFFEY, SUE, "Introduction to Positive Relationships: Evidence-Based Practice Across the World", en ROFFER, SUE (ed.) *Positive Relationships. Evidence Based Practice Across the World*, Springer, Nueva York, 2012.
564. **ROHT-ARRIAZA, N.**, "Punishment, Redress, and Pardon: Theoretical and Psychological Approaches", en **N. ROHT-ARRIAZA** (ed.), *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford University Press, Nueva York, 1995.
565. ROHT-ARRIAZA, NAOMI Y GIBSON, LAUREN, "The Developing Jurisprudence on Amnesty", *Human Rights Quarterly*, Vol. 20, No. 4, 1998.
566. ROHT-ARRIAZA, NAOMI, "Special Problems of a Duty to Prosecute: Derogation, Amnesties, Statutes of Limitations, and Superior Orders", en ROHT-ARRIAZA, NAOMI (ed.), *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford University Press, Nueva York, 1995.

567. ROHT-ARRIAZA, NAOMI, "State Responsibility to Investigate and Prosecute Grave Human Rights Violations in International Law", *California Law Review*, Vol. 78, 1990.
568. ROJAS, PAZ, ESPINOZA, VICTOR, URQUIETA, JULIO Y SOTO HERNÁN, *Pinochet Face á la Justice Espagnole*, L'Harmattan, Montreal, 1998.
569. ROLDÁN BARBERO, JAVIER, "Rueda Casteñón, C.R.; Villán Durán, C. (eds.), La Declaración de Laurca sobre el Derecho Humanos a la Paz, Ediciones Madú, Asturias, 2007", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, No. 15, 2008.
570. RÖLING, B., *Tokyo Trial and Beyond: Reflexion of a Peacemonger*, Polity Press, Oxford, 1993.
571. RONALD, AKERS Y SELLERS, CHRISTINE, *Criminological Theories: Introduction, Evaluation, and Application*, 4ta Edición, Oxford University Press, Nueva York, 2008.
572. ROSELL, L., **Children's Views of War and Peace**, *Journal of Peace Research*, Vol. 5, No. 3, 1968.
573. ROSTOW, EUGENE, "Peace as a Human Right", *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, Vol. 4, 1983.
574. ROTBERG, ROBERT Y THOMPSON, DENNIS, *Truth v. Justice: The Morality of Truth Commissions*, Princeton University Press, Nueva Jersey, 2000.
575. ROUSSEAU, JEAN-JACQUES, *Discurso sobre el Origen de la Desigualdad*, Elapeh, México Distrito Federal, 1999.
576. ROUSSEAU, JEAN-JACQUES, *El Contrato Social*, Maxtor, Valladolid, 2008.
577. RUBIO, JOSÉ, **Paradigmas de la Política: Del Estado Justo al Estado Legítimo (Platón, Marx, Rawls, Nozick)**, Anthropos, Barcelona, 1990.
578. RUDASINGWA THEOGENE, "The Rwanda Tribunal and its Relationship to National Trials in Rwanda", *American University International Law Review*, Vol. 13, No. 6, 1998.
579. RUEDA FERNÁNDEZ, C., *Delitos de Derecho Internacional. Tipificación y Represión Internacional*, Bosch, Madrid, 2001.
580. RUMMEL, RUDOLPH, "Democracies are Less Warlike than other Regimes", *European Journal of International Relations*, 1995.
581. RUMMEL, RUDOLPH, *Death by Government*, Transaction Publisher, Nueva Jersey, 1994.
582. RUMMEL, RUDOLPH, **Power Kills: Democracy as Method of Nonviolence**, Transaction Publisher, Nueva Jersey, 1997.
583. RUMMEL, RUDOLPH, *The Conflict Helix: Principles and Practices of Interpersonal, Social, and International Conflict and Cooperation*, Transaction Publishers, Nueva Jersey, 1991.
584. RUMMEL, RUDOLPH, **Understanding Conflict and War, Vol. V: The Just Peace**, Sage Publications, Beverly Hills, 1981.
585. RUSSETT, BRUCE, ONEAL, JOHN Y DAVIS, David, "The Third Leg of the Kantian Tripod for Peace: International Organizations and Militarized Disputes, 1950-85", *International Organization*, Vol. 52, No. 3, 1998.
586. RUTI, TEILET, *Transitional Justice*, Oxford University Press, Nueva York, 2000.

587. **RYAN, STEPHEN**, "Peace and Conflict Studies Today", *The Global Review of Ethnopolitics*, Vol. 2, No. 2, 2003.
588. RYM GHAZAL, U.N. *Signs Seal on Hariri Court, Raising Pressure of Ratification*, DAILY STAR, 7 de febrero de 2007.
589. RYNGAERT, CEDRIC, *Jurisdiction in International Law*, 2ª Edición, Oxford University Press, 2015.
590. SADAT, L., *The International Criminal Court and the Transformation of International Law: Justice for the New Millennium*, Transitional Publisher, Nueva York, 2002.
591. SAFFERLING, C. J., "Can Criminal Law be the Answer to Massive Human Rights Violations?", *German Law Journal*, Vol. 5, No. 12, 2004.
592. SAFFERLING, C. J., "Das Opfer Völkerrechtlicher Verbrechen", *Zeitschrift Für die Gesamte. Strafrechtswissenschaft*, Vol. 115, 2005.
593. **SAFFERLING, CHRISTOPH**, "The Justification of Punishment in International Criminal Law Can National Theories of Justification Be Applied to the International Level?", *Austrian Review of International and European Law*, 1999, Vol. 4.
594. SAID, ABDUL Y LERCHE, CHARLES, "Peace as Human Right. Toward an Integrated Understanding", en MERTUS, LULIE Y HELSING, JEFREY (ed.) *Human Rights and Conflict: Exploring the Links between Rights, Law and Peacebuilding*, United States Institute of Peace Press, Washington, D.C., 2006.
595. SAKYI-ADDO, KWAKU, "Liberia's Chief Wants Amnesty not Trials", *Sydney Morning Herald*, 23 de agosto de 2003.
596. SALIBA, MICHAEL, Allegations of Corruption at ECCC: Overview, *Cambodia Tribunal Monitor*, 2009.
597. SALMÓN, E. Y GARCÍA, G., *Los Tribunales Internacionales que Juzgan Individuos: El Caso de los Tribunales ad-hoc para la ex-Yugoslavia y Ruanda y el Tribunal Penal Internacional como Manifestaciones Institucionales de la Subjetividad Internacional del Ser Humano*, disponible en: <http://190.41.250.173/guia/artic1.htm>,
598. **SAN AGUSTÍN**, "De las Costumbres de la Iglesia Católica y de las Costumbres de los Maniqueos", en **PRIETO, TEOFILO**, *Obras Completas de San Agustín*, Bilingüe, Madrid, 1948.
599. **SAN AGUSTÍN**, "del Libre Albedrío", en **SEJEIDAS, EVARISTO**, *Obras de San Agustín*, Bilingüe, Madrid, 1963.
600. **SAN AGUSTÍN**, *La Ciudad de Dios*, Porrúa, México, 1998.
601. SÁNCHEZ LEGIDO, ÁNGEL, *Jurisdicción Universal Penal y Derecho Internacional*, Tiran lo Branch, Valencia, 2004.
602. SÁNCHEZ MERA, SILVINA, "Tribunales Híbridos: ¿Un Modelo Uniforme?", *Revista Electrónica Cordobesa de Derecho Internacional Público*, Vol. 1, 2014.
603. **SÁNCHEZ, GONZALO**, "Acerca de la Justicia en Santo Tomás de Aquino, Estudios Públicos, Vol. 18, 1985.
604. **SÁNCHEZ, JOSÉ**, *Ciencia, Política y Poder: Napoleón, Hitler, Stalin y Eisenhower*, Fundación BBVA, Bilbao, 2010.
605. SANCINETTI, MARCELO, *Los Derechos Humanos en la Argentina Post Dictatorial: Juicio a los Ex Comandantes, Punto Final, Obediencia Debida, Apéndice Documental*, Lerner, Buenos Aires, 1988.

606. SANJOSÉ GIL, A, "Algunas Reflexiones sobre el Informe del Grupo de Alto Nivel Creado por el Secretario General y el Futuro del Sistema de Seguridad Colectiva de las Naciones Unidas", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, No. 9, 2005.
607. **SANTIBAÑEZ, GUERRERO**, "El Pensamiento Político de San Agustín: Comentarios Generales en Torno a las Bases Filosóficas del Concepto Civita Dei", *Revista Electrónica Históricas del Orbis Terrarum*, No. 6, 2011.
608. **SAWYER, PETER**, *The Oxford Illustrated History of the Vikings*, Oxford University Press, Oxford.
609. SCHABAS, W. A., "International Law and Response to Conflict", en CROCKER, CHESTER A., HAMPSON, FEN SOLE Y AALL, PAMELA (Eds.), *Turbulent Peace*, United States Institute of Press, Washington, D.C., 2001.
610. SCHABAS, WILLIAM, "First Prosecutions at the International Criminal Court", *Human Rights Law Journal*, Vol. 27, No. 1-4, 2006.
611. SCHABAS, WILLIAM, "International Law and Response to Conflict", en CROCKER, CHESTER, HAMPSON, FEN Y AALL, PAMELA (eds.), *Turbulent Peace*, United States Institute of Peace Press, Washington, D.C., 2001.
612. SCHABAS, WILLIAM, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 3ª Edición, Nueva York, 2007.
613. SCHABAS, WILLIAM, *Complementarity in Practice: Some Uncomplimentary Thoughts*, ICC-01/05-01/08-721-Anx11 16-03-2010 2/29 CB T.
614. SCHARF, MICHAEL, "Swapping Amnesty for Peace: Was There a Duty to Prosecute International Crimes in Haiti?", *Texas International Law Journal*, Vol. 31, 1996.
615. SCHARF, MICHAEL, "The Amnesty Exception to the Jurisdiction of the International Criminal Court", *Cornell International Law Journal*, Vol. 32, 1999.
616. SCHARF, MICHAEL, "The Draft Statute for an International Criminal Court", en BASSIOUNI, M. C., *International Criminal Law*, Dobbs Ferry, Nueva York, 1999.
617. SCHARF, MICHAEL, "The Letter of the Law: The Scope of the International Legal Obligation to Prosecute Human Rights Crimes", *Law and Contemporary Problems*, Vol. 59, No. 4, 1997.
618. SCHEY, PETER, SHELTON, DINAH Y ROTH-ARRIAZA, NAOMI, "Addressing Human Rights Abuses: Truth Commissions and the Value of Amnesty", *Whittier Law Review*, Vol. 19, 1999.
619. SCHMITTER, PHILLIPPE Y KARL, TERRY, "What Democracy Is . . . and Is Not," *Journal of Democracy*, Vol. 2, No. 3, 1991.
620. SCHOMERUS, MAREIKE, "Searching for Solutions in Juba: An Overview", OKELLO, LUCIMA (ed.), *Accord: Protracted Conflict, Elusive Peace: Initiatives to End the Violence in Northern Uganda*, Conciliation Resources, Londres, 2002.
621. SCHWARZENBERGER, "The Eichmann Judgement," *Current Legal Problems*, Vol. 15, 1962.
622. SCHWELB, EGON, "Crimes Against Humanity", *British Yearbook of International Law*, Vol. 23, 1946.

623. SCOMPARIN, L., "La Victime du Crime et la Jurisdiction Pénale Internationale", en CHIAVARIO M. (ed.), *La Justice Pénale Internationale Entre Passé et Avenir*, Dalloz- Giuffrè, 2003, Paris.
624. SEARA, VÁZQUEZ, *Política Exterior de México*, Harla, México Distrito Federal, 1985.
625. SECONDAT CARLOS BARÓN DE MONTESQUIEU, *De l'Esprit des Lois*, G. Tunc, Paris, 1949.
626. SERVÍN, CHRISTOPHER, "La Internacionalización de la Responsabilidad Penal del Individuo: El Principio Aut Dedere Aut Iudicare como Suplemento de los Ordenamientos Jurídicos Nacionales", en GARCÍA RAMÍREZ, S., *Derecho Penal. Memorias del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, II Proceso Penal*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, Ciudad de México, 2004.
627. SERVÍN, CHRISTOPHER, *El Artículo 98 del Estatuto de la Corte Penal Internacional: Renuncia a la Inmunidad y Consentimiento a la Entrega. Los Acuerdos Bilaterales de EE.UU., ¿Una Celada que Limita la Competencia de la Corte y Pone en Riesgo su Efectividad?*, Universidad Internacional de Andalucía, Huelva, 2004.
628. SHEARER, IVAN, "Non-Extradition of Nationals. A Review and Proposal", *Adelaide Law Review*, Vol. 2, No. 3, 1966.
629. SHEHADI, NADIM, WILMSHURST, ELIZABETH Y HOUSE CHATHAM, "The Special Tribunal for Lebanon: The UN or Trial?", *Middle East/International Law Briefing Paper*, Julio 2007.
630. SHEPARD, MARK, *Gandhi and His Myths: Civil Disobedience, Nonviolence and Satyagraha in the Real World*, Shepard Publications, Olympia, 2004.
631. SHKLAR JUDITH, *Legalism: Law, Morals, and Political Trials*, Harvard University Press, Cambridge, 1964.
632. SHRAGA, D. Y ZACKLIN, R., "The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", *European Journal of International Law*, Vol. 5, No. 3, 1994.
633. SIEBERT, JOHN, "Uganda-Lord's Resistance Army Peace Negotiations", *The Ploughshares Monitor*, Vol. 28, No. 4, 2007.
634. SINCLAIR, I., ***The Vienna Convention on the Law of Treaties***, Oceana Publications, Nueva York, 1973.
635. SINJELA, M., "The UN and Internal Conflicts in Africa: A Documentary Survey - Rwanda," *African Yearbook of International Law*, Vol. 3, 1995.
636. SITTON, JOHN, *Habermas y la Sociedad Contemporánea*, 2ª Edición, Fondo de Cultura Económica, 2006, México Distrito Federal.
637. SLADE Y CLARK, "Preamble and Final Clauses", en LEE, ROY, ***The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results***, Kluwer Law, La Haya, 1999.
638. SLAUGHTER, A., McDONALD, G. K., WALD, P., SCHEFFER, D., *Millennium 2000: Would an International Criminal Court Help or Hinder Pursuit of Global Justice?*, CNN, 2 de enero de 2000.
639. SLAUGHTER, ANNE-MARIE, "International Law and International Relations Theory: A Dual Agenda", *The American Journal of International Law*, Vol. 87, 1993.

