

**Justicia Penal Internacional:
“algunas ponderaciones sobre la materia”
*Reflections on International Criminal Justice***

Joaquín Pablo Reca¹
joaquinreca_d@hotmail.es
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata, Argentina

<https://doi.org/10.5377/derecho.v0i28.10144>

Fecha de recibido: febrero de 2020 / Fecha de aprobación: junio de 2020

Resumen

Las reflexiones que cimientan cada párrafo de este trabajo, intentan responder a distintas preguntas que indagan las muchas y variadas tensiones jurisdiccionales involucradas al tema en análisis. Efectivamente, complejas situaciones (gravísimos episodios que tipifican estos crímenes) son las que afectan la operatividad de las normas internacionales de derechos humanos, cuya sanción está sujeta a las circunstancias que presenta la aplicación del sistema punitivo.

Palabras Clave

Instancias jurisdiccionales / potestades / aplicación

Abstract

The reflections built through every paragraph of this paper try to answer different questions concerning the many and varied jurisdictional tensions that involve the subject in analysis. Indeed, there are some complex situations (serious episodes that typifies these crimes) affecting the full operativity of international human rights norms, whose sanction is abided by the circumstances of the punitive system.

Key words

Jurisdictional bodies / powers / application

¹ Máster en Derechos Humanos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, 2016, y Abogado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, 2015. Escribano por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, 2016.

Tabla de contenido

Introducción. I. Corte Penal Internacional: aspectos preliminares. II. La Corte y su faz competencial. II.1. Competencia material. II.1.1. El crimen de lesa humanidad en el proyecto de “Convención para la Prevención y Sanción de los Crímenes”. II.1.2. Inmunidades, ¿eximentes competenciales?: los casos de Ecuador y Panamá. II.1.3. ¿Qué valor otorgaría la CPI a las leyes de amnistía dictadas por los Estados Partes en el ER con relación a los crímenes de competencia de aquella? II.2. Complementariedad. II.2.1. ¿Podría jugar algún papel preponderante el principio de complementariedad en el caso de las personas desaparecidas y ejecutadas en *Ayotzinapa* (México) en 2014? II.3. Competencia temporal. III. Diferencias entre la CPI y los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc*. IV. Atisbos en materia de cooperación internacional: “la ley 26.200”. V. Una breve alusión a la obligación “*aut dedere aut judicare*”. VI. Las víctimas en el derecho internacional de los derechos humanos. Palabras finales. Referencias bibliográficas

Introducción

Toda ponderación es una reflexión insinuante que nos suscita un tema -en este caso una pregunta- y que, por su propia naturaleza, es también insatisfactoria. En una palabra, una invitación a seguir profundizando y desarrollando los muchos aspectos que infiere la cuestión. Desde esta precaución, y como un imprescindible índice que guía las significativas inquietudes sobre este campo, abordaremos el presente trabajo.

I. Corte Penal Internacional: aspectos preliminares

El Tribunal Penal Internacional (en adelante Corte Penal Internacional o CPI)², con sede en la ciudad holandesa de La Haya, fue creado por el Estatuto de Roma (en adelante ER)³ del 17 de julio de 1998, vigente el 1 de julio de 2002⁴.

La CPI es una institución que fue el resultado de una larga negociación entre Estados que arribaron al consenso, por el cual “la cultura de la impunidad debía dar paso a la cultura de la responsabilidad”, y que debía arbitrarse los modos para juzgar aquellos crímenes tan graves que no sólo afectaban a las víctimas, sino también ofendían la conciencia universal⁵.

² Con miras a darle la mayor celeridad al presente trabajo es que, también, se aludirá a la Corte Internacional Penal como órgano internacional jurisdiccional, Corte y Tribunal, entre otros.

³ Debe tenerse presente, que -en cuanto a su naturaleza jurídica- se trata de un “verdadero tratado”. Disponible en: <https://www.hrw.org/es/topic/international-justice/corte-penal-internacional>. Fecha de consulta 13 de enero de 2020.

Argentina se convierte en Estado Parte del Estatuto de la CPI en el año 2001.

⁴ Jiménez, Kiko “La Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma de 17 de julio de 1998)”, en el portal Miramar Penal, Valencia, España, p. 52. Disponible en: <http://www.icamalaga.es/portalMalaga/archivos/ficheros/1306770553324.pdf>. Fecha de consulta 8 de enero de 2020.

⁵ Reca, J. y Plaza, M. (2019). “Violaciones de derechos humanos: un caso de detención arbitraria que invita

Como se mencionó con anterioridad, su creación surge del ER⁶, donde se establecen los lineamientos de su funcionamiento y se tipifican los delitos que juzgará; de tal modo, dos características cabe remarcar, tales como lo son el “juzgamiento a personas” y no a Estados y, por otra parte, la “complementariedad” competencial, aspectos éstos que, debido a su singularidad -respecto de otros tribunales internacionales-, serán delineados separadamente.

En cuanto a la configuración orgánica del Tribunal (cfr. art. 34, ER), interesa señalar – someramente-, que aquélla se edifica en una Presidencia, Secciones (de apelación, de Primera Instancia y de Cuestiones Preliminares), una Fiscalía⁷, una Secretaría y en una Asamblea (de los Estados Partes)⁸.

a indagar y reflexionar”, Revista Derechos en Acción (REDEA), Universidad Nacional de La Plata, Año 4, Nº 12 Invierno, p. 595. Disponible en: <https://revistas.unlp.edu.ar/ReDeA/article/view/8756/7592>. Fecha de consulta 8 de enero de 2020.

⁶ Los Estados del continente americano que forman parte del ER, son: Antigua y Barbuda, Argentina (el país ratificó el Estatuto de Roma en el año 2001, mediante la ley 25.39), Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica (adhiera al Estatuto el 12 de febrero de 2001), Ecuador, Guatemala, Honduras, Jamaica, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Cooperativa de Guayan, República Dominicana, San Cristóbal y Nieves, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. En cuanto a los Estados que no son parte del ER, se encuentran: Bahamas, Cuba, Estados Unidos, Granada, Haití, Jamaica y Nicaragua. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/#>. Fecha de consulta 23 de octubre de 2019.

⁷ Como surge de la página oficial de la CPI, hay once situaciones en etapa de investigación que está llevando a cabo la Fiscalía y que involucran a los Estados de la República Democrática del Congo, Uganda, la República Centroafricana, Darfur (Sudán), Kenia, Libia, Costa de Marfil, Mali, la República Centroafricana II, Georgia y Burundi. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/#>. Fecha de consulta 23 de octubre de 2019.

Por otra parte, los casos que se hallan bajo “examen preliminar” por parte de la Fiscalía son, los de Afganistán, Colombia, Nigeria, Guinea, Iraq/Reino Unido, Palestina, Las Filipinas, Bangladesh/Myanmar, Ucrania y Venezuela. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/pages/pe.aspx>. Fecha de consulta 13 de enero de 2020.

No debe soslayarse el caso de Costa de Marfil (del 3 de octubre de 2011), en el que el Fiscal abrió las investigaciones de “*proprio motu*” después de la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares.

En dicha fecha, la Sala de Cuestiones Preliminares III aceptó la solicitud del Fiscal de abrir una investigación “*proprio motu*” sobre la situación de Costa de Marfil, con respecto a presuntos delitos dentro de la jurisdicción de la Corte, cometidos desde el 28 de noviembre de 2010, así como respecto a los delitos que puedan cometerse en el futuro en el contexto de esa situación. Asimismo, en febrero de 2012, la Sala de Cuestiones Preliminares III decidió ampliar su autorización para la investigación en *Côte d'Ivoire*, a los fines de incluir crímenes dentro de la jurisdicción del organismo presuntamente cometida entre el 19 de septiembre de 2002 en adelante. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/cdi>. Fecha de consulta 21 de octubre de 2019.

⁸ Resulta necesario recordar que la misma no cuenta con función jurisdiccional.