640. SLAUGHTER, ANNE-MARIE, "International Law and International Relations Theory: A Dual Agenda", *The American Journal of International Law*, Vol. 87, 1993.
641. SMITH F., *The American Road to Nuremberg: the Documentary Record, 1944-1945*, Hoover Institution Press, Stanford, 1982.
642. SÖNKE NEITZEL, "The City Under Attack", en ADDISON PAUL, *Firestorm: The Bombing of Dresden, 1945*, Ivan R. Dee Publishers, Chicago, 2006.
643. SOTTILE, A., "Le Terrorisme International", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, Vol. 65, T. III, 1938.
644. SSENYONJO, MANISULI, "Accountability of Non-state Actors in Uganda for War Crimes and Human Rights Violations: Between Amnesty and the International Criminal Court", *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 10, 2005.
645. STAHN, CARSTEN, "Accommodating Individual Criminal Responsibility and National Reconciliation: The UN Truth Commission for East Timor", *The American Journal of International Law*, Vol. 95, No. 4, 2001.
646. STARKE J.G., "Monism and Dualism in the Theory of International Law", *British Yearbook of International Law*, Vol. 17, 1936.
647. STEHLE, S., *Das Strafverfahren als immaterielle Wiedergutmachung*, Frankfurt am Main, Frankfurt, 2006.
648. STEHLE, S., *Das Strafverfahren als Immaterielle Wiedergutmachung*, Frankfurt am Main, Frankfurt, 2006.
649. STENSRUD, ELLEN, "New Dilemmas in Transitional Justice: Lessons from the Mixed Courts in Sierra Leone and Cambodia", *Journal of Peace Research*, Vol. 46, No. 1, 2009.
650. **STILL, JUDITH**, *Justice and Difference in the Works of Rousseau*, Cambridge University Press, Nueva York, 2006.
651. STOCKHOLM INTERNATIONAL PEACE RESEARCH INSTITUTE, *SIPRI Yearbook 2005, Armaments, Disarmament and International Security*, Oxford University Press, Nueva York, 2005.
652. STOTZKY, IRWIN, "Haiti, Searching for Alternatives", en ROHT-ARRIAZA, NAOMI (ed.), *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, **Oxford University Press, Oxford, 1995.**
653. **STRAUMANN, BENJAMIN**, "The Peace or Westphalia as a Secular Constitution," ***Constellations*, Vol. 15, No. 2, 2008.**
654. STRICKLAND, RUTH, *Restorative Justice*, Peter Lang Publishing, Nueva York, 2004.
655. STROHMEYER, H., "Collapse and Reconstruction of a Judicial System: The United Nations Missions in Kosovo and East Timor," *The American Journal of International Law*, Vol. 95, No. 1, 2001.
656. STROHMEYER, H., "Making Multilateral Interventions Work: the United Nations and the Creation of Transitional Justice Systems in Kosovo and East Timor", *Fletcher Forum of World Affairs*, Vol. 25, No. 2, 2001, pp. 107-119.
657. TAKATORI, YUKI, "America's War Crimes Trial? Commonwealth Leadership at the International Military Tribunal for the Far East, 1946-48", *The Journal of Imperial and Commonwealth History*, Vol. 35, No. 4, 2007.
658. TALLGREN, IMMI y REISINGER, ASTRID, "Article 20: Ne Bis In Idem", en TRIFFTERER, Otto (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the*

- International Criminal Court –Observers’ Notes, Article by Article–*, Nomos Verlags- gesellschaft, Baden-Baden, 1999.
659. TARIK, ABDULHAK, “Building Sustainable Capacities – From an International Tribunal to a Domestic War Crimes Chamber for Bosnia and Herzegovina”, *International Criminal Law Review*, Vol. 9, No. 2, 2009.
660. TAVERNIER, P., “La experiencia de los Tribunales Penales Internacionales para ex Yugoslavia y para Ruanda”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, No. 144, 1997.
661. TEITEL, RUTI, *Transitional Justice*, Oxford University Press, Nueva York, 2000.
662. TERRAZAS, MARCELA, “El Reconocimiento de la Independencia de México”, *Estudios de Historia Moderna y Contemporánea de México*, Vol. 18, No. 18, 1999.
663. TERREL, J., *Les Théories du Pacte Social. Droit Naturel, Souveraineté et Contrat de Bodin à Rousseau*, Seuil, Paris, 2001.
664. THAKUR, RAMESH, “East Timor: When Peace and Justice Collide”, *International Herald Tribune*, 3 de marzo de 2007.
665. THE AMERICAN NON-GOVERNMENTAL ORGANIZATION COALITION FOR THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, *Communications to the ICC and Other Actions Regarding the Situation in Georgia*, Columbia University Institute for the Study of Human Rights, Nueva York, 2008.
666. THE AMERICAN SOCIETY OF INTERNATIONAL LAW, *International Legal Materials*, Vol. 13, No. 5, 1974.
667. THE INTERNATIONAL HERALD TRIBUNE, *US to Consider Funding Cambodia Genocide Tribunal After Problems Cleared Up*, The Associated Press, 7 de diciembre de 2007.
668. THIVET, DELPHINE, “Thomas Hobbes: A Philosopher of War or Peace?”, *British Journal for the History of Philosophy*, Vol. 16, No. 4, 2008.
669. THOMAS HOBBS, *Leviatán: O la Materia, Forma y Poder de una República Eclesiástica y Civil*, Fondo de Cultura Económica, México Distrito Federal, 2006.
670. TOLBERT, DAVID, “International Criminal Law: Past and Future”, *University of Pennsylvania Journal International Law*, Vol. 30, 2009.
671. TOWNSHEND, CHARLES, *The Oxford History of Modern War*, Oxford University Press, Oxford.
672. TRIFFTERER, OTTO, “Commentary to the Preamble”, en TRIFFTERER, Otto (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court –Observers’ Notes, Article by Article–*, Nomos Verlags- gesellschaft, Baden-Baden, 1999.
673. TRUMBULL IV, CHARLES, “Giving Amesties a Second Chance”, *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 25, 2007.
674. TRUMBULL IV, CHARLES, “The Victims of Victim Participation in International Criminal Proceedings”, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 29, 2008.
675. TUGENDHAT, ERNEST, *Lecciones de Ética*, Gedisa, Barcelona, 1997.
676. TYNER, JAMES, *The Killing of Cambodia: Geography, Genocide and the Unmaking of Space*, Ashgate Publishing Limited, Londres, 2008.
677. UMBREIT, MARK, *Mediating Interpersonal Conflicts: A Pathway to Peace*, CPI Publishing, West Concord, 1995.

678. UNGER, THOMAS, "Research Brief: Country Case Studies on the Use of Pardons", *International Center for Transitional Justice*, Nueva York, 2008.
679. URQUIJO, ANGARITA, "Disertación en Torno al Discurso sobre el Origen y los Fundamentos de la Desigualdad entre los Hombres de J. J. Rousseau", en VÉLEZ, RAMÍREZ (ed.), *Obras Clásicas del Pensamiento Político*, Grupo Praxis, Santiago de Chile, 2002.
680. VA'T HOF, EDITH y STEIN, DAN, "The Truth and Reconciliation Commission in South Africa: Understanding Roots of and Responses to Societal Evil", en Jurkiewicz, Carole (Ed.), *The Foundations of Organizational Evil*, Routledge, Nueva York, 2015.
681. VAB, D., "Sierra Leone: Ironic Tragedy," *Journal of African Economies*, Vol. 9, No. 3, 2000.
682. VALLET DE GOYTISOLO, JUAN, "La Justicia según Santo Tomás de Aquino", *Arbor*, Vol. CLXXV, No. 691, 2003.
683. VALLET DE GOYTISOLO, JUAN, "La Justicia Según Santo Tomás de Aquino", *Arbor*, Vol. CLXXV, No. 691, 2003.
684. VAN BOVEN, THEO, *United Nations Special Rapporteur on Restitution, Compensation, and Reparations for Gross and Consistent Violations of Human Rights, Study Concerning the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Documento E/CN.4/Sub.2/1993/8 (1993).
685. VAN DEN WYNGAERT, CHRISTINE Y ONEGA, TOM, "Ne bis in idem Principle, Including the Issue of Amnesty", en CASSESE, A., GAETA, P. Y JONES, J., *The Rome Statute of The International Criminal Court: A Commentary, Vol. 1*, Oxford University Press, Nueva York, 2002.
686. VAN DEN WYNGAERT, CHRISTINE Y ONEGA, TOM, "Ne bis in idem Principle, Including the Issue of Amnesty", en CASSESE, A., GAETA, P. Y JONES, J., *The Rome Statute of The International Criminal Court: A Commentary, Vol. 1*, Oxford University Press, Nueva York, 2002, pp. 705-728
687. VAN DIJK, JAN, VAN KESTEREN, JOHN, Y SMIT PAUL, *Victimización en la Perspectiva Internacional. Resultados Principales de la ENICRIV y ENECRIS 2004-2005*, Boom Legal Publishers, La Haya.
688. VAN GENUGTEN WILLEM, GROENHUIJSEN, MARC, VAN GESTEL, ROB Y LETSCHERT, RIANNE, "Loopholes, Risks and Ambivalences in International Lawmaking: The Case of Framework Convention on Victim's Rights", *Netherlands Yearbook of International Law*, 2006, Vol., 37.
689. VAN NESS, DANIEL Y HEETDERKS, KAREN, *Restoring Justice: An Introduction to Restorative Justice*, 4ta Edición, Nueva Jersey, 2010.
690. VAN PANHUYS, H.F., "In the Borderland between the Act of State Doctrine and Questions of Jurisdictional Immunities", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 13, No. 4, 1964.
691. VAN WOUDEBERG, ANNEKE, "Diary: Congo", *London Review of Books*, Vol. 28, No. 20, 1996.
692. VAN ZYL, PAUL, "Justice without Punishment: Guaranteeing Human Rights in Transitional Societies" en VILLA-VICENCIO, CHARLES y VERWOERD, WILHELM (ed.), *Looking Back, Reaching Forward: Reflections on the Truth and Reconciliation Commission of South Africa*, University of Cape Twon Press, 2000.

693. **VANDEVELDE**, “Treaty Interpretation for a Negotiator Perspective,” *Journal of Transnational International Law*, Vol. 21, No. 3, 1988.
694. **VARGAS, CARLOS**, “Filosofía de la Felicidad Social”, en **CURIEL, JOSÉ** (ed.), *Filosofía del Derecho y Problemas de Filosofía Social: Memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social*, Vol. IX, Universidad Autónoma de México, 1982.
695. **VERNENGO, ROBERTO**, “El Tema de la Justicia en Kelsen”, *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, Vol., 3, No. 3, 1983.
696. **VIANO, EMILIO**, “Restorative Justice for Victims Offenders: A Return to American Traditions”, *Corrections Today*, Vol. 62, 2000.
697. **VICKERY, MICHAEL Y ROHT-ARRIAZA, NAOMI**, “Human Rights in Cambodia”, en **ROHT-ARRIAZA, NAOMI** (ed.), *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford University Press, Nueva York, 1995.
698. **VIDAL, CÉSAR**, *El Holocausto*, Alianza Editorial, España, 2004.
699. **VIGNARD, KERSTIN**, “Beyond the Peace Dividend – Disarmament, Development and Security”, *Disarmament, Development and Mine Action*, Vol. 3, 2003.
700. **VILA-VICENCIO, CHARLES y VERWOERD, WILHELM**, *Looking Back Reaching Forward: Reflections on the Truth and Reconciliation Commission of South Africa*, University of Cape Town Press, 2000, Cape Town.
701. **VILLA-VICENCIO, CHARLES**, “Why Perpetrators Should Not Always Be Prosecuted: Where the International Criminal Court and Truth Commissions Meet”, *Emory Law Journal*, Vol. 49, 2000.
702. **VILLÁN DURÁN, CARLOS y FALEH PÉREZ, CARMERLO** (eds.), *The International Observatory of the Human Right to Peace*, Spanish Society for International Human Rights Law, 2013.
703. **VILLASANA RANGEL, PATRICIA**, “Principio Non Bis in Idem Dentro del Régimen Disciplinario de los Funcionarios Públicos” en **SALGADO, CIENFUEGOS, et al** (Coordinadores), *Estudios en Homenaje a Don Jorge Fernández Ruiz. Responsabilidad, Contratos y Servicios Públicos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2005.
704. **VILLEGAS, CESAR**, “La Preeminencia del Derecho en Derecho Internacional: Elementos para una Definición. The Rule of Law Among Nations”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XIII, 2013.
705. **VILLEY, MICHEL**, *Questions de Saint Thomas sur le Droit et la Politique ou le Bon Usage des Dialogues*, P.U.F., París, 1987.
706. **VINJAMURI, LESLIE Y BOESENECKER, AARON**, “Accountability and Peace Agreements: Mapping Trends from 1980 to 2006”, *Centre for Humanitarian Dialogue*, Ginebra, 2007.
707. **WADDELL, NICHOLAS Y CLARK, PHIL**, “Introduction”, en **WADDELL, NICHOLAS Y CLARK, PHIL** (ed.) *Courting Conflict? Justice, Peace and the ICC in Africa*, Royal African Society, London, 2008.
708. **WALD, P. M.**, The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia Comes of Age: Some Observations on Day-To-Day Dilemmas of an International Court, *Washington University Journal of Law and Politics*, Vol. 5, No. 87, 2001.
709. **WALTER, R.**, *Kelsen. La Teoría Pura del Derecho y el Problema de la Justicia*, Vol. 1, Universidad Externado de Colombia, Facultad de Derecho, Bogotá, 1997.