En lo que respecta –específicamente- a la Sala de Cuestiones Preliminares (órgano con funciones jurisdiccionales), su funcionamiento se comienza a proyectar a partir del artículo 57 (“Funciones y atribuciones de la Sala de Cuestiones Preliminares”)⁹.

II. La Corte y su faz competencial

Al momento de aludir a los aspectos cardinales de este Tribunal, -estimamos- debe de ser ponderado –sin hesitación alguna- el hecho de que nos encontramos frente a un órgano estable y permanente, que constituye la primera jurisdicción internacional con vocación y aspiración de universalidad, competente para enjuiciar -como ya se dijo- a personas físicas y, en su caso, depurar la responsabilidad penal internacional del individuo por los crímenes más graves, de trascendencia para la comunidad internacional¹⁰.

Igualmente, y en este ritmo argumental, es dable atender al hecho que la Corte puede llevar adelante los denominados juicios “*in absentia*”, esto es, aquellos juicios que se

⁹ Nos permite observar, que una de las funciones más preponderantes que tiene es la de “consentir” – mejor dicho “autoriza”- aquellas solicitudes que haga el Fiscal cuando considere que se encuentran elementos a la vista que sustenten abrir una investigación (“principio de oportunidad”, art. 15 incs. 3 y 4, ER) en la que, en caso de no arribar a concordancia entre la Sala y el Fiscal, este último podrá volver a presentar –*a posteriori*- otra petición en los términos del artículo 15 inciso 5 del ER.

A ello y en línea con el mentado artículo 57, es que le competen a la Sala de Cuestiones Preliminares, también, atribuciones como “impedir la inhibición –a petición de un Estado Parte- de competencia del Fiscal” (art. 18 inc. 2, ER) o “autorizar –excepcionalmente- llevar adelante indagaciones que el Fiscal estime que de las mismas se extraigan material probatorio único para la causa”, o, por otro lado, cuando “exista un riesgo significativo por el cual ese acto procesal no puede cumplirse ulteriormente” (art. 18 inc. 6, ER). Se debe señalar que a los fines de brindarle celeridad a la lectura no se detallarán literalmente los supuestos de actuación de la Sala de Cuestiones Preliminares previstos en el artículo 57 inciso 2 a), que nos remiten al artículo 19 inciso c) concerniente al entendimiento de la Sala para cuestiones recursivas de admisibilidad de una causa o de la competencia de la Corte, o los artículos 54 inciso 2 apartado B) (“autorización al Fiscal para realizar investigaciones en el territorio de un Estado”), artículo 61 párrafo 7 (“facultad de confirmar o no los cargos del acusado) o la correspondiente al supuesto del artículo 72, en particular la que atañe a su párrafo 5 (“cooperación de la Sala de Cuestiones Preliminares en aquellos casos donde a juicio de un Estado Parte esté en juego la divulgación de información que pueda afectarlo”).

A su vez, otra de las atribuciones esenciales es la estipulada en el artículo 58, vinculada a la orden de “detención”, reservado para aquellos casos en que entendiendo que hay un “motivo razonable” para creer que se ha cometido un crimen de la competencia del Tribunal (párr. 1 a) o de “enmendar” – a petición del Fiscal- dicha orden cuando haya a su juicio, por ejemplo un motivo razonable para que la rectificación de la carátula (párr. 6). Además, el Fiscal podrá pedir a la Sala que dicte una orden de comparecencia, siempre –como ya se mencionara- bajo el halo de que exista un motivo razonable para el mismo (párr. 7).

¹⁰

Disponible

en:

<http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/NacionesUnidas/Paginas/CortePenalInternacional.aspx>. Fecha de consulta 1 de febrero de 2020.

celebran sin la comparecencia del acusado¹¹, siendo una excepción al derecho – internacionalmente- reconocido a estar presente en el propio juicio¹². En esa línea, colegimos que el artículo 61 inciso 2 del ER (“Confirmación de los cargos antes del juicio”), en el que se establece que la Sala de Cuestiones Preliminares -mediante la petición del Fiscal o de oficio-, podrá celebrar una audiencia para confirmar los cargos que se le endilguen al imputado y que conformen las bases para el enjuiciamiento de aquél¹³.

II.1. Competencia material

En lo atinente a la competencia material (es decir, por ley la aptitud o capacidad de ejercer la función jurisdiccional atribuida al órgano)¹⁴, el artículo 5 del ER reza que la Corte conocerá en los crímenes de “genocidio” (inc. a)¹⁵, de “lesa humanidad” (inc. b),

¹¹ Hecho común en algunos ordenamientos jurídicos romanista/continental. Acúdase en tal sentido a la página oficial del organismo. Disponible en: <https://www.stl-tsl.org/en/about-the-stl/biographies/principals>. Fecha de consulta 28 de octubre de 2019.

¹² Esta tipología de procesos se llevan a cabo a nivel nacional y supranacional, siendo el caso –por antonomasia- el del Tribunal Especial para Líbano. Disponible en: <https://ccpijusticiaglobal.wordpress.com/2016/10/13/los-juicios-in-absentia-y-la-justicia-penal-internacional/>. Fecha de consulta 27 de octubre de 2019.

Recordemos –ilustrativamente- que la base jurídica del Tribunal Especial para el Líbano es, al igual que el de Sierra Leona, un acuerdo entre la ONU y el Gobierno libanés, por lo que no es un órgano subsidiario de la ONU, ni forma parte del sistema judicial de dicho país (Líbano).

Es importante remarcar que este órgano jurisdiccional no constituye un “tribunal internacional” y que, por lo tanto, no sigue las reglas de la justicia internacional. Podríamos decir que es más un instrumento político, que un órgano judicial, creado para condenar a los presidentes *Lahoud* y *Al-saad*, entre otros. La historia de este tribunal de excepción ilustra las convulsiones del imperialismo en el Medio Oriente y en Rusia. Disponible en: <https://www.voltairenet.org/article181835.html>. Fecha de consulta 27 de octubre de 2019.

¹³ Constituyendo, por ende, mismos requisitos (*sine qua non*) que los dispuestos por el Tribunal para el Líbano (v.gr. haya renunciado el imputado a su derecho a estar presente o haya huido o no sea posible encontrarlo, siempre que se hubiesen tomado todas las medidas razonables al respecto para asegurar su comparecencia).

¹⁴ Sosa Aubone, R. (2004). “Ley de Procedimiento Laboral en la Provincia de Buenos Aires 11.653”, Tomo I, Editorial Platense SRL, p. 276, La Plata.

¹⁵ Si analizamos el marco jurídico penal en Latinoamérica, podemos ver que en el caso de Colombia, más precisamente en el artículo 101 de su Código Penal, añade –con relación a los supuestos constitutivos de genocidio del ER- un grupo (“político”) a diferencia de las regulaciones (internacionales y nacionales) ya vistas, siendo, a su vez, llamativa la cuestión de que dicho grupo “actúe dentro del marco de la ley”, dándonos a entender que debe de cumplirse un requisito para encontrarse bajo el amparo de esta figura, a contrario *sensu* de lo preceptuado en la Convención de 1948, del Estatuto. Además, la legislación penal colombiana añade en el inciso 2 del mentado artículo el supuesto de “embarazo forzoso”, no contemplado

de “guerra” (inc. c) y, por último, en el de “agresión” (inc. d)¹⁶.

Ahora bien, para que dicho órgano jurisdiccional pueda conocer en aquellos supuestos, el Estado en cuyo territorio se cometió el crimen o el Estado cuya nacionalidad tiene el acusado, deben ser partes¹⁷ –por medio de ratificación o adhesión- del ER¹⁸.

Sin embargo no empece a lo anterior, otras vías –previstas en el Estatuto- para que el asunto recaiga en la esfera jurisdiccional del Tribunal. Así, se observa a través de las potestades que le son atribuidas al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (en adelante ONU)¹⁹ –dos- preceptuadas en los artículos 13 inciso b) y 16 del Estatuto, en

en el instrumento mencionado.

¹⁶ En este último supuesto, el artículo 2 del tratado prevé que la competencia del Tribunal, en relación al crimen de agresión, se “ejercerá” tras definirse dicho crimen. En la actualidad, como no ha podido ser aprobada ninguna disposición que lo define, ha quedado al margen de la órbita de conocimiento del organismo jurisdiccional.

¹⁷ La Corte tendrá competencia sobre los casos que le remita el Consejo de Seguridad, así el Estado implicado sea o no parte del ER.

¹⁸ El artículo 12 inciso 2 del ER establece que para los casos que el asunto sea remitido por conducto de un Estado Parte al Fiscal o por este último que ha iniciado la investigación –*motu proprio*- (art. 13 incs. a) y c), la Corte podrá ejercer su competencia si uno o varios Estados son partes del Estatuto o han aceptado la competencia del organismo jurisdiccional, dándose en los supuestos en que “El Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate, o si el crimen se hubiere cometido a bordo de un buque o de una aeronave, el Estado de matrícula del buque o aeronave (párr. a); o si “El Estado del que sea nacional el acusado del crimen” (párr. b). Disponible en: [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf). Fecha de consulta 26 de octubre de 2019.

¹⁹ Dos supuestos que reflejan estas facultades son los de Darfur (Sudán) y el de Libia, remitidos a la Fiscalía por el conducto del Consejo de Seguridad.

En lo que respecta al primero de ellos (Darfur), si bien Sudán no es un Estado Parte del ER, el Consejo de Seguridad remitió –mediante Resolución 1593 del 31 de marzo de 2005- la situación de Darfur a la CPI, pudiendo –consecuentemente- ejercer su jurisdicción sobre los delitos enumerados en el ER cometidos en el territorio de Darfur, o por sus nacionales desde el 1 de julio de 2002 en adelante. El organismo de la ONU encontró basamento en el hecho que “la situación de Sudán constituye una amenaza para la paz y la seguridad internacional”. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/darfur>. Fecha de consulta 17 de octubre de 2019.

En lo que atañe a Libia, su situación fue remitida –por unanimidad y mediante la Resolución 1970- a la CPI el 26 de febrero de 2011. Así las cosas, el Consejo condenó “la violencia y el uso de la fuerza contra los civiles, lamentando la violencia grave y sistemática de los derechos humanos” producida, en ese entonces, bajo el gobierno dictatorial de *Muamar Muhamad Abu-minyar el Gadafi*. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/libya>. Fecha de consulta 17 de octubre de 2019.

las que se dispone la “ampliación” positiva para la actuación del Tribunal –*ius standi*- (art. 13 inc. b)²⁰ o su “reducción” (art. 16)²¹.

Los casos mencionados en el párrafo anterior se pondrían en marcha en la siguiente plataforma fáctica²²: pensemos que un ciudadano de nacionalidad salvadoreña hubiera cometido –“hipotéticamente”- en junio de 2004 un crimen de guerra en el territorio de Iraq, en el marco del conflicto armado que tuviera lugar en ese Estado, ¿podría tener la Corte competencia sobre dicho episodio (conducta y persona)?

Es dable considerar, con tal finalidad, que El Salvador recién en el año 2015, –más exactamente- el 26 de noviembre de aquel año, se convirtió en el 124 Estado Parte del ER.

Ahora bien, habiendo señalado aquello, nos inclinamos por la falta de competencia, en razón de las reglas en la materia –como lo son las del artículo 11 incisos 1 y 2 (en especial este último), debiéndose analizar en conjunto con el artículo 24 referente a la “Irretroactividad *ratione personae*” del Tribunal-. Y es que, al momento de cometer el crimen, tanto El Salvador como Iraq no eran Estados Partes²³, aplicándose, en consecuencia, las directrices competenciales de la “temporalidad”. En otras palabras, el Tribunal resultaría competente respecto del crimen, si a la fecha de cometido aquél, Iraq hubiese sido un Estado miembro del Estatuto.

En lo que atañe al Estado de El Salvador, el artículo 11 inciso 2 resulta indubitable “...la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos

²⁰ Este artículo nos permite entrever el rol dinámico del Consejo, por medio del cual este último le atribuye el conocimiento de un asunto al Tribunal, incluso aunque no sea de los que permita la activación del órgano jurisdiccional, al no estar dentro de las reglas competenciales del órgano (v.gr. sea nacional de un Estado Parte o que sea cometido en territorio de un Estado Parte). Dicha atribución –prevista bajo el amparo del Capítulo VII de la Carta de la ONU- no es ilimitada, ya que debe ejercerse –“únicamente”- cuando haya motivos que pongan en juego la paz, –y sus quebrantamientos- o, se pongan de manifiesto, actos de agresión. Todo lo cual, deviene en una faz positiva, con miras a que no se dejen impunes crímenes cometidos por Estados que no son parte del ER.

²¹ En lo tocante al artículo 16, en él –claramente- vislumbramos la potestad para ordenar “no dar inicio”, o de “suspender la investigación” (o el enjuiciamiento) ya iniciados, por el lapso de 12 meses, mediante petición (de obligatorio cumplimiento) a la CPI. Del mismo modo que en el supuesto de la nota 41, la potestad del Consejo se “debe” dar con arreglo al Capítulo VII de la Carta de la ONU, no siendo el único requisito formal a cumplir por el organismo jurisdiccional, ya que al campo de actuación –en la esfera del Capítulo VII-, se le añade que debe haber una resolución formal por parte del Consejo solicitando a la CPI, por ejemplo, la suspensión de una investigación. A ello, no se debe soslayar el límite temporal de la petición del Consejo (12 meses) que, de cualquier manera, podrá ser renovada en las mismas condiciones.

Frente a ese panorama, pareciera, entonces, que la sensación celebratoria producida por el artículo 13 inciso b) se viera opacada por el artículo 16 que, –entendemos- conlleva un marcado tinte político-discrecional para decidir qué asuntos suspender y cuáles no.

²² Vale aclarar, en lo que hace a las situaciones conjeturales –presentes en el trabajo-, que son seleccionadas sin ningún ánimo sugerente.

²³ Iraq junto a Estados Unidos, Rusia, Cuba, Israel, Cuba, siguen sin serlo.

después de la entrada en vigor del presente Estatuto respecto de ese Estado”, en el caso, recién el 26 de noviembre de 2015²⁴.

Más allá de la inclinación -en relación a la incompetencia de la Corte- para el caso, se podrían plantear cuestiones que desinsacularan al órgano jurisdiccional, en supuestos como los que plantea el artículo 12 inciso 3 (aceptación de un Estado que no sea Parte en el Estatuto a someterse a la competencia de la Corte) o, por el conducto del -ya referenciado- artículo 13 inciso b), donde el Consejo de Seguridad –advirtiendo amenazas a la paz, quebrantamientos a la paz o actos de agresión- activara la competencia de la Corte²⁵.

II. I.1. El crimen de lesa humanidad en el proyecto de “Convención para la Prevención y Sanción de los Crímenes”

En ese orden de ideas, y –particularmente- en lo corresponde al crimen de lesa humanidad (cfr. arts. 5 y 7, ER), concebimos loable el proyecto de “Convención para la Prevención y Sanción de los Crímenes”²⁶ (A/CN.4/L.935 del 15 de mayo de 2019), en el

²⁴ En este sentido, resultan cardinales las disposiciones de la “Convención de Viena sobre del el derecho de los tratados” de 1969, que en su artículo 24 inciso 3 establece “Cuando el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se haga constar en una fecha posterior a la entrada en vigor de dicho tratado, éste entrará en vigor con relación a ese Estado en dicha fecha, a menos que el tratado disponga otra cosa”. No empece a ello, el hecho que el Estado del El Salvador haya firmado y no ratificado esta convención, siendo que la misma debe ser considerada fuente consuetudinaria del derecho internacional.