710. WASHINGTON, ELLIS, *The Nuremberg Trials*, University Press of America, Nueva York, 2008.
711. WECKEL, P., “L’institution d’un Tribunal International pour la Répression des Crimes de Droit Humanitaire en Yougoslavie”, *Annuaire Français de Droit International*, No. 39, 1996.
712. **WEDGWOOD, RUTH.**, “**The International Criminal Court: An American View,**” *European Journal of international Law*, Vol. 10, No. 1, 1999.
713. WEISMAN, NORMAN, “A History and Discussion of Amnesty”, *Columbia Human Rights Law Review*, Vol. 4, No. 1, 1972.
714. WENGLER, W., La Noción de Sujeto de Derecho Internacional Público Examinado bajo el Aspecto de Algunos Fenómenos Políticos Actuales, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 4, No. 1, 2 y 3, 1951.
715. WENZEL, M., OKIMOTO, T., FEATHER, N., Y PLATOW, M., “Retributive and Restorative Justice”, *Law Human Behavior*, Vol., 32, 2008.
716. WERLE, G., “Der Holocaust als Gegenstand der Deutschen Strafjustiz”, *Neue Juristische Wochenschrift*, Vol. 40, 1992.
717. **WERLE, G.**, Principles of International Criminal Law, TMC Asser Press, La Haya, 2005.
718. WHITE HOUSE DAILY BRIEFING, Press Briefing by Scott McClellan, 14 de febrero de 2005, *EPF101 02/14/2005.
719. WILLIAM W. BURKE-WHITE, “A Community of Courts: Toward a System of International Criminal Law Enforcement”, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 24, 2003.
720. WILLIAMS, PAUL Y TAFT, PATRICIA, The Role of Justice in the Former Yugoslavia: Antidote or Placebo for Coercive Appeasement?, *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 35, No. 2, 2003.
721. WILLIAMS, S. J., “The Cambodian Extraordinary Chambers – A Dangerous Precedent for International Justice?”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol., 53, No. 1, 2004.
722. WILSON, JANET, *The Praeger Handbook of Victimology*, Greenwood Publishing Group, Santa Barbara, 2009.
723. WILSON, RICHARD, *The Politics of Truth and Reconciliation in South Africa: Legitimizing the Post Apartheid State*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001.
724. WISESSNER, SIEGFRIED y WILLARD, ANDREW, “Policy-Oriented Jurisprudence and Human Rights Abuses in Internal Conflict: Toward a World Public Order of Human Dignity”, *The American Journal of International Law*, Vol. 93, No. 2, 1999, **WOLFF, JONATHAN**, *Robert Nozick: Property, Justice and the Minimal State*, Stanford University Press, California, 1991.
725. WORDEN, NIGEL, *The Making of Modern South Africa*, 5ª Edición, Wiley-Blackwell, Oxford, 2012.
726. WRIGHT, QUINCY, *A Study of War*, 2ª Edición, University of Chicago Press, Chicago, 1983.
727. WUERTH, INGRID, “The Dangers of Deference: International Claims Settlement by the President”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 44, No. 1, 2003.

728. YAÑEZ-BERNUEVO, J. A., “El Papel de Estados Afines en la Elaboración y el Desarrollo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, en CORCUERA, C. S. Y GUEVARA J. A., *La Justicia Penal Internacional*, Universidad Iberoamericana, México, 2001.
729. YAÑEZ-BERNUEVO, J.A., “El Estatuto de Roma como Tratado y la Corte Penal Internacional como Institución”, en CARRILLO SALCEDO, J. A. (Coord.), *La Criminalización de la Barbarie: La Corte Penal Internacional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.
730. YEE L., “**The International Criminal Court and the Security Council: Articles 13(b) and 16**”, en LEE, ROY, *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results*, *Kluwer Law, La Haya, 1999.*
731. ZAHRA ABIGABA Y GRACE MATSIKO, “Government Pardons 23,000 Rebels”, *Daily Monitor*, 12 de agosto de 2008.
732. ZALAUQUETT, JOSÉ, “Confronting Human Rights Violations Committed by Former Governments: Principles Applicable and Political Constraints”, en KRITZ, NEIL (ed.), *Transitional Justice*, United States Institute of Peace Press, Washington D.C., 1995.
733. ZARTMAN, WILLIAM Y KREMENYUK, VICTOR (Ed.), *Peace versus Justice, Negotiating Forward and Backward Looking Outcomes*, Rowman and Littlefield Publishers, Maryland, 2005.
734. ZEHER, HOWARD, *The Little Book of Restorative Justice*, Good Books, Intercourse, 2002.
735. ZEMANEK, K., “Object and Purpose” of a Treaty: An Enigma?, *Austrian Review of International and European Law*, Vol. 3, No. 3, 1999.
736. ZERNOVA, MARGARITA, *Restorative Justice, Ideals and Realities*, Ashgate Publishing Limited, Burlington, 2007.

Legisgrafía y jurisprudencia

1. ACUERDO DE ARMISTICIO ENTRE ISRAEL Y EGIPTO, Rodas 14 de febrero de 1949.
2. ACUERDO DE ARMISTICIO ENTRE ISRAEL Y JORDANIA, Rodas 3 de abril 1949.
3. ACUERDO DE ARMISTICIO ENTRE ISRAEL Y LÍBANO, Náquera 23 de marzo de 1949.
4. ACUERDO DE ARMISTICIO ENTRE ISRAEL Y SIRIA, Tel Aviv 20 de julio de 1949.
5. ACUERDO DE LONDRES, 8 de agosto de 1945 y ESTATUTO DEL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NÚREMBERG, 6 de agosto de 1945.
6. ACUERDO DE PAZ ENTRE NIGERIA Y BIAFRA, 15 de enero de 1970.
7. ACUERDO DE PAZ FIRME Y DURADERA DE GUATEMALA, Ciudad de Guatemala 29 de diciembre 1996.

8. AGREEMENT BETWEEN THE UNITED NATIONS AND THE GOVERNMENT OF SIERRA LEONE ON THE ESTABLISHMENT OF A SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE, Freetown, 16 de enero de 2002.
9. AGREEMENT BETWEEN THE UNITED NATIONS AND THE ROYAL GOVERNMENT OF CAMBODIA CONCERNING THE PROSECUTION UNDER CAMBODIAN LAW OF CRIMES COMMITTED DURING THE PERIOD OF DEMOCRATIC KAMPUCHEA, Phnom Penh, 6 de junio de 2003.
10. ANEXO IV DEL ACUERDO DE PAZ DE DAYTON, 14 de diciembre de 1995.
11. ASAMBLEA DE LOS ESTADOS PARTE (2008), *Documento de Debate Propuesto por el Presidente sobre el Crimen de Agresión (Versión Revisada de Junio de 2008)*, Continuación del Sexto Período de Sesiones, ICC-ASP/6/SWGCA/2, 14 de mayo de 2008.
12. ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS (1994 c), *Draft Statute for an International Criminal Court prepared by the International Law Commission, Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-Sixth Session*, Supplement No. 10, A/49/20, Cuadragésima Octava Sesión Plenaria, 2 a 22 de mayo de 1994.
13. ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, "Draft Statute for an International Criminal Court with Commentaries Prepared by the International Law Commission, Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-Sixth Session", Cuadragésima Sexta Sesión Plenaria, *Yearbook of the International Law Commission*, 1994, vol. II, Part Two.
14. ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, *Draft Statute for an International Criminal Court prepared by the International Law Commission, Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-Sixth Session*, Supplement No. 10, A/49/20, Cuadragésima Octava Sesión Plenaria, 2 a 22 de mayo de 1994.
15. ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, *Draft Statute for an International Criminal Court prepared by the International Law Commission, Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-Sixth Session*, Supplement No. 10, A/49/20, Cuadragésima Octava Sesión Plenaria, 2 a 22 de mayo de 1994.
16. CARTA AL FISCAL DEL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA Y EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA, 15 de abril de 1997.
17. CARTA CANADIENSE DE DERECHOS HUMANOS Y LIBERTADES.
18. CARTA DE DERECHOS DE NUEVA ZELANDA.
19. CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS, 26 de Junio de 1945, San Francisco, California.
20. **COALITION FOR THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT**, Press Release, ICC Suspect Al-Bashir Trabels to Djibouti: Related News and Opinions, 09-05-2011.
21. **COALITION TO STOP THE USE OF CHILD SOLDIERS**, Democratic Republic of Congo. Report to the Committee on the Rights of the Child Advance of the DRC Initial Report on the Optical Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict, 2011.
22. CODE DE PROCEDURE PENALE, Version 20120106, 01-01-2012.

23. CODE OF CRIMINAL PROCEDURE OF THE REPUBLIC OF ESTONIA, RT I 2003, 27, 166, 12-02-2003.
24. CÓDIGO PENAL PORTUGUÊS, (Lei n.º 56/2011, de 15/11).
25. **COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL DE NACIONES UNIDAS, A/49/10**, *Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-Sixth Session, 2 May - 22 July 1994, Official Records of the General Assembly, Forty-Ninth Session, Supplement No. 10, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1994*, Vol. II (2).
26. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, Report of the International Law Commission on the Work of its Eighteenth Session, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1966*, Vol. II, 1996.
27. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Garay Hermosilla y otros Vs. Chile, Caso No. 10.843, 1998.
28. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe No. 30/97, Caso 10.087, Gustavo Carranza Vs. Argentina, 30 de septiembre de 1997.
29. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Reporte Anual sobre Argentina y Uruguay, Reportes 28/92 y 29/92 (1992).
30. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observación General No. 20, 44º período de sesiones 1992.
31. COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, *Curso Introductorio sobre Derecho Internacional Humanitario*, Oficina de Derecho Internacional Departamento de Asuntos Jurídicos Internacionales Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, Washington D.C., 2007.
32. COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, Estado de Ratificación de los Principales Tratados de DIH y Otros Tratados Relacionados hasta el 24 de agosto de 2015, http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/party_main_treaties.htm
33. COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, Estado de Ratificación de la Convención para Prevenir y Sancionar el Delito de Genocidio, 9 de diciembre de 1948, https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=357
34. COMMISSION FOR RECEPTION, TRUTH AND RECONCILIATION, Final Report of the Commission for Reception, Truth and Reconciliation in East Timor (CAVR), 28 de noviembre de 2005.
35. COMMISSION ON THE RESPONSIBILITY OF THE AUTHORS OF THE WAR AND ON ENFORCEMENT'S PENALTIES. Report Presented to the Preliminary Peace Conference, *American Journal of International Law*, Vol., 14, 1920.
36. COMPREHENSIVE PEACE AGREEMENT BETWEEN THE GOVERNMENT OF LIBERIA AND THE LIBERIANS UNITED FOR REVOLUTION AND DEMOCRACY (LURD) AND THE MOVEMENT FOR DEMOCRACY IN LIBERIA (MODEL) AND POLITICAL PARTIES, celebrado el 18 de agosto de 2003.
37. CONSEJO DE EUROPA, Convenio Europeo sobre Indemnización de las Víctimas de Delitos Violentos, (Número 116 del Consejo de Europa), Estrasburgo, 24 de noviembre de 1983.
38. CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, Decisión Marco del Consejo de 15 de Marzo de 2001 Relativa al Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal (2001/220/JAI).

39. CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS, *Resolución S/RES/1422*, 12 de julio de 2002.
40. CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS, *Resolución S/RES/1487*, 12 de junio de 2003.
41. CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS, *Resolución S/RES/1497*, 1º de agosto de 2003.
42. CONSTITUCIÓN DE BÉLGICA, coordinada el 17 de febrero de 1994,.
43. CONSTITUCIÓN DE INDIA.
44. CONSTITUCIÓN DE ISLAS SALOMÓN.
45. CONSTITUCIÓN DE JAPÓN.
46. CONSTITUCIÓN DE LA FEDERACIÓN RUSA.
47. CONSTITUCIÓN DE LA QUINTA REPÚBLICA DE FRANCIA, promulgada el 28 de septiembre de 1958.
48. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, promulgada el 17 de noviembre de 1999.
49. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE COREA DEL SUR.
50. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE COSTARICA, promulgada el 7 de noviembre de 1949.
51. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE ESLOVENIA, promulgada el 23 de diciembre de 1991.
52. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE MACEDONIA.
53. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE PARAGUAY.
54. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE SUDÁFRICA.
55. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA.
56. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA PORTUGUESA.
57. CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.
58. CONSTITUCIÓN DE PAPÚA NUEVA GUINEA.
59. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DE BRASIL, promulgada el 5 de octubre de 1988.
60. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, promulgada el 5 de febrero de 1917.
61. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
62. CONSTITUTIONAL COURT OF SOUTH AFRICA, *Azanian People Organization (AZAPO) Vs. President of Republic of South Africa and Others*, 1996 (4) SA672 (25 JULY 1996).
63. CONVENCION CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES, 10 de diciembre de 1984.
64. CONVENCION DE GINEBRA PARA EL MEJORAMIENTO DE LA SUERTE DE LOS SOLDADOS HERIDOS, 22 de agosto de 1864.
65. **CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS**, 27 de enero de 1980.
66. CONVENCION INTERNACIONAL PARA LA PROTECCION DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS.
67. CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS, 16 de diciembre de 1966.
68. CONVENCION PARA LA PREVENCIÓN Y LA SANCION DEL GENOCIDIO, 9 de diciembre de 1948.

69. CONVENCION SOBRE LA NO APLICABILIDAD DE LIMITACIONES ESTATUTARIAS A LOS CRIMENES DE GUERRA Y LOS CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD, 26 de noviembre de 1968.
70. CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, 20 de noviembre de 1989.
71. CONVENIO DE GINEBRA PARA ALIVIAR LA SUERTE QUE CORREN LOS HERIDOS Y LOS ENFERMOS DE LAS FUERZAS ARMADAS EN CAMPAÑA, 12 de agosto de 1949.
72. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Barrios Altos Vs. Perú, Sentencia de 14 de marzo de 2001 (Fondo).
73. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Chumbipuma Aguirre et al Vs. Perú, Ser. C, No. 75, 2001.
74. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Ser. C, No. 4, 1989.
75. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Affaire Relative au Timor Oriental (Portugal vs. Australie), 30 de junio de 1995, C.I.J. Recueil 1995.
76. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Caso Camerún Septentrional (Camerún Vs. Reino Unido), Opinión Separada del Juez Fitzmaurice pronunciada en la Sentencia de 2 de diciembre de 1963.
77. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Caso de Ensayos Nucleares (Australia Vs. France), Sentencia del 20 de diciembre de 1974.
78. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter) Advisory Opinion of July 20, 1962, ICJ Reports 1962.
79. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Ciertos Gastos de Naciones Unidas (Artículo 17, Párrafo 2 de la Carta), Opinión Consultiva emitida el 20 de julio de 1962.
80. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Opiniones Disidentes de los Jueces Bedjaqui, Weeramantry, Ranjeva, El-Kosheri, Cuestiones de Interpretación y Aplicación de la Convención de Montreal de 1971 con Motivo del Incidente Aéreo en Lockerbie (Libia Vs. Estados Unidos de América, Libia Vs. Reino Unido), Cuestiones Preliminares, Orden de 14 Abril 1992, Reporte 1992.
81. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Reparaciones por los Daños Sufridos al Servicio de las Naciones Unidas, Opinión Consultiva de 11 de abril de 1949.
82. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Sentencia Barcelona Traction, Light and Power Company (Bélgica vs. España 2ª Fase), Reports 1970.
83. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Sentencia Barcelona Traction, Light and Power Company (Bélgica Vs. España 2ª Fase), Reports 1979.
84. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, **sentencia de 14 de febrero de 2002, Caso Concerniente a la Orden de Arresto de 11 de Agosto de 2000 (República Democrática del Congo Vs. Bélgica).**
85. CORTE PENAL INTERNACIONAL, Documento ICC-ASP/6/SWGCA/2, Documento de Debate Propuesto por el Presidente sobre el Crimen de Agresión, Sexto Periodo de Sesiones de la Asamblea de los Estados Partes celebrada en Nueva York del 2 al 6 de junio de 2008.
86. CORTE PENAL INTERNACIONAL, Documento No. ICC-02/04-01/05, Sala de Cuestiones Preliminares II, Situación en Uganda, en el Caso del Fiscal

- v. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Raska Lukwiya, Dominic Ongwen, Decisión de Terminar el Proceso en contra de Raska Lukwiya, 11 de julio de 2007.
87. CORTE PENAL INTERNACIONAL, http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/Pages/situations%20and%20cases.aspx
 88. CORTE PENAL INTERNACIONAL, Resolución RC/Res.6*, Aprobada por Consenso en la 13ª Sesión Plenaria de 11 de junio de 2010.
 89. CORTE PENAL INTERNACIONAL, Situaciones y Casos, visible en http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/Pages/situations%20and%20cases.aspx
 90. CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, Sentencia Lotus (Francia vs. Turquía), Serie A, No. 10, septiembre de 1927.
 91. COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory Report on the European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters*, 1972.
 92. COURT OF BOSNIA AND HERZEGOVINA, Public Information and Outreach Section (PIOS), <http://www.sudbih.gov.ba/?opcija=sadrzaj&kat=7&id=15&jezik=e>
 93. CRIMINAL CODE OF BOSNIA AND HERZEGOVINA, Official Gazette of Bosnia and Herzegovina 3/03, 1-03-2005.
 94. CRIMINAL CODE, Amendments and Supplements to the Criminal Code: NN 111/2003 of July 15, 2003.
 95. CRIMINAL CODE, Official Gazette No. 568 of 15 November 2000.
 96. CRIMINAL CODE, Official Gazette of Serbia, Nos. 85/2005, 88/2005, 107/2005.
 97. DECISION ON THE ESTABLISHMENT OF THE TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION, OFFICIAL GAZETTE OF THE FEDERAL REPUBLIC OF YUGOSLAVIA, No. 15/2001, 30 de Marzo de 2001.
 98. DECLARACIÓN DE MOSCÚ DE 1º DE NOVIEMBRE DE 1943, publicada el 31 de octubre de 1943.
 99. DECLARACIÓN DE PRINCIPIOS BÁSICOS DE JUSTICIA PARA LAS VÍCTIMAS DEL CRIMEN Y EL ABUSO DEL PODER.
 100. DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO DE LAS MUJERES Y NIÑAS A INTERPONER RECURSOS Y OBTENER REPARACIONES, 21 de marzo de 2007.
 101. DEPARTMENT OF PUBLIC INFORMATION OF UNITED NATIONS MISSION IN EAST TIMOR, <http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/etimor/UntaetB.htm>,
 102. DRAFT U.N. CONVENTION ON JUSTICE AND SUPPORT FOR VICTIMS OF CRIME AND ABUSE OF POWER.
 103. EL ACUERDO MARCO GENERAL DE PAZ EN BOSNIA Y HERZEGOVINA, Paris 14 de diciembre de 1995.
 104. EQUIPO NIZKOR, *Estatuto de la Corte Penal Internacional. Estatuto de los Tribunales Internacionales de Nuremberg (1945) a Sierra Leona (2002)*, 1ª Edición, Equipo Nizkor, Madrid, 2002.
 105. **ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL**, aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas.

106. ESTATUTO DEL TRIBUNAL ESPECIAL DE LA REPÚBLICA DE IRAK, Coalición de Autoridad Provisional, Orden Número 48 de 2003, Gaceta Oficial de la República de Irak (Alwaqai Aliraqiya), Tema Número 3980, 10 de diciembre de 2003.
107. ESTATUTO DEL TRIBUNAL ESPECIAL PARA SIERRA LEONA, 16 de enero de 2002.
108. **ESTATUTO DEL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NÚREMBERG**, 8 de agosto de 1945.
109. ESTATUTO DEL TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL PARA EL LEJANO ORIENTE, de 19 de enero de 1946.
110. EUROPEAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, case X Vs. Federal Republic of Germany (1972), App. 4185/95, 35 Eur. Commn. HR., Dec. & Rep.
111. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, Documento 40016/98, caso Karner Vs. Australia, sentencia de 24 de julio de 2003.
112. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, Documento 53924/00, caso Vo Vs. Francia, sentencia de 8 de julio de 2004.
113. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, Documento 7601/76 y 7806/77, caso Young, James y Webster Vs. Reino Unido, sentencia de 13 de agosto de 1981.
114. EXTRAORDINARY CHAMBERS IN THE COURTS OF CAMBODIA, Internal Rules, 12 de junio de 2007.
115. EXTRAORDINARY CHAMBERS IN THE COURTS OF CAMBODIA, Internal Rules, 12 de Junio de 2007.
116. EXTRAORDINARY CHAMBERS IN THE COURTS OF CAMBODIA, Nuon Chea Case, Pre-T.Ch., Decision on Civil Party Participation in Provisional Detention Appeals, Case No. 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC01), 20 Marzo de 2008.
117. EXTRAORDINARY CHAMBERS IN THE COURTS OF CAMBODIA. INTERNAL RULES (REV. 5) AS REVISED, 9 de febrero de 2010.
118. GACETA PARLAMENTARIA, año XI, número 2417-I, viernes 4 de enero de 2008.
119. HIGH COURT OF AUSTRALIA, Polyukhovich vs. The Commonwealth of Australia and Another (1991), 172 Commonwealth Law Reports 501 F.C. 91/026.
120. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of Crimes of Genocide (Bosnia-Herzegovina Vs. Yugoslavia), I. C. J. Reports, 1996.
121. INTERNATIONAL CRIMES AND INTERNATIONAL CRIMINAL COURT ACT 2000, 2000 No. 26, 6-08-2000.
122. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT ACT 2002, No. 41, 2002, An Act to Facilitate Compliance by Australia with Obligations under Rome Statute of the International Criminal Court, and for Related Purposes, 26-06-2001.
123. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT ACT 2006, Number 30 of 2006, 31-10-2006.
124. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT ACT, Assented to 27 June 2002, Chapter 8.
125. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT FOR RWANDA, *Decision on The Defence Motion on Jurisdiction (rule 73)*, ICTR-96-15-T, 18 de junio de 1997.

126. **INTERNATIONAL CRIMINAL COURT**, 19th Diplomatic Briefing of the Prosecutor of the International Criminal court, 2-11-2010.
127. **INTERNATIONAL CRIMINAL COURT**, All Cases, visible en <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Situations+and+Cases/Cases/>
128. **INTERNATIONAL CRIMINAL COURT**, Communications, Referrals and Preliminary Examinations Communications, http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/structure%20of%20the%20court/office%20of%20the%20prosecutor/comm%20and%20ref/Pages/communications%20and%20referrals.aspx
129. **INTERNATIONAL CRIMINAL COURT**, Document 2012/008/FB/JCCD-er, 18 de Julio de 2012.
130. **INTERNATIONAL CRIMINAL COURT**, Document ICC-01/04-01/06-8, Prosecutor Vs. Lubanga, Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest, 10-02-2006.
131. **INTERNATIONAL CRIMINAL COURT**, Document ICC-01/04-01/10, Pre-Trial Chamber I, Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor Vs. Callixte Mbarushimana, 19-07-2011.
132. **INTERNATIONAL CRIMINAL COURT**, Document ICC-01/04-01/06, Prosecutor Vs. Lubanga Dyilo, Decision Concerning Pre-Trial Chamber I's Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Case against Mr. Thomas Lubanga, 24-02-2006.
133. **INTERNATIONAL CRIMINAL COURT**, Document ICC-01/09, Pre-Trial Chamber II, Situation in the Republic of Kenya, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya.
134. **INTERNATIONAL CRIMINAL COURT**, Document ICC-01/09, Pre-Trial Chamber II, Situation in the Republic of Kenya, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, Dissenting Opinion of Judge Hans-Peter Kaul.
135. **INTERNATIONAL CRIMINAL COURT**, Document ICC-01/14, 18 de Junio de 2014.
136. **INTERNATIONAL CRIMINAL COURT**, Document ICC-02/011, Pre-Trial Chamber III, Situation in the Republic of Côte d'Ivoire, Public Corrigendum to Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire.
137. **INTERNATIONAL CRIMINAL COURT**, Document ICC-02/04-01/05, Case Prosecutor Vs. Kony, *Annexure to the Agreement on Accountability and Reconciliation*, 29-06-2007.
138. **INTERNATIONAL CRIMINAL COURT**, Document ICC-02/04-01/05, Case Prosecutor Vs. Kony, *Agreement on Accountability and Reconciliation Between the Government of the Republic of Uganda and the Lord's Resistance Army/Movement*, 18-11-2008.
139. **INTERNATIONAL CRIMINAL COURT**, Document ICC-02/04-01/05, Pre-Trial Chamber II, Situation in Uganda in the Case of the Prosecutor Vs. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Raska Lukwiya, Dominic Ongwen, Decision to Terminate the Proceedings Against Raska Lukwiya, 11-06-2007.

140. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Document ICC-02/04-01/05, Situation in Uganda, Public Redacted Version. Warrant of Arrest for Joseph Kony Issued on 8 July 2005 as Amended on 27 September 2005, 27-09-2005.
141. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Document ICC-2004029-44, Press Release, President of Uganda Refers Situation Concerning the Lord's Resistance Army (LRA) to the ICC, 29-01-2004.
142. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Document ICC-20040419-50, Press Release, Prosecutor Receives Referral of the Situation in the Democratic Republic of Congo, 19-04-2004.
143. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Document ICC-20040623-59, Press Release, The Office of the Prosecutor of the International Criminal Court Opens its First Investigation, 29-07-2004.
144. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Document ICC-20040729-65, Press Release, Prosecutor of the International Criminal Court Opens an Investigation into Northern Uganda, 29-07-2004.
145. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Document ICC-20050107-86, Press Release, Prosecutor Receives Referral Concerning Central African Republic, 07-01-2005.
146. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Document ICC-20070522-220, Press Release, Prosecutor Opens Investigation in the Central African Republic, 07-01-2005.
147. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Document ICC-OTP-0606-104, Press Release, Prosecutor of the ICC Opens an Investigation in Darfur, 06-06-2005.
148. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Document ICC-OTP-20040729-65, Press Release, Prosecutor of the International Criminal Court Opens an Investigation into Northern Uganda, 29-06-2004.
149. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Document ICC-OTP-20100625-PR551, Press Release, No Impunity for Crimes Committed in Georgia: OTP Concludes Second Visit to Georgia in Context of Preliminary Examination, 25-06-2010.
150. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Document ICC-OTP-20110204-PR625, Press Release, Georgia Preliminary Examination: OTP Concludes Second Visit to the Russian Federation, 04-02-2011.
151. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Document OTP/INCOM/PSE/OHCHR-1/JCCD-ag, Letter to the UN High Commissioner for Human Rights, 12-01-2010.
152. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Document RC/ST/PJ/INF.3, Review Conference of the Rome Statute.
153. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-01/04-01/06-1289, caso Prosecutor Vs. Thomas Lubanga Dyilo, decisión de 22 abril de 2008.
154. **INTERNATIONAL CRIMINAL COURT**, Documento ICC-01/04-01/06-T-359, Pre-Trial Chamber I, Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of The Prosecutor Vs. Thomas Lubanga Dyilo, Transcript, 14-03-2012.
155. **INTERNATIONAL CRIMINAL COURT**, Documento ICC-01/04-01/06, Pre-Trial Chamber I, Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of The Prosecutor Vs. Thomas Lubanga Dyilo, Warrant of Arrest, 10-02-2006.

156. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-01/04-01/06, Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case Prosecutor Vs. Thomas Lubanga Dyilo. Public Redacted Version of ICC-01/04-01/06-Conf-Exp-Trust Fund for Victims´First Report on Reparations, 1-09-2011.
157. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-01/04-01/06, Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor Vs. Thomas Lubanga Dylo, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, 10-07-2012.
158. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-01/04-01/06, Trial Chamber I, Situation in the Democratic Republic of the Congo, in the Case of Prosecutor Vs. Thomas Lubanga Dyilo, Prosecution´s Sentence Request, 14-05-2012.
159. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-01/04-01/07, Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor Vs. German Katanga, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, 23-05-2014.
160. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-01/05-01/08-451, caso Prosecutor Vs. Jean-Pierre Bemba, decisión de 17 de julio de 2009.
161. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, DOCUMENTO ICC-01/12-01/15, Situation en République du Mali, affaire Le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi, Mandat d'arrêt à l'encontre d'Ahmad Al Faqi Al Mahdi, 18 de septiembre de 2015.
162. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-02-04-01/05-342, caso Prosecutor Vs. Joseph Kony and Others, decisión de 10 de noviembre de 2008.
163. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-02/04-01/05-357, caso Prosecutor Vs. Joseph Kony and Others, decisión de 24 de noviembre 2008.
164. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-02/04-01/05, Pre-Trial Chamber II, Situation in Uganda in the Case of The Prosecutor v. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Raska Lukwiya, Dominic Ongwen. Public Decision to Terminate the Proceedings against Raska Lukwiya.
165. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-02/05-01/09, Pre-Trial Chamber I, Situation in Darfur, Sudan, in the Case of The Prosecutor Vs. Omar Hassan Ahmad Al Bashir (“Omar Al Bashir”), Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 4-03-2009.
166. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-ASP/1/3, Rules of Procedure and Evidence, Adopted by the Assembly of States Parties, First Session, Nueva York, 3-10 de septiembre de 2002.
167. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-ASP/1/Res.6, Establishment of a Fund for the Benefit of Victims of Crimes Within the Jurisdiction of the Court, and of the Families of Such Victims, Adopted at the 3rd Plenary Meeting, 9 September de 2002, Anex to the Resolution.
168. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-ASP/4/Res.3, Regulations of the Trust Fund for Victims, Adopted at the 4th Plenary Meeting on 3 December 2005.
169. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-BD/01-01-04, Regulations of The Court, Adopted by the Judges of the Court on 26 May 2004, Firth Plenary Session, The Hague, 17-28 May 2004.

170. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-BD/03-01-06, Regulations of the Registry.
171. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento ICC-CPI-20120807-PR831, Press Release, Lubanga Case: Trial Chamber I Issues First ICC Decision on Reparation for Victims, 07-08-2012.
172. **INTERNATIONAL CRIMINAL COURT**, Documento ICC-OTP-20040623-59, The Office of the Prosecutor of the International Criminal Court Opens its First Investigation.
173. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Documento RC/ST/PJ/INF.3, Review Conference of the Rome Statute. The Importance of Justice in Securing Peace, 31 de mayo al 11 de junio de 2010.
174. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, *Four Diplomatic Briefing of the International Criminal Court Brussels, 8 June 2005, Information Package (As distributed on 31 May 2005), Summary of Activities since Third Session of the Assembly of States Parties*, september 2004.
175. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, http://www.icc-cpi.int/EN_Menus/icc/Pages/default.aspx,
176. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, ICC Prosecutor: Alleged War Crimes in the Territory of the Republic of Korea under Preliminary Examination, 6-12-2010.
177. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, ICC-ASP/1/3, Rules of Procedure and Evidence, Adopted by the Assembly of State Parties, First Session, Nueva York, 3-10 septiembre de 2002.
178. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Office of the Prosecutor, *Policy Paper on the Interest of Justice*, september 2007.
179. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, OTP Briefing 22 December 2011 – 16 January 2012, Issue # 108, 16-01-1012.
180. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Press Release 23 March: ICC Trust Fund For Victims Assists Over 80,000 Victims, Raises Reparations Reserve, 04-05-2012.
181. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Press Release 23 March: ICC Trust Fund For Victims Assists Over 80,000 Victims, Raises Reparations Reserve.
182. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Projects, visible en: <http://trustfundforvictims.org/projects>,
183. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Second Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court Report of the Prosecutor of the ICC, Mr. Luis Moreno-Ocampo, 8 September 2003, 08-09-2003.
184. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Situation and Cases, <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Situations+and+Cases/>
185. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Situations and cases, http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/Pages/situations%20and%20cases.aspx, consultado por última vez el 25 de octubre de 2015.
186. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Statement by Luis Moreno-Ocampo, Prosecutor of the International Criminal Court, Informal Meeting of Legal Advisors of Ministries of Foreign Affairs, 24-10-2005.

187. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Statement of the ICC Prosecutor to the Assembly of State Parties, Tenth Session of the Assembly of States Parties, 12.12.2011.
188. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, States Parties, http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/about%20the%20court/icc%20at%20a%20glance/Pages/icc%20at%20a%20glance.aspx,
189. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, The Office of the Prosecutor Report on the Activities Performed During the First Three Years (June 2003 – June 2006), 12-08-2006.
190. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, The Office of the Prosecutor, Situation in Palestine. Summary of Submissions on Whether the Declaration Lodged by the Palestinian National Authority Meets Statutory Requirements, 3-05-2010.
191. INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Situations and cases, http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200104/Pages/situation%20index.aspx
192. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA, Bilateral Agreements, <http://www.unict.org/en/documents/bilateral-agreements>
193. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA, Case Prosecutor v. Jean Uwinkindi, Decision on Prosecutor's Request for Referral to the Republic of Rwanda. Rule 11 bis of the Rules of Procedure and Evidence, 28 junio de 2011.
194. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA, Documento ICTR-2001-67-T, caso Prosecutor Vs. Fulgence Kayishema, decisión de 1º de julio de 2008.
195. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA, Documento ICTR-96-4-T, caso Prosecutor Vs. Jean-Paul Akeyesu, auto de 12 de febrero de 1998.
196. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA, Documento ICTR-99-46-T, caso Prosecutor Vs. Andre Ntagerura, Emmanuel Bagambiki and Samuel Imanishimwe, decisión de 10 de marzo de 2008.
197. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA, Documento ICTR-99-52-A, caso Prosecutor Vs. Ferdinand, decisión de 12 de enero de 2007.
198. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA, Rules of Procedure and Evidence, 29 de junio de 1995.
199. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA, Rules of Procedure and Evidence, 29 de junio de 1995.
200. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA, Series of Training Programmes for Rwandan's Begin at the ICTR Offices in Kigali, en ICTR Newsletter, junio/julio 2006.
201. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Caso Blaskic (IT-95-14), Decisión de 29 octubre 1997, Sobre la Admisibilidad de la Petición de Revisión Formulada por la República de Croacia Relativa a una Decisión Interlocutoria de la Cámara de Primera Instancia II, 18 julio 1997.
202. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case Prosecutor Vs. Dusko Tadic, Sentencia de 2 de octubre de 1995.

203. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Documento IT-94-1, caso Prosecutor Vs. Dusko Tadic, auto de 25 de noviembre de 1996.
204. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Documento IT-99-36-R77, caso Prosecutor Vs. Radoslav Brdanin, auto de 16 de julio de 2004.
205. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Documento IT-95-9, caso Prosecutor Vs. Blagoje Simic, Milan Simic, Miroslav Tadic, Stevan Todorovic y Simi Zaric, decisión de 7 de junio de 2000.
206. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Documento IT-94-1, caso Prosecutor Vs. Dusko Tadic.
207. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Documento IT-02-24, caso Prosecutor Vs. Slobodan Milosevic, decisiones de 30 de agosto de 2001 y de 20 de octubre de 2001.
208. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Documento IT-03-67-PT, caso Prosecutor Vs. Vojislav Seselj, auto de 9 de mayo de 2003.
209. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Documento IT-95-17/1-T, caso Prosecutor Vs. Furundzija, sentencia de 10 de diciembre 1998.
210. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Documento IT-04-74-T, caso Prosecutor Vs. Jadranko Prlic, Bruno Stojić, Slobodan Praljak, Milivoj Petković, Valentin Ćorić y Berislav Pušić, decisión de 11 de noviembre de 2006.
211. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Documento IT-95-14-PT, caso Prosecutor Vs. Tihomir Blaskic, auto de 14 de marzo de 1997.
212. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Documento IT-02-54, caso Prosecutor Vs. Slobodan Milosevic, autos de 22 de noviembre de 2002 y de 11 de diciembre de 2002.
213. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Documento IT-04-78-PT, caso Prosecutor Vs. Rahim Ademi and Mirko Norac, auto de 7 de febrero de 2005.
214. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Documento IT-06-90-PT, caso Prosecutor Vs. Ante Gotovina, auto de 18 de noviembre de 2006.
215. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Documento IT-95-5/18-PT, caso Prosecutor Vs. Radovan Karadzic, auto de 7 de julio de 2009.
216. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Documento IT-04-74-T, caso Prosecutor Vs. Jadranko Prlic, Bruno Stojić, Slobodan Praljak, Milivoj Petković, Valentin Ćorić y Berislav Pušić, auto de 1 de noviembre de 2006.
217. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Enforcement of Sentences, <http://www.unmict.org/en/about/enforcement-of-sentences>

218. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Initial Indictment, Prosecutor Vs. Milosevic, Trial Chamber, No. IT-99-37, 24-05-1999.
219. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Prosecutor Vs. Erdemovic ("Pilica Farm"), Judgement I, Case No. IT-96-22, November 29, 1996.
220. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Prosecutor Vs. Jokic ("Dubronik") Judgement, Case N. IT-01-42-/1-S, March 18, 2004, párrafo 30 y siguientes.
221. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Prosecutor Vs. Kunarac et al. ("Foca"), Judgement, Case No IT-96-23&23/1, February 22, 2001.
222. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Prosecutor Vs. Aleksovski ("Lasva Valley"), Appeal Judgement, Case No. IT-95-14/1, March 24, 2000.
223. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Prosecutor Vs. Mucic et al. ("Celebici"), Appeal Judgement, Case No. it-96-21, February 20, 2001.
224. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Prosecutor Vs. Kupreskic et al. ("Lasva Valley"), Judgement, Case No. IT-95-16, January 14, 2000.
225. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Prosecutor vs. Radovan Stankovic, Case No: IT-96- 23/2-AR11 bis.1, Decision on Rule 11 bis Referral, (Appeals Chamber), 1º de septiembre de 2005.
226. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Prosecutor vs. Gojko Jankovic, Case No: IT-96-23/2- AR11bis.2, Decision on Rule 11 bis Referrals, (Appeals Chamber), 15 de noviembre de 2005.
227. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Prosecutor Vs. Momir Nikolic, Judgement, Case No. IT-02-60/1-S, December 2, 2003.
228. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Prosecutor Vs. Momir Nikolic, Appeal Judgement, Case No. IT-02-60/1-A, March 8, 2006.
229. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Prosecutor Vs. Delalic, Judgement, Case No. IT-96-21T, November 16, 1998.
230. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Prosecutor Vs. Mrdja, Judgement, Case No. IT-02-59-S, March 31, 2004.
231. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Prosecutor Vs. Kordic and Cerkez, Appeal Judgement, Case No. IT-95-14/2-A, December 17, 2004.
232. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Rules of Procedure and Evidence, Documento IT/32/REV.46, 20 de octubre de 2011.
233. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Rules of Procedure and Evidence, Documento IT/32/REV.46, 20 de octubre de 2011.

234. INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA, Statement of the Prosecutor of the ICTY on the Investigation and Prosecution of Crimes Committed in Kosovo, <http://www.icty.org/sid/7733>,
235. INTERNATIONAL CRISIS GROUP, “Northern Uganda Peace Process: The Need to Maintain Momentum”, *African Briefing*, No. 46, 2007.
236. INTERNATIONAL CRISIS GROUP, “Peace in Northern Uganda?”, *Africa Briefing*, No. 41, 2006.
237. INTERNATIONAL CRISIS GROUP, “Sierra Leone: Time for a New Military and Political Strategy,” Report No. 28, April 11, 2001, Prosecutor vs. Charles Ghankay Taylor, SCSL-03-01, Indictment, 3 de marzo de 2003.
238. INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL (NUREMBERG), Tribunal Judicial Decisions. Judgment and Sentences, Octubre 1, 1946, reimpresso en *American Journal of International Law*, No 41, 1947.
239. INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL FOR THE FAR EAST, Judgment United States, et al., vs. Araki, et al., en PRITCHARD J., The Tokyo Major War Crimes Trial: The Judgment, Separate Opinions, Proceedings in Chambers, Appeals and Reviews of the International Military Tribunal for the Far East: The Judgment, Vol. 103, Robert W. Kempner Collegium & Edwin Mellen Press, 1998.
240. LAW NO, 31/2004, ADAPTING PORTUGUESE CRIMINAL LEGISLATION TO THE STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT SPECIFYING CONDUCT CONSTITUTING CRIMES AGAINST INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW – 17TH AMENDMENT TO THE CRIMINAL CODE, 22-06-2004, Chapter II, Sections I, II and III.
241. LAW ON THE ESTABLISHMENT OF EXTRAORDINARY CHAMBERS IN THE COURTS OF CAMBODIA FOR THE PROSECUTION OF CRIMES COMMITTED DURING THE PERIOD OF DEMOCRATIC KAMPUCHEA, promulgated on 27 October 2004, (NS/RKM/1004/006).
242. LAWYERS COMMITTEE OF HUMAN RIGHTS, *International Criminal Court Briefing*, Vol. 2, No. 1, 1998.
243. LEY 15.848 DE CADUCIDAD DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA DEL ESTADO, Diario Oficial de 28 de diciembre de 1986, No. 22295.
244. LEY 36.200, LEY DE IMPLEMENTACIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, promulgada el 5 de enero de 2007.
245. LEY DE AMNISTÍA-DECRETO LEY, Santiago de Chile, 18 de abril de 1978.
246. LEY DE PROCEDIMIENTO PENAL DE LA FEDERACIÓN DE BOSNIA Y HERZEGOVINA, 1º de agosto de 2003.
247. LEY DE PROCEDIMIENTO PENAL DE LA FEDERACIÓN DE DE BOSNIA Y HERZEGOVINA, *Op. Cit.* Artículo 449(2).
248. LEY NO. 16/92, 14 DE OCTUBRE DE 1992, Diario de la República, Serie 1, No. 42.
249. LEY NO. 20.357, TIPIFICA CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD Y GENOCIDIO Y CRÍMENES Y DELITOS DE GUERRA, promulgada el 18 de junio de 2009.
250. LEY NO. 6.683, Brasilia de 28 de agosto de 1979.
251. LEY NÚMERO 10 DE 2005 DEL TRIBUNAL SUPREMO PENAL IRAQUÍ, Gaceta Oficial Iraquí (Alwaqai Aliraqiya), Tema Número 4006, de 18 de octubre de 2005.
252. LEY ORGÁNICA Nº 40/2000 DE 26 DE ENERO DE 2001, relativa al Establecimiento de las Jurisdicciones Gacaca y la Investigación

Organizada de Ofensas Constitutivas del Crimen de Genocidio o Crímenes Contra la Humanidad Cometidos entre el 1º Octubre y el 31 de Diciembre de 1990.

253. LEYES BÁSICAS DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA, promulgadas el 23 de mayo de 1949.
254. LOI N° 2002-268 DU 26 FEVRIER 2002 RELATIVE A LA COOPERATION AVEC LA COUR PENALE INTERNATIONALE (1), JORF du 27 février 2002, texte n° 2, NOR: JUSX0205311L, 27-02-2002.
255. LOS ACUERDOS DE PAZ DE CHAPULTEPEC, México Distrito Federal 16 de enero de 1992.
256. MUTUAL LEGAL ASSISTANCE IN CRIMINAL MATTERS ACTS, R.S.C., 1985, c.30 (4th Supp.).
257. NACIONES UNIDAS, Basic Documents, Rules of Procedure and Evidence, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), adopted on 29 June 1995, as amended on 14 March 2008.
258. NACIONES UNIDAS, Documento A/1316, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1950, Vol. II.
259. NACIONES UNIDAS, Documento A/1858, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1951, Vol. II.
260. NACIONES UNIDAS, Documento A/38/40 (1983), Committee of Human Rights, Quinteros Vs. Uruguay, Comm. No. 107/1981, 38 U.N. GAOR Supp. (No. 40) Annex XXII.
261. NACIONES UNIDAS, Documento A/39/40 (1984), Committee of Human Rights, Muteba Vs. Zaire, Comm. No. 124/1982, 39 U.N. GAOR Supp. (No. 40) Annex XIII.
262. NACIONES UNIDAS, Documento A/40/40 (1985), Committee of Human Rights, Boaboeram Vs. Surinam, Comm. Nos. 146/1983 and 148-154/1983, 40 U.N. GAOR Supp. (No. 40) Annex X, 13.2.
263. NACIONES UNIDAS, Documento A/45/44 (1990), Committee Against Torture, Decision on Admissibility, dated November 23, 1989, Regarding Communications Nos. 1/1988, 2/1988 and 3/1988 (O.R., M.M. and M.S. v. Argentina), Report of the Committee Against Torture, U.N. GAOR, 45º Período de Sesiones.
264. NACIONES UNIDAS, Documento A/46/10, Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Labor Realizada en su 43 Período de Sesiones, 29 de abril a 19 de julio de 1991.
265. NACIONES UNIDAS, Documento A/47/975, Asamblea General, Cuadragésimo Séptimo Período de Sesiones, Tema 22 del Programa, Situación de la Democracia y los Derechos Humanos en Haití, Informe del Secretario General, 12 de Julio de 1993.
266. NACIONES UNIDAS, Documento A/49/10 (F), Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1994, Vol. II.
267. NACIONES UNIDAS, Documento A/49/20, Proyecto de Estatuto para una Corte Penal Internacional Preparado por la Comisión de Derecho Internacional, Suplemento No. 10, Cuadragésima Octava Sesión Plenaria de la Asamblea General, de 2 a 22 de Mayo de 1994.
268. NACIONES UNIDAS, Documento A/49/20, Proyecto de Estatuto para una Corte Penal Internacional Preparado por la Comisión de Derecho

- Internacional, Suplemento No. 10, Cuadragésima Octava Sesión Plenaria de la Asamblea General, de 2 a 22 de Mayo de 1994.
269. NACIONES UNIDAS, Documento A/51/10, Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-eighth Session, 6 May-26 July 1996, Official Records of General Assamble, Fisty-first Session, Supplement No. 10, Yearbook of International Law Comisión, 1996, Vol. II(2).
270. NACIONES UNIDAS, Documento A/53/850, S/1999/231, Asamblea General del Consejo de Seguridad. Cuestiones Relativas a los Derechos Humanos, Incluidos Distintos Criterios para Mejorar el Goce Efectivo de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, 16 de marzo de 1999.
271. NACIONES UNIDAS, Documento A/54/1, Memoria del Secretario General sobre la Labor de la Organización, Nueva York, 1999.
272. **NACIONES UNIDAS**, Documento A/56/265-S/2001/764, Report of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwanda Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States between 1 January and 31 December 1994, 56ª Periodo de Sesiones de la Asamblea General.
273. NACIONES UNIDAS, Documento A/59/432/Add.1*, Report of the Secretary General on the Khmer Rouge Trials, 29 Noviembre de 2004.
274. **NACIONES UNIDAS, Documento A/AC.249/WP.51., Comité Preparatorio sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, Segunda Sesión, 12-30 agosto de 1996.**
275. NACIONES UNIDAS, Documento A/C.6/53/SR.10, Quincuagésimo Tercer Periodo de Sesiones de la Asamblea General, *Acta Resumida de las 10ª Sesión Celebrada en la Sede, Nueva York, el jueves 21 de Octubre de 1998 a las 15.00 Horas, Tema 153 del Programa: Establecimiento de una Corte Penal Internacional (continuación)*, 15 de diciembre de 1998.
276. NACIONES UNIDAS, Documento A/C.6/53/SR.11, Quincuagésimo Tercer Periodo de Sesiones de la Asamblea General, *Acta Resumida de las 11ª Sesión Celebrada en la Sede, Nueva York, el jueves 22 de Octubre de 1998 a las 10.00 Horas, Tema 153 del Programa: Establecimiento de una Corte Penal Internacional (continuación)*, 3 de noviembre de 1998.
277. NACIONES UNIDAS, Documento A/C.6/53/SR.12, Quincuagésimo Tercer Periodo de Sesiones de la Asamblea General, *Acta Resumida de las 12ª Sesión Celebrada en la Sede, Nueva York, el 22 de Octubre de 1998 a las 15.00 Horas, Tema 153 del Programa: Establecimiento de una Corte Penal Internacional (continuación)*, 10 de febrero de 1999.
278. NACIONES UNIDAS, Documento A/C.6/53/SR.9, Quincuagésimo Tercer Periodo de Sesiones de la Asamblea General, *Acta Resumida de las 9ª Sesión Celebrada en la Sede, Nueva York, el miércoles 21 de Octubre de 1998 a las 15.00 Horas, Tema 153 del Programa: Establecimiento de una Corte Penal Internacional*, 17 de diciembre de 1998.
279. NACIONES UNIDAS, Documento A/CN.4/13 y Corr. 1-3, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1949, Vol. I.
280. NACIONES UNIDAS, Documento A/CN.4/349/Rev. 1 (E, F), Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1982, Vol. II.

281. NACIONES UNIDAS, Documento A/CN.4/43, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1950, Vol. II.
282. NACIONES UNIDAS, Documento A/CN.4/473 (E, F), Anuario de la Comisión de Derecho internacional 1996, Vol. II (Parte II).
283. NACIONES UNIDAS, Documento A/CN.4/88, Report of the International Law Commission Covering the Work of its Sixth Session, 3-28 July 1954, Official Records of the General Assembly, Ninth Session, Supplement No. 9 (A(2693), Yearbook of International Law Commission, 1954, Vol. II.
284. NACIONES UNIDAS, Documento A/CN.4/L.318, Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado. Texto Adoptado por el Comité Redactor: Artículos 33 a 35 – Reproducidos en el Documento A/CN.4/SR.1635, Párrafos 42, 53 y 62, *Yearbook of International Law Commission*, 1980, Vol. I.
285. NACIONES UNIDAS, Documento A/CN.4/SER.A/1991/Add.1 (Part 2), Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-third Session, Yearbook of International Law Commission, 1991, Vol. II, Part II.
286. NACIONES UNIDAS, Documento A/CN.4/SER.A/1991/Add.I (Part 2), Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1991, Vol. II (Parte II).
287. NACIONES UNIDAS, Documento A/CN.4/SER.A/1996/Add.1 (Part 1), Anuario de la Comisión de Derecho internacional 1996, Vol. II (Segunda Parte).
288. NACIONES UNIDAS, Documento A/CONF.157/23, Declaración y Programa de Acción de Viena, producida en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, 12 de julio 1993.
289. NACIONES UNIDAS, Documento A/CONF.157/PC/62/Add.17, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Comité Preparatorio, Cuarto Periodo de Sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas, Ginebra, del 19 de abril al 7 de mayo de 1993, 3 de junio de 1993.
290. NACIONES UNIDAS, Documento A/CONF.183/10, Acta Final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, Roma, Italia, 17 de julio de 1998.
291. NACIONES UNIDAS, Documento A/CONF.183/2, Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, Informe del Comité Preparatorio sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, Roma, Italia, 15 de junio al 17 de julio de 1998.
292. **NACIONES UNIDAS, Documento A/CONF.183/2Add.1, Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, Roma 15 de junio a 17 de julio de 1998, Proyecto de Estatuto de la Corte Penal Internacional y Proyecto de Acta Final.**
293. NACIONES UNIDAS, Documento A/CONF.183/C.1/L.22, *Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional*, 26 de junio de 1998.
294. NACIONES UNIDAS, Documento A/CONF.183/C.1/L.73, *Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional*, 15 de julio de 1998.

295. NACIONES UNIDAS, Documento A/CONF.183/C.1/L.82, *Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional*, 16 de julio de 1998.
296. NACIONES UNIDAS, Documento A/CONF/183/C.I/L.32, *Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional*, 30 de junio de 1998.
297. NACIONES UNIDAS, Documento A/CONF/183/C.I/L.52, *Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional*, 6 de julio de 1998. Este documento fue reeditado por razones técnicas como A/CONF/183/C.I/L.52*
298. NACIONES UNIDAS, Documento A/RES/177(11), Resolución de la Asamblea General sobre la Formulación de los Principios Reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Núremberg y sus Sentencias, Sesión Plenaria 23, 21 de noviembre de 1947.
299. NACIONES UNIDAS, Documento A/RES/177(11), Resolución de la Asamblea General sobre la Formulación de los Principios Reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Núremberg y sus Sentencias, Sesión Plenaria 23, 21 de noviembre de 1947.
300. NACIONES UNIDAS, Documento A/RES/2312(XXII), Resolución de la Asamblea General relativa a la Declaración sobre Asilo Territorial, 1631^o sesión plenaria, 14 de diciembre de 1967.
301. NACIONES UNIDAS, Documento A/RES/2712(XXV), Resolución de la Asamblea General Relativa al Tema de la Sanción de Crímenes de Guerra y Personas que Han Cometido Crímenes contra la Humanidad, 1930^o sesión plenaria, 15 de diciembre de 1970.
302. NACIONES UNIDAS, Documento A/RES/2840(XXVI), Resolución de la Asamblea General relativa al Tema de la Sanción de Crímenes de Guerra y Personas que Han Cometido Crímenes contra la Humanidad, 2025^o sesión plenaria, 18 de diciembre de 1971.
303. NACIONES UNIDAS, Documento A/RES/3074(XXIII), Resolución de la Asamblea General Relativa a los Principios de Cooperación Internacional en la Detención, Arresto, Extradición y Castigo de las Personas Culpables de Crímenes de Guerra y Crímenes Contra la Humanidad, 2187^o sesión plenaria, 3 de diciembre de 1973.
304. NACIONES UNIDAS, Documento A/RES/3314(XXIX), Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre la Definición de la Agresión, 14 de diciembre de 1974.
305. NACIONES UNIDAS, Documento A/RES/377 (V), Resolución Unión Pro Paz, emitida por la Asamblea General de Naciones Unidas en su 302^a sesión plenaria, celebrada el 3 de noviembre de 1950.
306. NACIONES UNIDAS, Documento A/RES/4034, Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, 96^a Sesión Plenaria de la Asamblea General de Naciones Unidas, 29 de noviembre de 1985.
307. NACIONES UNIDAS, Documento **A/RES/46/55, Examen del Proyecto de Artículos sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes, 67^a Sesión Plenaria de la Asamblea General, 9 de diciembre de 1991.**