²⁵ Pese a lo conjetural de la última premisa, debe recordarse que el Consejo ha determinado como acciones de amenazas a la paz, quebrantamientos a la paz o actos de agresión a los conflictos entre Estados o al interior de los Estados, o bien conflictos internos con una dimensión regional o subregional, actos terroristas, la proliferación de armas de destrucción en masa o la proliferación y el tráfico ilícito de armas pequeñas y armas ligeras. Disponible en: <https://www.un.org/securitycouncil/es/content/repertoire/actions>. Fecha de consulta 28 de octubre de 2019.

²⁶ Una de las preguntas que suscita la circunstancia de “sumergirse” en el proyecto de “Convención para la Prevención y Sanción de los Crímenes de Lesa Humanidad”, es si el mismo contempla –en línea con el artículo 29 de la CPI- la imprescriptibilidad de esta clase de crímenes (lesa humanidad). Para tal fin, consideramos necesario detenernos y, al mismo tiempo, hacer una lectura conjunta con el artículo 6 (“criminalización en el derecho interno”) párrafo 6 que pasaremos a mencionar seguidamente.

Habiendo dicho esto y adentrándonos en el cuerpo legal presente, el párrafo 10 de su preámbulo dispone que “...puesto que los crímenes de lesa humanidad no han de quedar impunes, ha de asegurarse el enjuiciamiento efectivo de esos crímenes mediante la adopción de medidas a escala nacional”.

En ese orden, el artículo 6 párrafo 6 que direcciona la conducta de cada Estado Parte, en lo atinente a llevar a cabo todas las medidas necesarias para que en su derecho penal “...los delitos mencionados en el presente proyecto de artículo no prescriban”. Disponible en: <http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/CN.4/L.935&referer=http://legal.un.org/ilc/sessions/71/docs.shtml&Lang=S>. Fecha de consulta 31 de octubre de 2019.

cual -a la hora de analizarla- encontramos una primera diferencia con el Estatuto de 1998 relativa al concepto de género. Ello, en tanto que, el mentado proyecto –entendemos- no se reviste, a diferencia de lo que sucede en el cuerpo constitutivo de 1998, de ataduras, sino que resulta más concordante con las labores de los distintos órganos de la CPI (Fiscalía, Sala de Cuestiones Preliminares). Así, por ejemplo, lo plasma su párrafo 3, que permite un concepto de género dinámico, moldeable de acuerdo a las necesidades sociales (“...cualquier instrumento internacional, en el derecho internacional consuetudinario o en el derecho interno”). En ese sentido, inferimos –profundamente- que la puerta que abre el proyecto se encuentren en estrecha vinculación con uno de los principios fundamentales en materia de derechos humanos, como lo es el principio “*pro-persona*”, que se encuentra –inescindiblemente- en línea con otras directrices –cardinales, por cierto- en la materia (“no discriminación”)²⁷.

Entonces, atento a lo mencionado, ¿podría la Fiscalía de la Corte acusar a una persona por haber cometido el crimen de lesa humanidad de persecución, si el acusado hubiere privado intencional y gravemente de sus derechos fundamentales a un grupo de personas basado en la orientación sexual de sus integrantes?

Somos de la opinión que, como se verá más adelante con las “reparaciones de las víctimas” (véase punto 5.2), aquí se refleja un avance a nivel penal internacional, más allá del artículo 7 inciso 3 (“Crímenes de lesa humanidad”) del Estatuto²⁸.

Y es que, a pesar de la disposición normativa, no podría pensarse –menos hoy día con el constante avance de las cuestiones de género y todo lo que atañe a los derechos humanos de las mujeres- un concepto de género pétreo, estanco en el tiempo. Al efecto -y afortunadamente-, esta posición es sostenida por los mismos órganos de la CPI (art. 34, ER), ya sea por la Fiscalía, que ha aseverado que la definición del artículo 7 párrafo 3 reconoce “...la construcción social del género, así como los correspondientes papeles, comportamientos, actividades y atributos asignados a las mujeres y a los hombres y a las niñas y los niños”; como, también, mediante la Sala de Cuestiones Preliminares I que, en la causa que tuvo como principal imputado a “Al Hasan”²⁹, infirió, en vista de las pruebas

Por todo ello, estimamos que un Estado Parte de dicha convención no podría alegar la carencia de explicitud para considerar la prescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad.

²⁷ Acúdase para ahondar con mayor minuciosidad al texto de Mónica Pinto “El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/20185.pdf>. Fecha de consulta 30 de octubre de 2019.

²⁸ Aquél reza “A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término ‘género’ se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término ‘género’ no tendrá más acepción que la que antecede”, en íntima relación con el inciso h) de dicho artículo (“persecución”). Por lo que, el mentado concepto no permitiría, como se advirtiera con antelación, que el Fiscal del Tribunal pudiera acusar –para el caso- por crímenes de lesa humanidad (persecución que se cometiere con motivo de la orientación sexual de sus integrantes).

²⁹ Al Hasan, ciudadano maliense que formaba parte del grupo religioso *Ansar Eddine* y jefe de Estado de la policía islámica. A su vez, estuvo involucrado en el trabajo de la corte islámica en Tombuctú, participando en la ejecución de sus decisiones, siéndole también atribuida la participación en la destrucción de mausoleos de santos musulmanes en Tombuctú, utilizando las fuerzas islámicas en el

presentadas por la Fiscalía, que “...el Sr. Al Hasan es penalmente responsable en virtud del artículo 25 (3) (a) o 25 (3) (b) del Estatuto de Roma por crímenes de lesa humanidad (tortura, violación y esclavitud sexual; persecución de los habitantes de Tombuctú, por motivos religiosos y de género)”³⁰.

II.1.2. Inmunidades, ¿eximentes competenciales?: los casos de Ecuador y Panamá

Una de las cuestiones con más resonancia en la comunidad penal internacional ha sido – y sigue siendo- el de las inmunidades³¹ que, al no mantener un criterio uniformador entre los ordenamientos internos de cada Estado y la comunidad internacional, deviene un tópico de compleja resolución. Tal se ve reflejado en el caso de la República del Ecuador que, en el artículo 400 (“Ámbito de la potestad jurisdiccional”) –*in fine*- de su Código Orgánico Integral Penal, exime del conocimiento competencial de los juzgados nacionales a los “jefes o jefas de otros estados que se encuentren en el país”, como a “las y los representantes diplomáticos acreditados y residentes en el territorio ecuatoriano” (inclusive a los transeúntes que se encuentren circunstancialmente en el territorio)³².

Caso contrario, la legislación penal panameña³³ se muestra renuente a las inmunidades. De esta suerte se vale el Capítulo II (“Aplicación de la Ley Penal en el espacio”) que, en

campo, como también se lo vinculó a la participación en políticas de matrimonios forzados que victimizó a las mujeres de Tombuctú, lo cual condujo a repetidas violaciones de derechos humanos (v.gr. esclavitud sexual de mujeres y niñas). Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=ma223>. Fecha de consulta 27 de octubre de 2019.

³⁰ Léase en ese orden el “Documento de política sobre crímenes sexuales y por motivos de género” por la Oficina de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional, confeccionado en el mes de junio de 2014, p. 3. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/PolicyPaperOnSexualAndGenderBasedCrimesSpa.pdf>. Fecha de consulta de 28 de 2019.

³¹ A este respecto, cabe aludir a los preámbulos de las “Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas” (1961) y la “Convención de Viena sobre Relaciones Consulares” (1963), que refieren a la finalidad de las inmunidades “...no en beneficio de las personas, sino con el fin de garantizar el desempeño eficaz de las funciones de las Misiones en calidad de representantes de los Estados”. Disponibles en: <http://www.oas.org/legal/spanish/documentos/ConvVienaConsulares.htm> y http://www.iri.edu.ar/publicaciones_iri/manual/Ultima-Tanda/Diplomatico-Consular/14.2.%20Convenci%F3n%20de%20Viena%20sobre%20Relaciones%20Diplom%E1ticas-1961.pdf. Fecha de consulta 1 de noviembre de 2019.

³² Cabe decir, que los supuestos mencionados se extienden a los familiares, empleados y demás comitiva de las personas enmarcadas en este precepto de excepción. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/EQU/INT_CEDAW_ARL_EQU_18950_S.pdf. Fecha de consulta 29 de octubre de 2019.

³³ Código Penal de Panamá. Disponible en: https://www.oas.org/juridico/mla/sp/pan/sp_pan-int-text-cp.pdf. Fecha de consulta 29 de octubre de 2019.

su artículo 20 inciso 3, establece la aplicación de la legislación interna para los delitos cometidos en el extranjero cuando sean “Cometidos por agentes diplomáticos que no hubieran sido juzgados en el lugar de su comisión por razones de inmunidad diplomática”. Seguidamente, en su artículo 22³⁴ -correspondiente al Capítulo III- (“Aplicación de la Ley Penal a las Personas”), prevé que “Las excepciones³⁵ establecidas en este artículo no se aplicarán cuando se trate de los delitos contemplados en el Título XV del Libro Segundo de este Código³⁶ y del delito de desaparición forzada de personas”³⁷.

Como corolario del eje bajo estudio (inmunidades), podríamos diseñar el siguiente escenario: *Omar Hasán Ahmad al Bashir*³⁸, ex jefe de Estado de Sudán, suponiendo que fuera ejecutada la orden de arresto que pesa en su contra, ¿lograría impugnar con éxito la competencia de la CPI? ¿Sobre qué bases podría hacerlo si fuera el caso?

³⁴ Inciso 3, *in fine*.

³⁵ Comprende a los “jefes de Estado extranjero” (inc. 1), los “agentes diplomáticos de otros Estados y demás personas que gocen de inmunidad según las convenciones internacionales vigentes en la República de Panamá” (inc. 2) y aquellos casos “...previstos en la Constitución Política y las leyes” (inc. 3).

Este artículo puede ser leído en sintonía con el artículo 150 inciso 1 (Título II, “Delitos contra la Libertad”), que establece como agravante del delito de secuestro cuando el mismo se ejecute “En la persona que ostenta inmunidad reconocida por el Derecho Internacional”).

³⁶ El mismo refiere a los “Delitos contra la Humanidad” –específicamente- en su Capítulo I a los “Delitos contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” y en su Capítulo II a los “Delitos contra las Personas y los Bienes Protegidos por el Derecho Internacional Humanitario”.

Resulta interesante subrayar, que el legislador panameño provee exigencias “más altas” para la configuración de los crímenes de lesa humanidad (“Delitos contra la Humanidad”), y es que el artículo 441 exige que ciertas conductas (v.gr. homicidio agravado, exterminio de persona, e.o.) se den de manera “...generalizada y sistemática”, mientras que, el Estatuto de la CPI prevé para la configuración de esta clase de crímenes que aquellas conductas se cometan como parte de un ataque “...generalizado o sistemático”. Entonces, lo que parece ser una “mera cuestión semántica”, hace a las veces de la intencionalidad del/la legislador/a que, en última instancia -e inexorablemente-, conlleva a la voluntad política de un Estado.

³⁷ Como dato accesorio, podemos mencionar los artículos 50 inciso 3 párrafo b) y 73 (“Inhabilitación para ejercer funciones públicas”), 88 inciso 6 (“Ejecutar el hecho con abuso de autoridad, de la confianza pública o de las facultades inherentes de la profesión que ejerza el agente o el cargo que desempeña”), entre otras.

³⁸ El ex-presidente sudanés llegó al poder en 1989, terminando su mandato el 11 de abril de 2019. Cuando comenzó su mandato, Sudán se encontraba en medio de una guerra civil (norte-sur) que duró 21 años, y aunque su gobierno firmó un acuerdo para poner fin a ese conflicto en 2005, estalló otro en la región occidental de Darfur, donde en 2003 rebeldes habían tomado las armas acusando al gobierno de supuesta discriminación, llevándose –consecuentemente- a cabo por parte del mandatario las peores atrocidades. Cabe recordar, que los cargos de la CPI contra al Bashir son: Genocidio, Crímenes de Lesa Humanidad, Crímenes de Guerra. Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-47899454>. Fecha de consulta 30 de octubre de 2019.

En dicho terreno conjetural se podría tomar -como basamento recursivo para la no sujeción competencial de la Corte- la inmunidad de un jefe de Estado y su relación con normas del derecho consuetudinario³⁹, viéndose socavada de esta manera la jurisdicción penal internacional por el hecho que el oficial del Estado –en el presente caso *Omar Hasán Ahmad al Bashir*- se valga de su inmunidad general, acordada por el derecho internacional, e impida que otro Estado lo arreste.

El *obiter a* considerar es que el artículo 98.I del ER está dirigido a Estados Partes, siendo aquél el que permite la derivación por el cauce previsto del artículo 27 inciso I (“Improcedencia del cargo oficial”).

En esa línea, y sopesando que el Estado de Sudán no es Estado Parte de la CPI, el mentado Estatuto no podría obligar a retirar las inmunidades que constituyen uno –de los tantos- cimientos de orden internacional general –fundamentalmente- el consuetudinario. A lo que se debe añadir, que no identificamos –por lo menos con claridad- normas consuetudinarias en materia de cooperación, como si en el de las inmunidades⁴⁰.

II.1.3. ¿Qué valor otorgaría la CPI a las leyes de amnistía dictadas por los Estados Partes en el ER con relación a los crímenes de competencia de aquélla?

Es dable señalar, que otro –de los tantos- ejes que orbita dentro de la esfera competencial (material) del Tribunal es el referido a las “amnistías”.

En vista de ello, no es ocioso recordar que, y en cuanto a las amnistías refiere, nos encontramos frente a “aquellas medidas jurídicas que tienen como efecto la posibilidad de impedir el enjuiciamiento penal y, en algunos casos, las acciones civiles contra ciertas personas o categorías de personas con respecto a una conducta criminal específica cometida antes de la aprobación de la amnistía; o también la anulación retrospectiva de la responsabilidad jurídica anteriormente determinada”⁴¹.

Ahora bien, adentrándonos en la lectura del ER, no divisamos ningún atisbo en relación a las “amnistías”. Sin embargo, si nos remitimos al preámbulo, en su párrafo 4 (“...los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto

³⁹ Cabe destacar, que esta clase de fuente normativa internacional no es sinónimo del *ius cogens*, en tanto este último supone una “...norma imperativa de derecho internacional general que no admite acuerdo en contrario” (art. 53, Convención de Viena de 1969), en tanto el derecho consuetudinario sí lo permite.

⁴⁰ Más allá de no estar de acuerdo con este último párrafo -en cuanto no permitiría el juzgamiento de al Bashir-, el mismo “intenta” plasmar otras voces sobre el asunto.

⁴¹ No debe confundirse el instituto de la amnistía con la del indulto y las inmunidades oficiales (ya vistas), en virtud que cuando aludimos a las segundas (indultos) estamos frente a “...un acto oficial que exime a un delincuente o delincuentes condenados de la aplicación de la pena en todo o en parte, sin borrar la condena en que se basa”. Disponible en: <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/113096>. Fecha de consulta 8 de febrero de 2019.

no deben quedar sin castigo”)⁴², –advertimos- se desprende el espíritu renuente (hostil) del tratado⁴³ a lo que amnistías refiere⁴⁴ y en esta línea es que reiteramos la importancia del principio de complementariedad (arts. I y 17 inc. I, ER).

II.2. El principio de complementariedad

Otra de las aristas que hace a la -hasta aquí mencionada- competencia material es el de la “complementariedad”, principio, este último, que permite diferenciar -más allá de sus similitudes⁴⁵- al Tribunal de sus predecesores. Precisamente, el mismo (principio) denota la naturaleza del órgano, permitiéndonos, en consecuencia, caminar sobre un terreno más fértil frente a cuestionamientos, tales como ¿para qué fue creado, cómo actúa, cuál es su finalidad?