308. NACIONES UNIDAS, Documento A/RES/47/133, Resolución de la Asamblea General Relativa a la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Desaparición Forzada, 92º sesión plenaria, 18 de diciembre de 1992.
309. NACIONES UNIDAS, Documento A/RES/49/53, Resolución de la Asamblea General sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, 874ª Sesión Plenaria, 9 de diciembre de 1994.
310. NACIONES UNIDAS, Documento A/RES/50/46, Resolución de la Asamblea General sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, 87ª Sesión Plenaria, 11 de diciembre de 1995.
311. NACIONES UNIDAS, Documento A/RES/50/46/, Resolución de la Asamblea General sobre el Establecimiento de la Corte Penal Internacional 50/46 (sobre el Reporte del Sexto Comité A/50/639 y Corr. 1), 87º Reunión Plenaria, 11 de diciembre de 1995.
312. NACIONES UNIDAS, Documento A/RES/51/207, Resolución de la Asamblea General sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, 88ª Sesión Plenaria, 17 de diciembre de 1996.
313. NACIONES UNIDAS, Documento A/RES/56/85, Resolución de la Asamblea General sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, 56ª Sesión Plenaria, 12 de diciembre de 2001.
314. NACIONES UNIDAS, Documento A/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, 60º Periodo de Sesiones, 21 de marzo de 2006.
315. NACIONES UNIDAS, Documento A/RES/897/(IX), Resolución de la Asamblea General sobre el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, 54ª Sesión Plenaria, 4 de diciembre de 1954.
316. NACIONES UNIDAS, Documento A/RES/897/(IX), Resolución de la Asamblea General sobre la Responsabilidad Internacional Penal del Individuo y Entidades Vinculadas con el Tráfico Ilícito de Drogas Narcóticas a través de Fronteras Nacionales y otras Actividades Criminales Transnacionales. 72ª Sesión Plenaria, 4 de diciembre de 1989.
317. NACIONES UNIDAS, Documento A/RES/95/1, Resolución de la Asamblea General sobre la Afirmación de los Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Núremberg, 1º Periodo de Sesiones, 11 de diciembre de 1946.
318. NACIONES UNIDAS, Documento DSG/SM/44*, Comunicado de Prensa, Addressing American Society of International Law, Deputy Secretary-General Says Nations Must Show Will to Take Collective Action in Global Interest, 30 de marzo de 1999.
319. NACIONES UNIDAS, Documento E/CN.4/1994/5, Report on Rape and The Abuse of Women in the Territory of the Former Yugoslavia, 30 de Junio de 1993.
320. NACIONES UNIDAS, Documento E/CN.4/2005/102/Add.1, Conjunto de Principios Actualizado para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos Mediante la Lucha contra la Impunidad, 8 de febrero de 2005.

321. NACIONES UNIDAS, Documento E/CN.4/SR.195, Consejo Económico y Social, Comisión sobre Derechos Humanos, sesión número 195, 16/05/1950.
322. NACIONES UNIDAS, Documento E/CN.4/Sub. 2/1997/20/Rev.1, Informe Final Revisado Acerca de la Cuestión de la Impunidad de los Autores de Violaciones de los Derechos Humanos (Derechos Civiles y Políticos) Preparado por el Sr. L. Joinet de Conformidad con la Resolución 1996/119 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, 2 de octubre de 1997.
323. NACIONES UNIDAS, Documento E/CN.4/Sub.2/1993/6, Informe Provisional sobre la Cuestión de la Impunidad de los Autores de Violaciones de los Derechos Humanos, Preparado por el Sr. Guissé y el Sr. Joinet, en Cumplimiento de la Resolución 1992/23 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, 45º periodo de sesiones, 19 de julio de 1993.
324. NACIONES UNIDAS, Documento E/CN.4/Sub.2/1996/18, Reporte Final Preparado por el Sr. Joinet sobre la Cuestión de la Impunidad de los Perpetradores de las Violaciones de Derechos Humanos (Derechos Civiles y Políticos), de Conformidad con la Resolución 1995/35 de la Subcomisión sobre la Prevención de la Discriminación y Protección de Minorías, 48 periodo de sesiones, 19 de junio de 1996.
325. NACIONES UNIDAS, Documento IT/32/Rev. 46, 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, Extraordinary Plenary Session, Rules of Procedure and Evidence, La Haya, 20 de octubre de 2011.
326. NACIONES UNIDAS, Documento L/ROM/23, Comunicado de Prensa, 18 de julio de 1998.
327. NACIONES UNIDAS, Documento RES/745 (1992), Resolución del Consejo de Seguridad, 28 de febrero de 1992.
328. NACIONES UNIDAS, Documento S/1994/1115, Carta de Fecha 28 de Septiembre de 1994 Dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de Ruanda ante las Naciones Unidas, 28 de septiembre de 1994.
329. NACIONES UNIDAS, Documento S/1994/674/Add.2, Vol. 1, Final Report of the United Nations Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992), Annex II, Rape and Sexual Assault: A Legal Study, 28 de Diciembre de 1994.
330. NACIONES UNIDAS, Documento S/1999/777, Acuerdo de Paz entre el Gobierno de Sierra Leona y el Frente Revolucionario Unido de Sierra Leona, 12 de Julio de 1999.
331. NACIONES UNIDAS, Documento S/2000/1196, Informe del Secretario General sobre la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo, 15 de diciembre de 2002.
332. NACIONES UNIDAS, Documento S/2000/786, Carta de Fecha 9 de Agosto de 2000 Dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de Sierra Leona ante las Naciones Unidas, 10 de agosto de 2000.

333. NACIONES UNIDAS, Documento S/2002/723, Carta de Fecha 3 de Julio de 2002 Dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de Canadá ante las Naciones Unidas.
334. NACIONES UNIDAS, Documento S/2004/616, *El Estado de Derecho y la Justicia de Transición en las Sociedades que Sufren o Han Sufrido Conflictos. Informe del Secretario General*, 3 de Agosto de 2004.
335. NACIONES UNIDAS, Documento S/2004/616, Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre el Estado de Derecho y la Justicia de Transición en las Sociedades que Sufren o Han Sufrido Conflictos Informe del Secretario General, 3 de agosto de 2004.
336. NACIONES UNIDAS, Documento S/2005/203, Carta de Fecha 24 de Marzo de 2005 Dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General, 24 de marzo de 2005.
337. NACIONES UNIDAS, Documento S/2005/783, Carta de Fecha 13 de Diciembre de 2005 Dirigida al Secretario General por el Encargado de Negocios Interino de la Misión Permanente del Líbano ante las Naciones Unidas, 13 de diciembre de 2005.
338. NACIONES UNIDAS, Documento S/2008/752, Carta de Fecha 2 de Diciembre de 2008 Dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General, 2 de diciembre de 2008.
339. NACIONES UNIDAS, Documento S/26063, Consejo de Seguridad, Cuadragésimo Octavo Año, Situación de la Democracia y los Derechos Humanos en Haití, Informe del Secretario General, 12 de Julio de 1993.
340. NACIONES UNIDAS, Documento S/INF/49, Statement of the President of the Security Council, U.N. SCOR, 48th Session, 3238th Meeting.
341. NACIONES UNIDAS, Documento S/INF/49, Statement of the President of the Security Council, U.N. SCOR, 48th Session, 3298th Meeting.
342. NACIONES UNIDAS, Documento S/PRST/2005/4, Declaración del Presidente del Consejo de Seguridad, 15 de febrero de 2005.
343. NACIONES UNIDAS, Documento S/PV.3453, La Situación en Ruanda. Establecimiento de un Tribunal Internacional para el Enjuiciamiento de las Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario Cometidas en el Territorio de Ruanda y por Ciudadanos de Ruanda en los Estados Vecinos, 3453^a Sesión del Consejo de Seguridad, 8 de noviembre de 1994.
344. NACIONES UNIDAS, Documento S/PV.4772, Sesión 4772^a del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, celebrada el 12 de junio de 2003.
345. NACIONES UNIDAS, Documento S/PV.4803, Sesión 4803^a del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, celebrada el 1^o de agosto de 2003.
346. NACIONES UNIDAS, Documento S/PV.5158, Consejo de Seguridad, Sexagésimo Año, 5158^a Sesión, 31 de marzo de 2005, Nueva York.
347. NACIONES UNIDAS, Documento S/PV.6491, Sesión 6491^a del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, celebrada el 26 de febrero de 2011.
348. **NACIONES UNIDAS**, Documento S/Res/ 1325(2000), Resolución del Consejo de Seguridad adoptada en su 2413^a sesión plenaria, de 31 de octubre de 2000.
349. NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/1244 (1999), Resolución del Consejo de Seguridad, Aprobada en su 4011^a Sesión, 10 de junio de 1999.

350. NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/1272 (1999), Resolución del Consejo de Seguridad, Aprobada en su 4957^o Sesión, 25 de octubre de 1999.
351. NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/1315 (2000), Resolución del Consejo de Seguridad, Aprobada en 4186^o Sesión, 14 de agosto de 2000.
352. NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/1368 (2001), Resolución emitida por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en su 4370^a sesión plenaria, celebrada el 12 de septiembre de 2001.
353. NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/1422 (2002), Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas aprobado en su 4572^a sesión, celebrada el 12 de julio de 2002.
354. NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/1423 (2002), Resolución del Consejo de Seguridad, Aprobada en su 4573a Sesión, 12 de julio de 2002.
355. NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/1487 (2003), Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas aprobado en su 4772^a sesión, celebrada el 12 de junio de 2002.
356. NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/1497 (2003), Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas aprobada en su 4803^a sesión, celebrada el 1^o de agosto de 2003.
357. NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/1503 (2003), Resolución del Consejo de Seguridad Aprobada en su 4817^a Sesión, 28 de agosto de 2003.
358. NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/1534 (2004), Resolución del Consejo de Seguridad Aprobada en su 4935^a Sesión, 26 de marzo de 2004.
359. NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/1593 (2005), Resolución del Consejo de Seguridad aprobada en su 5168^a Sesión, celebrada el 31 de marzo de 2005.
360. NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/1593 (2005), Sesión 5158^a del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, celebrada el 31 de marzo de 2005.
361. NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/1595 (2005), Resolución del Consejo de Seguridad, Aprobada en su 5160^a Sesión, 7 de abril de 2005.
362. NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/1636 (2005), Resolución del Consejo de Seguridad, Aprobada en su 5297^a Sesión, 31 de octubre de 2005.
363. NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/1757 (2007), Resolución del Consejo de Seguridad, Aprobada en su 5685^a Sesión, 30 de mayo de 2007.
364. NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/1970 (2011), Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas aprobada en su 6491^a sesión, celebrada el 26 de febrero de 2011.
365. NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/808 (1993) Resolución del Consejo de Seguridad, Aprobada en su 3175^a Sesión, 22 de febrero de 1993.
366. NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/808 (1993), Resolución del Consejo de Seguridad Aprobada en su 3175^a Sesión, celebrada el 22 de febrero de 1993.

367. NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/827 (1993), Resolución del Consejo de Seguridad, Aprobada en su 3217ª Sesión, 25 de mayo de 1993.
368. NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/940 (1994), Consejo de Seguridad, Resolución 940 (1994), Aprobada por el Consejo de Seguridad en 3413a Sesión, celebrada el 31 de Julio de 1994.
369. NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/955 (1994), *Op. Cit.*
370. NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/955 (1994), Resolución del Consejo de Seguridad Aprobada en su 4853ª Sesión, 8 de noviembre de 1994.
371. NACIONES UNIDAS, Documento S/RES/977, Informe del Secretario General del 13 de Febrero de 1995, de Conformidad con el Párrafo 5 de la Resolución 955 (1994) del Consejo de Seguridad, S/1995/134, y de la Resolución 977 (1995) del Consejo de Seguridad, 22 de febrero de 1995.
372. NACIONES UNIDAS, Documento SC/7888, Comunicado del Consejo de Seguridad sobre el Establecimiento de la Sala de Crímenes de Guerra en el Tribunal Estatal de Bosnia y Herzegovina, 8 de octubre de 2003.
373. NACIONES UNIDAS, Documento SG/SM/6257, Press Release, 12 de junio de 1997.
374. NACIONES UNIDAS, Documento SG/SM/9797, Comunicado de Prensa, Secretary-General Welcomes Adoption of Security Council Resolution Referring. Situation in Darfur, Sudan, to International Criminal Court Prosecutor, 31 de marzo de 2005.
375. **NACIONES UNIDAS, Documentos A/CONF.183/C.1/20yA/CONF.183/C.1/L.7., Comité Preparatorio sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, Segunda Sesión, 12-30 Agosto de 1996.**
376. NACIONES UNIDAS, Estado de la Ratificación de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 10 de diciembre de 1984, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&lang=en
377. NACIONES UNIDAS, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Mapa de Ratificaciones de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CED/Pages/CEDIndex.aspx>
378. NACIONES UNIDAS, Resolución del ECOSOC 2005/20, Lineamientos de las Naciones Unidas sobre Justicia en Temas que Involucren Niños Víctimas y Testigos del Crimen, aprobados por el Consejo Económico y Social, 22 de julio de 2005.
379. NACIONES UNIDAS, UN Not Considering Support for Iraqi Tribunal - Spokesman, UN News Centre, 22 de octubre de 2004.
380. NACIONES UNIDAS, United Nations Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, 15 June-17 July 1998, Rome, Italy, Statement by Lloyd Axworthy, Minister of Foreign Affairs, Canada, 15 de junio de 1998.
381. OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, **Making Peace Our Own, Victim's Perceptions of Accountability,**

Reconciliation and Transitional Justice in Northern Uganda, United Nations, 2007.