Recordemos, que cuando se alude –en relación a la jurisdicción de los Estados Partes- a la “complementariedad” competencial de la Corte (art. I, ER), es de destacar que el Tribunal actuará –“exclusivamente”- cuando el Estado Parte no pueda o quiera juzgar los

⁴² Es innegable el peso del preámbulo que, pese a no ser vinculante, se verá –indefectiblemente- plasmado en el articulado del tratado en cuestión. Cabe mencionar, a su vez, que la Convención de Viena de 1969, en su artículo 31, alude como regla de interpretación de un tratado a su preámbulo.

⁴³ De no ser así, el orden internacional correría un “*real risk*” a desvirtuarse –en relación a todo lo construido hasta el momento-, perdiendo el rol de “*guidance*” por parte del Tribunal Penal Internacional.

Por otra parte, la repercusión que puede llegar a tener la presencia –creemos- de la CPI, concierne a las leyes de amnistía, es en cuanto al carácter “ratificatorio” de las fuentes cardinales para la comunidad internacional en cuestiones vinculadas a graves violaciones de derechos humanos.

⁴⁴ Pese al posicionamiento que sostenemos, con sustento –principalmente- en el preámbulo (4 párr.), la cuestión no resulta tan sencilla, ya que las amnistías suelen concederse en el marco de las legislaciones nacionales, siendo que la Corte no puede inmiscuirse en aquéllas.

Otro de los cuestionamientos que pueden vislumbrarse -con el tema bajo estudio- es en orden a los artículos 20 párrafo 2 (*non bis in idem*) y artículo 53 inciso c) del ER, que explicita el “interés de la justicia”; pero, ¿acaso las amnistías no están enmarcadas en el ámbito político no justiciable? En ese sentido puede acudir al artículo de *Mahnoush Arsanjani (1999). “The International Criminal Court and National Amnesty Laws”, American Society of International Law*, pp. 67-68. Disponible en: https://www.jstor.org/stable/25659262?read-now=1&seq=4#page_scan_tab_contents. Fecha de consulta 29 de octubre de 2019.

⁴⁵ Así por ejemplo, los tribunales internacionales *ad hoc*, atravesando los distintos pasos procedimentales -creación por un órgano internacional- estatuidos por el Derecho Internacional Público; son órganos jurisdiccionales que juzgan individuos y que sólo tienen competencia para determinar la responsabilidad penal individual de las personas que hubieren incurrido en aquellos delitos previstos en sus correspondientes estatutos; a su vez, su independencia y, lógicamente, su colegiatura resultan algunos aspectos que confluyen como punto de intersección entre éstos. Véase en tal sentido el capítulo V del artículo redactado por la *Fundació Càtedra Iberoamericana “La Jurisdicción Penal Internacional Permanente – La Corte Penal Internacional”*. Disponible en: <https://fci.uib.es/Servicios/libros/veracruz/Fraschina/Capitulo-IV-La-Jurisdiccion-Penal-Internacional.cid211450>. Fecha de consulta 23 de octubre de 2019.

crímenes internacionales cometidos en su territorio⁴⁶. Es decir, la CPI no pretende sustituir las jurisdicciones nacionales, sino complementar las instancias nacionales, actuando en caso de ineficacia o inactividad de las mismas (véase párr. 4 del preámbulo y art. I, ER)⁴⁷.

Mientras que, por otro lado, los Tribunales *ad hoc* cuentan con “competencia concurrente” respecto de los tribunales estatales y gozan de primacía respecto de las jurisdicciones nacionales⁴⁸.

⁴⁶ Ponderando los artículos 7 incisos 2 y 3 de la normativa española (Ley Orgánica 18/2003 de Cooperación con la Corte Penal Internacional), reputamos que no se encuentra en línea con el objeto y finalidad de la creación de un Tribunal informado por el mentado principio, y es que hacen de la abstención de la Corte un requisito necesario para que la jurisdicción española pueda actuar conforma al principio de jurisdicción universal, cuando el principio de complementariedad exige exactamente lo contrario, es decir la inacción, falta de disposición o falta de capacidad de las jurisdicciones nacionales para que la Corte pueda actuar. A continuación se detallarán supuestos aludidos en el párrafo anterior.

Artículo 7 inciso 2 “Cuando se presentare una denuncia o querrela ante un órgano judicial o del Ministerio Fiscal o una solicitud en un departamento ministerial, en relación con hechos sucedidos en otros Estados, cuyos presuntos autores no sean nacionales españoles y para cuyo enjuiciamiento pudiere ser competente la Corte, dichos órganos se abstendrán de todo procedimiento, limitándose a informar al denunciante, querellante o solicitante de la posibilidad de acudir directamente al Fiscal de la Corte, que podrá, en su caso, iniciar una investigación, sin perjuicio de adoptar, si fuera necesario, las primeras diligencias urgentes para las que pudieran tener competencia. En iguales circunstancias, los órganos judiciales y el Ministerio Fiscal se abstendrán de proceder de oficio”.

Artículo 7 inciso 3 “No obstante, si el Fiscal de la Corte no acordara la apertura de la investigación o la Corte acordara la inadmisibilidad del asunto, la denuncia, querrela o solicitud podrá ser presentada nuevamente ante los órganos correspondientes”. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2003/BOE-A-2003-22715-consolidado.pdf>. Fecha de consulta 25 de octubre de 2019.

⁴⁷ Cabe recordar la interconexión de este principio con el de “jurisdicción universal”, entendido aquí como “un principio jurídico que permite o exige a un Estado enjuiciar penalmente ciertos crímenes, independientemente del lugar donde se haya cometido el crimen y la nacionalidad del autor o de la víctima”. Para ahondar más sobre la cuestión abórdese el trabajo de *Xavier Philippe* “Los principios de jurisdicción universal y complementariedad: su interconexión”, *International Review of the Red Cross*, Junio 2006, N° 862. Disponible en: https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/irrc_862_philippe.pdf. Fecha de consulta 21 de octubre de 2019.

⁴⁸ En ese tenor, cabe traer a colación el artículo 9 inciso 2 (“Competencias concurrentes”) del Estatuto del Tribunal Internacional para juzgar los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir de 1991, en el cual se sentaba —expresamente— que “El Tribunal Internacional tiene prioridad sobre las jurisdicciones nacionales”; agregando que “En cualquier estadio del procedimiento, puede solicitar oficialmente a las jurisdicciones nacionales se desprendan de un procedimiento en su favor”. Disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/treaty-1993-statute-tribunal-former-yugoslavia-5tdm74.htm>. Fecha de consulta 24 de octubre de 2019.

II.2.1. ¿Podría jugar algún papel preponderante el principio de complementariedad en el caso de las personas desaparecidas y ejecutadas en Ayotzinapa (México) en 2014?

Propedéuticamente, debemos señalar que México se convirtió en Estado Parte del ER en el año 2005 (9 años antes de los crímenes que tomaron lugar en la localidad de Ayotzinapa)⁴⁹. Por lo tanto, si nos remitimos al artículo 11 del ER -concerniente a la competencia temporal (véase punto 2.3)-, deviene que el órgano penal internacional es competente. A lo cual, -colegimos- que el presente caso (Ayotzinapa) resulta de la competencia material de la Corte (art. 7 párr. 1 inc. i, ER).

En segundo lugar, y fundamentalmente, juega aquí –de manera muy latente- el principio cardinal de la “complementariedad”, a raíz de la falta de voluntad política-judicial⁵⁰ acontecido en el caso, debiendo, en consecuencia, ser motivo de investigación por el Fiscal de la Corte.

Todo ello, se encuentra –indubitablemente- vinculado con el deber de diligencia que tiene el Estado en lo que hace a la investigación de los crímenes más atroces de derechos humanos, pero, así también, en los pasos previos a la misma (v.gr. en la no “tipificación” de esta clase de crímenes en su ordenamiento jurídico).

II.3. Competencia temporal

Conforme al mentado artículo 11 del ER⁵¹, la competencia *ratione temporis* que ejerce la Corte Penal Internacional respecto de los crímenes del –ya también aludido- artículo 5,

En esa misma línea, se sigue el artículo 8 –inciso 2- del Estatuto del Tribunal Internacional de Ruanda, el cual establecía la primacía respecto de los tribunales nacionales y, además, señalaba que dicho Tribunal “...podría presentar oficialmente a los tribunales nacionales una petición de inhibitoria de jurisdicción”. Disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/treaty-1994-statute-tribunal-rwanda-5tdmhw.htm>. Fecha de consulta 24 de octubre de 2019.

⁴⁹ Un grupo de estudiantes de la “Escuela Normal Rural” fue perseguido y atacado por policía local de Iguala (México) y estatal de Guerrero, a los cuales acusaban de haber tomado -de forma ilegal- autobuses en la terminal local. En dicho ataque habrían resultado heridos periodistas y civiles, dejando un saldo de 9 personas fallecidas, 43 estudiantes desaparecidos y 27 heridos. Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-49820325>. Fecha de consulta 1 de noviembre de 2019.

⁵⁰ Aquí se debe puntualizar, que no se tiende a “generalizar” la labor judicial, sino a mostrar, en esta clase de crímenes (caso concreto), la omisión por parte de la justicia mexicana.

⁵¹ En su inciso 1 establece “La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto”. Seguidamente, dispone “Si un Estado se hace Parte en el presente Estatuto después de su entrada en vigor, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto respecto de ese Estado, a menos que éste haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12”.

es en virtud de su entrada en vigor (1 de julio de 2002)⁵², denotando así, su “irretroactividad”⁵³.

De igual forma, aparece en escena con la normativa citada, el artículo 12 - fundamentalmente- en su inciso 2 (“Condiciones previas para el ejercicio de la competencia”), que “abre la puerta” para la actuación de la CPI sin necesidad de vincularse –convencionalmente- con ella, sino que basta con la “...aceptación” de la competencia del Tribunal en los casos que sea un Estado Parte el que active la jurisdicción internacional o el Fiscal de la Corte (art. 13, incs. a) y c) (véase acápite 2.1).

Supongamos en ese orden de ideas, que en Colombia, en noviembre de 2002, las FARC⁵⁴ hubiesen reclutado a niños y niñas de 16 y 17 años en sus filas, ¿habrían sus integrantes cometido un crimen de competencia de la CPI?

Para responder a dicho interrogante, se debe atender –liminarmente- a la circunstancia jurídica que el Estado colombiano es parte del ER desde el 6 de enero de 2002 y que, si nos ceñimos a la competencia temporal, el mismo no sería óbice para poner en marcha la jurisdicción de la Corte.

Acontece a ello, la competencia material (véase acápite 2.1) del Tribunal (arts. 5 y 8 inc. 2 b) xxvi)⁵⁵, que –claramente- establece que los reclutados/as sean menores de 15 años, supuesto en el que no se ha manifestado el Estado de Colombia (v.gr. por medio de una reserva).

Por las razones expuestas, -consideramos- no estaríamos frente a un caso de la competencia de la CPI⁵⁶.

⁵² Aconteció luego de que 60 países ratificaran el Estatuto.

⁵³ Esto le valió la formulación de diversas críticas, que apuntaban a la impunidad de dictaduras o guerras acaecidas durante el siglo XX.

⁵⁴ Las Fuerzas Armadas Revolucionarias en Colombia – Ejército del Pueblo fueron una organización guerrillero insurgente y terrorista de extrema izquierda basada en la ideología y los principios del Marxismo-leninismo y bolivariana en Colombia. Es la segunda organización insurgente que registra más violaciones a los derechos humanos en Colombia. Junto con las otras guerrillas, se les atribuyen 35.683 asesinatos, sólo superada por la AUC –Autodefensas Unidas de Colombia- (94.754 asesinatos). Activa desde 1964 hasta 2017 cuando se desmoviliza. Disponible en: <https://www.libertaddigital.com/empresas/farc/>. Fecha de consulta 11 de enero de 2020.

⁵⁵ Dicho artículo preceptúa el reclutamiento o alistamiento de “niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales, o utilizarlos para participar activamente de las hostilidades”. Disponible en: [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf). Fecha de consulta 5 de enero de 2020.

⁵⁶ Asimismo, resulta interesante -en esta plataforma fáctica- lo establecido por el artículo 124 (“Disposición de transición”) del ER, respecto del cual, y no obstante la prohibición del artículo 120 ante ciertos actos internacionales (léase “reservas”), el Estado aquí involucrado se acogió –al igual que Francia, entre otros- a dicha normativa (124) y, por ende, no aceptó la competencia del Tribunal Internacional para

III. Diferencias entre la CPI y los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* El paisaje hasta aquí esbozado –entendiendo– nos aporta las herramientas necesarias que nos dejan entrever las diferencias entre la CPI y otros órganos jurisdiccionales del ámbito internacional.

En ese tenor, cabe recordar que los arquitectos de la CPI, al momento de crear la CPI -hace más de 20 años-, querían fundar un tribunal permanente que sancionara crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad en cualquier parte del mundo, dado que, en el pasado, primero se tenía que crear un Tribunal para cada nueva región en conflicto (véase acápite I). Por lo que, en comparación con otros tribunales específicos y temporales (*ad hoc*)⁵⁷, se amplió –entre otras diferencias- la lista de crímenes⁵⁸.

Sobre esa base y a los fines de determinar la primera diferencia⁵⁹, nos debemos remontar a la cuestión “competencial” de cada órgano jurisdiccional, en tanto es la competencia concurrente la que caracteriza a los Tribunales para la Ex-Yugoslavia (art. 9 de su estatuto)⁶⁰, Ruanda (art. 8 de su estatuto)⁶¹ y la Corte Especial de Sierra Leona (art. 8 de su estatuto)⁶², a *contrario sensu* de la CPI, que cuenta con la -ya advertida- competencia complementaria (preámbulo, párr. 10 y art. I, ER).

los crímenes de guerra cometidos por sus nacionales en su territorio por un período de 7 años.

EL mismo “culminaría” el 1 de noviembre del año 2009, pero sigue vigente. A su vez, cabe aclarar que más allá del *nomen iuris* que se le pueda adjudicar a ciertos institutos del derecho internacional, debemos atenernos a la “realidad” -en cuanto a los resultados-, ya que, como los casos antedichos (Colombia y Francia), se trata de declaraciones que son eufemísticas, en razón de encontrarnos ante “reales reservas”. Para ahondar sobre la cuestión puede acudir al documento confeccionado por Amnistía Internacional “Corte Penal Internacional: Declaraciones que constituyen reservas prohibidas al Estatuto de Roma”, traducción editorial realizada en España, 2005. Disponible en: <https://www.amnesty.org/download/Documents/84000/ior400322005spa.pdf>. Fecha de consulta 29 de octubre de 2019.

⁵⁷ Cuando aludimos a esta clase de tribunales, estamos haciendo hincapié en los Tribunales para la “Ex-Yugoslavia”, “Ruanda” y la Corte Especial de “Sierra Leona”.

⁵⁸ Disponible en: <https://www.dw.com/es/para-qu%C3%A9-sirve-la-corte-penal-internacional/a-44701170>. Fecha de consulta 14 de enero de 2020.

⁵⁹ Las distinciones del presente trabajo, se harán dentro de una selección que, reputo, resulta ejemplificadora.

⁶⁰ Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/InternationalTribunalForTheFormerYugoslavia.aspx>. Fecha de consulta 1 de noviembre de 2019.

⁶¹ Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/StatuteInternationalCriminalTribunalForRwanda.aspx>. Fecha de consulta 1 de noviembre de 2019.

⁶² Disponible en: <http://constitucionweb.blogspot.com/2010/01/estatuto-del-tribunal-la-corte-especial.html>. Fecha de consulta 1 de noviembre de 2019.