382. OFICINA DEL FISCAL DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Policy Paper on the Interest of Justice*, septiembre 2007.
383. ORGANIZATION FOR SECURITY AND CO-OPERATION IN EUROPE. MISSION TO CROATIA HEADQUARTERS, *Background Report: Domestic War Crimes Trials 2004*, publicado en 2005.
384. OSCE LMS, Kosovo: Report No. 6: Extension of Time Limits and the Rights of Detainees: the Unlawfulness of Regulation 1999/26, <http://www.osce.org/kosovo/13034>
385. PALESTINIAN NATIONAL AUTHORITY MINISTRY OF JUSTICE, Declaration Pursuant to Article 12(3) of the Statute with the Registrar of the Court, 22-01-2009.
386. **PREPARATORY COMMITTEE ON THE ESTABLISHMENT OF AN INTERNATIONAL CRIMINAL COURT**, Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, Vol. 1, (Proceedings of the Preparatory Committee during March-April and August 1996) GAOR, 51st Session, Suppl. No. 22 (A/51/22); A/CONF.283/2/Add.1, 14-04-1998.
387. PREPARATORY COMMITTEE ON THE ESTABLISHMENT OF AN INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, *Proposal from Spain to The Text of the Draft Statute for The International Criminal Court Preamble*, A/AC.249/1998/DP.6., 16 de marzo a 3 de abril de 1998.
388. PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE DE COTE D'IVOIRE, N/réf.:0086/PR, Lettre du 3 Mai 2011.
389. PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE DE COTE D'IVOIRE, NR 0039-PR-du 14/12/2010, Confirmation de la Déclaration de Reconnaissance, Abidjan, 14 décembre 2010.
390. PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE DE COTE D'IVOIRE, NR 0040-PR-du 14/12/2010, Confirmation de la Déclaration de Reconnaissance, Abidjan, 14 décembre 2010.
391. PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE DE COTE D'IVOIRE, NR 0041-PR-du, Confirmation de la Déclaration de Reconnaissance, Abidjan, 14 décembre 2010.
392. PROMOTION OF NATIONAL UNITY AND RECONCILIATION ACT 34 OF 1995, de 19 de julio de 1995.
393. PROTOCOLO II ADICIONAL A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DE 1949 RELATIVO A LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS SIN CARÁCTER INTERNACIONAL DE 1977.
394. REAL DECRETO-LEY 10/1976, La Coruña, 30 de julio de 1976.
395. REGLAS DE PROCEDIMIENTO Y PRUEBA DEL TRIBUNAL ESPECIAL PARA LÍBANO, 19 de noviembre de 2010.
396. REGLAS DE PROCEDIMIENTO Y PRUEBAS DEL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA, IT/32/Rev. 36, 21 de Julio de 2005, Regla II bis.
397. REPORTE FINAL DE LA COMISIÓN DE LA VERDAD Y LA RECONCILIACIÓN DE SIERRA LEONA <http://www.unicef.org/emerg/files/SierraLeone-TRCReport.pdf>.
398. REPUBLIC OF MACEDONIA CRIMINAL CODE, Entry into effect 1 November 1996; applied amendments September 2004.

399. REPUBLIC OF MALTA CRIMINAL CODE, amended by Ordinance XXII of 2005.
400. REPUBLIQUE DE COTE D'IVOIRE, Déclaration de Reconnaissance de la Compétence de la Cour Pénale Internationale, Abidjan, 18 avril 2003.
401. SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE, Rules of Procedure and Evidence, Amended on 7 March 2003.
402. SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE, Documento SCSL-04-15-T, caso Prosecutor Vs. Alex Tamba Brima, Ibrahim Bazy Kamara and Santigie Borbor Kanu, decisión de 20 de mayo de 2005.
403. SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE, Documento SCSL-2003-01-AR72(E), caso Prosecutor Vs. Charles Ghankay Taylor, decisión de 20 de noviembre de 2003.
404. SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE, Documento SCSL-2003-07, caso Prosecutor Vs. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon y Augustine Gbao, decisión de 1 de noviembre de 2003.
405. SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE, Rules of Procedure and Evidence.
406. SPECIAL TRIBUNAL FOR LEBANON, About the Ayyash et al. Trial, <http://www.stl-tsl.org/en/the-cases/about-the-trial>
407. SPECIAL TRIBUNAL FOR LEBANON, Accused, <http://www.stl-tsl.org/en/the-cases/stl-11-01/accused>
408. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE EL SALVADOR, Decisión sobre la Ley de Amnistía, Proceso Número 10-93, 20 de mayo de 1993.
409. SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, Baker Vs. Carr, 369 U.S. 186, 82 S. Ct. 691, 7 L. Ed. 2d 663 (1962).
410. SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, In re Nazi Era Cases Against German Defendants Litigation, 2002 WL 31454184 (D.N.J. June 5, 2002).
411. SWISS CRIMINAL CODE, 21 December 1937 (Status of 1 January 2012).
412. THE AMNESTY ACT, 2000; también véase de forma general ESCOLA DE CULTURA DE PAUX, *Uganda (Amnesty Act, 200-08)*, Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo, Barcelona, 2008.
413. THE GENERAL CIVIL PENAL CODE, Norwegian Ministry of Justice, Legislation Department 2008.
414. THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT ACT 2001 (COMMENCEMENT) (AMENDMENT) ORDER 2001, 2001 No. 2304 (C.77), 25-06-2001.
415. THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT ACT 2001 (COMMENCEMENT) ORDER 2001, 2011 No. 2161 (C.69), 13-06-2001.
416. THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT ACT 2001 (OVERSEAS TERRITORIES) (AMENDMENT) ORDER 2010, 2010 No. 763, 15-04-2010.
417. THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT ACT 2010, Acts Supplement No. 6, Act 11, 25-06-2010.
418. THE LAW COMMISSION (LAW COM No 267), Double Jeopardy and Prosecution Appeals. Report on Two References under Section 3(1)(e) of the Law Commissions Act 1965, 2011.
419. THE LAW ON TRANSFER OF CASES FROM THE ICTY TO THE PROSECUTOR'S OFFICE OF BOSNIA AND HERZEGOVINA AND THE USE OF EVIDENCE COLLECTED BY THE ICTY IN PROCEEDINGS BEFORE THE COURTS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA, Gaceta Oficial de Bosnia y Herzegovina, No. 61/04, 14 de diciembre de 2002.

420. THE NATIONAL UNITY AND RECONCILIATION ACT, Act No. 34, 1995, República de Sudáfrica, Gaceta del Gobierno, Vol. 361, No. 16579, Cape Town, 26 de julio de 1995.
421. THE SPECIAL COURT OF SIERRA LEONE, ITS HISTORY AND JURISPRUDENCE, en www.rscsl.org
422. THE SPECIAL COURT OF SIERRA LEONE, Outreach and Public Affairs Office, Press Release. Freetown, Sierra Leone, 21 March 2013, Appeals Chamber Upholds Contempt Convictions Against Former AFRC Leaders.
423. THE SPECIAL COURT OF SIERRA LEONE, The Residual Special Court Its Operations and Mandate, <http://www.rscsl.org>
424. TRATADO DE MÜNSTER, 1648, firmado el 30 de enero de 1648, Westfalia.
425. TRATADO DE NEUILLY, firmado por los Aliados con Bulgaria el 27 de noviembre de 1919.
426. TRATADO DE PAZ DE VERSALLES, 28 de junio de 1919.
427. TRATADO DE PAZ ENTRE EL SAGRADO IMPERIO ROMANO Y EL REY DE FRANCIA Y SUS RESPECTIVOS ALIADOS, Westfalia, 24 de octubre de 1648.
428. TRATADO DE PAZ ENTRE LAS FUERZAS ALIADAS Y TURQUÍA, signado en Sévres el 10 de agosto de 1920.
429. TRATADO DE SAINT GERMAIN, firmado por los Aliados con Austria el 10 de septiembre de 1919.
430. TRATADO DE TRIANON, celebrado entre los Aliados y Hungría el 4 de junio de 1920.
431. TRATADO INTERAMERICANO DE ASISTENCIA RECÍPROCA, 2 de septiembre 1974, Río de Janeiro.
432. TRIBUNAL DE BOSNIA Y HERZEGOVINA, Oriental Criteria for Sensitive Rules of the Road Cases (Annex to the Book of Rules on the Review of War Crime Cases), A-441/04, 12 de octubre de 2004.
433. TRIBUNAL DE BOSNIA Y HERZEGOVINA, Sección I para Crímenes de Guerra, Caso Prosecutor vs. Nedo Samaradzic, Caso No. X-KRN/05/46, 31 de agosto de 2005.
434. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Caso Ibrahim Aksoy Vs. Turquía, Sentencia de Fondo, 10 de octubre de 2000.
435. TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NÚREMBERG, Sentencia Doenitz, <http://avalon.law.yale.edu/imt/juddoeni.asp>
436. TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NÚREMBERG, Sentencia el Derecho de la Carta, <http://avalon.law.yale.edu/imt/judlawch.asp>
437. TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NÚREMBERG, Sesión Matutina del Día Ciento Cuarenta y Ocho, Jueves 6 de Junio de 1946, Nuremberg Trial Proceedings, Volumen 15. <http://avalon.law.yale.edu/imt/06-06-46.asp>
438. TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NÚREMBERG, The Atomic Bombings of Hiroshima and Nagasaki: Chapter 10 – Total Casualties, http://avalon.law.yale.edu/20th_century/mp10.asp
439. TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NÚREMBERG, *The Trial of German Major War Criminals, Proceedings of the International Military Tribunal Sitting at Nuremberg*, Sentencia del 1º de octubre de 1946.
440. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA, Caso Prosecutor vs. Dusko Tadic, Decision on the Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 de octubre de 1995.

441. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA, The Tribunal Welcomes the Parties' Commitment to Justice. Joint Statement by the President and the Prosecutor, Press Release, La Haya, 24 de noviembre de 1995.
442. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA, Casos, <http://www.unict.org/en/cases>
443. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA, Información General, <http://www.unict.org>
444. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA, Acerca del Tribunal, <http://www.icty.org/sid/11186>
445. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA, Estrategia de Conclusión, <http://www.icty.org/sid/10016>
446. TRIBUNAL PENAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA, caso Prosecutor vs Tadic, No. IT-94-1-AR72 Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 de octubre de 1995.
447. TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION OF SIERRA LEONE, Final Report of the Truth and Reconciliation Commission of Sierra Leone, Vol. 1.
448. TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION OF SOUTH AFRICA REPORT, Volume One, Truth and Reconciliation Commission.
449. U.S. DEPARTMENT OF STATE, Terrorist Exclusion List, <http://www.state.gov/j/ct/rls/other/des/123086.htm>
450. UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COMMITTEE, Documento CCPR/C/79/Add.46 (1995), Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 40 of the Covenant.
451. UNITED NATIONS INTERREGIONAL CRIME AND JUSTICE RESEARCH INSTITUTE, *International Criminal Law and Practice Training Materials. Victims and Witnesses. Supporting the Transfer of Knowledge and Materials of War Crimes Cases from the ICTY to National Jurisdictions, Funded by the European Union.*
452. UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUG CONTROL AND CRIME PREVENTION, *Handbook on Justice for Victims. On the Use and Application of the Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, Nueva York, 1999.
453. UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUG CONTROL AND CRIME PREVENTION, *Handbook on Justice for Victims. On the Use and Application of the Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, Nueva York, 1999.
454. UNITED NATIONS OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *Making Peace Our Own. Victims' Perceptions of Accountability, Reconciliation and Transitional Justice in Northern Uganda*, 2007.
455. UNITED NATIONS TRANSITIONAL ADMINISTRATION IN EAST TIMOR, Documento UNTAET/REG/2000/11, Regulación 2000/11, sobre la Organización de los Tribunales en Timor Oriental, 6 de marzo de 2000.
456. UNITED NATIONS TREATY SERIES, Evans Treaty of Peace, Vol, 7395, 1964.
457. UNITED NATIONS WAR CRIME COMMISSION, History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War, HMSO, Londres, 1948.

458. UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION, *Law-Reports of Trials of War Criminals*, Vol. XII, HMSO, London, 1949.
459. UNITED NATIONS, Documento S/2005/458, Report to the Secretary General of the Commission of Experts to Review the Prosecution of Serious Violations of Human Rights in Timor-Leste (the then East Timor) in 1999, 26 Mayo de 2005.
460. UNITED NATIONS, Documento S/2005/458, Report to the Secretary General of the Commission of Experts to Review the Prosecution of Serious Violations of Human Rights in Timor-Leste (the then East Timor) in 1999.
461. UNITED NATIONS, *UN Position on Uganda's Amnesty Act, 2000, Submission to the Hon Minister of Internal Affairs*; RADIO NETHERLANDS WORLDWIDE, "Uganda: Amnesty Act Without Amnesty", *Radio Netherlands Worldwide*, 3 de junio de 2012.
462. UNMIK Regulation 1999/24, on the Law Applicable in Kosovo, 12 de diciembre 1999; UNMIK Amending Regulation 1999/24, on the Law Applicable in Kosovo, 27 de octubre 2000.
463. UNMIK Regulation 2000/64, on Assignment of International Judges/Prosecutors and/ or Change of Venue, 15 de diciembre de 2000.
464. UNMISSET, Media Briefing Note by UNMISSET Spokesperson's Office, Dili, 27 de abril de 2004.
465. UNTAET, Reglamento emitido por UNTAET 2000/11, de 6 de marzo de 2000.