Otra de los puntos en la materia que hace a la distinción entre la Corte y los Tribunales *ad hoc* es aquella concerniente a la “competencia material”. Así, la CPI tiene competencia para los crímenes de genocidio, (al igual que los Tribunales para la Ex-Yugoslavia y Ruanda), como, también, para los crímenes de guerra (igual el Tribunal para la Ex-Yugoslavia “violaciones graves y violaciones de las leyes y costumbres de guerra” y el Tribunal de Ruanda “violaciones del art. 3 común de los Convenios de Ginebra I-IV y PA II), crímenes de lesa humanidad (al igual que los tribunales mencionados) y otros crímenes como el de agresión (no así los mentados Tribunales *ad hoc*).

En cuanto al derecho aplicable, la CPI aplica el ER, el derecho internacional (con inclusión del derecho internacional humanitario) y los principios generales del derecho; mientras que, el Tribunal para la Ex-Yugoslavia aplica –únicamente- el derecho internacional humanitario⁶³.

Pues bien, en lo tocante a sus orígenes, los Tribunales para la Ex-Yugoslavia y Ruanda fueron creados para enjuiciar a los criminales luego de haberse producido los sucesos que dieron lugar a su creación. Además, no se debe soslayar que son órganos *ad hoc*, creados con mandatos limitados y específicos en cuanto al tiempo y a los territorios en cuestión, sin tener como norte –en ningún momento- el abordaje de violaciones cometidas en otras partes del mundo o evitar violaciones futuras. Contrariamente, la CPI ha sido edificada como una institución permanente, sin restricciones espaciales o temporales.

Asimismo, podemos decir que las atribuciones de la CPI son conferidas por los Estados Partes del ER, no así en el caso de los Tribunales *ad hoc*.

Consecuentemente y en lo que respecta a la forma en que fueron creados, los Tribunales *ad hoc* se erigieron a través de procedimientos extraordinarios⁶⁴; en cambio la CPI, se cimentó en un tratado internacional (ER)⁶⁵.

⁶³ Lo mismo acontece con el Tribunal de Ruanda y la Corte de Sierra Leona (en este último caso se aplica, también, el derecho local).

⁶⁴ Los Tribunales para la Ex-Yugoslavia y Ruanda fueron creados por medio de resoluciones (sus estatutos) 827/93 (Ex-Yugoslavia) y 955/94 (Ruanda) del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, situación ésta que las diferencia de la Corte Especial para Sierra Leona (creada en virtud de un acuerdo entre la ONU Y el Gobierno de Sierra Leona el 16 de enero de 2002). Es decir, que los primeros eran obligatorios para los demás Estados (su marco de actuación es en la órbita de la ONU), mientras que, el Tribunal de Sierra Leona es un acuerdo entre el gobierno local y la ONU. Asimismo, en relación a la -ya vista- competencia material, la Corte de Sierra Leona no refiere, como la Ex – Yugoslavia y Ruanda, a “presuntos responsables”, sino a los “mayores responsables”.

Es dable añadir, que una de las diferencias entre la Corte para Sierra Leona y la CPI es en lo relativo a la jurisdicción para juzgar menores de 18 años. Y es que, mientras la CPI se excluye de entender en estos casos (art. 26, ER), la Corte de Sierra Leona lo permitía (art. 7 inc. 1, “Jurisdicción sobre personas de 15 años”).

⁶⁵ Por tal motivo es que se hace referencia a lo largo del cuerpo normativo de “Estados Partes” (v.gr. Preámbulo).

Otro diferencia que se puede advertir -en el caso uno de los Tribunales *ad hoc* (Tribunal para la Ex – Yugoslavia) y la CPI- es respecto a la actuación del Fiscal, en tanto que, en el primero de los casos se puede observar que el Fiscal actúa de oficio (cfr. art. 18 inc. 1), a la vez que en la CPI no lo establece como la única vía (“podrá”, art. 15 inc. 1, ER)⁶⁶.

Otro de los puntos que pone de resalto las distinciones plasmadas entre los órganos internacionales susodichos es el que ciñe a su financiamiento. Precisamente, los gastos de los Tribunales *ad hoc* son sufragados con el presupuesto ordinario de la ONU, entretanto la CPI es un organismo independiente de la ONU, por lo que –necesariamente- los gastos de su dinámica jurisdiccional serán soportados por contribuciones de los Estados Partes, como, también, de contribuciones voluntarias de los gobiernos, organizaciones internacionales, individuos, sociedades y otras entidades.

IV. Atisbos en materia de cooperación internacional: “la ley 26.200”

De conformidad a las consideraciones expuestas en los acápites precedentes, interesa advertir el aspecto “medular” de la cooperación penal internacional en lo atinente a aquellos Estados Partes del ER, los cuales –en los últimos años-han evidenciado un grado mayor de compromiso con las bases de la CPI. Tal ha sido el caso de Argentina por intermedio de la ley 26.200⁶⁷, en donde se establecen sanciones para las personas que sean halladas responsables de los crímenes previstos en el artículo 5 del Estatuto.

En esa inteligencia normativa, la ley 26.200 dispone para los crímenes de genocidio, de lesa humanidad y de guerra, la pena de “prisión”, que se irá graduando en su escala penal –dependientemente- del crimen que se perpetre y sus consecuencias. De esta manera, lo ponen de manifiesto –claramente- los artículos 8 -para los casos de genocidio- (“...la pena aplicable es de 5 a 25 años. Si ocurre la muerte, la pena será de prisión perpetua”), 9 -para los crímenes de lesa humanidad- (“...la pena aplicable es de 3 a 25 años de prisión. Si ocurre la muerte, la pena será de prisión perpetua”) y 10 -para los crímenes de guerra- (“...la pena aplicable es de 3 a 25 años de prisión. Si ocurre la muerte, la pena será de prisión perpetua”).

Otro de los aspectos relevantes que evoca esta ley –advertimos- se deduce de la “cohesión jurídica” erigida con la CPI; y es que, en materia de cooperación internacional

⁶⁶ Se puede advertir entre el Tribunal de la Ex – Yugoslavia y el de Ruanda, que el primero refiere al juzgamiento en su territorio por violaciones graves del derecho internacional humanitario “en su territorio” (art. 1), en el caso de Ruanda agrega “...y a ciudadanos de Ruanda responsables....en el territorio de Estaos vecinos” (art. 1).

Por otra parte, entendemos que en el caso de Ruanda el mentado artículo 1 es contradictorio con su artículo 2, en virtud que en dicho precepto normativo alude a “...graves violaciones del derecho internacional humanitario”, en tanto en su artículo 2 refiere al “genocidio”. Por ello, cabe recordar que si bien los derechos humanos y el derecho internacional humanitario se entrelazan, no son lo mismo.

⁶⁷ Dicha ley, también conocida como la “Ley de Implementación del Estatuto de Roma”, fue promulgada de hecho el 5 de enero de 2007. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/120000-124999/123921/norma.htm>. Fecha de consulta 31 de enero de 2020.

con el órgano jurisdiccional de La Haya, la normativa nos remite al ER⁶⁸ (v.gr. como sucede con lo concerniente a la “Ejecución de multas” del art. 49).

Ahora bien, a la hora de analizar la cooperación con la CPI, el artículo 41 (Capítulo V, “Otras formas de cooperación con la Corte Penal Internacional. Solicitudes de cooperación. Requisitos. Remisión”), asienta que, en lo tocante a cuestiones de forma, se llevarán a cabo a tenor de los procedimientos que estatuye la CPI en su Carta constitutiva⁶⁹, remitiéndonos –inescindiblemente- al artículo 109 del ER (“Ejecución de multas y órdenes de decomiso”), siendo, por ende, una “remisión de la remisión”, en razón que este desprendimiento normativo nos deriva –paralelamente- a la Parte VII (“De las penas”) del Estatuto que, en su artículo 77 párrafo 2 inciso a), establece que, además de la reclusión, la Corte podrá imponer “Una multa con arreglo a los criterios enunciados en las Reglas de Procedimiento y Prueba” (nueva remisión)⁷⁰.

En lo que hace –específicamente- a la ejecución, el artículo 49 la regula reparando un rol (léase relación) activo por parte de los poderes del Estado⁷¹ (Ejecutivo-Judicial), ya que el Poder Ejecutivo (intermediador) en los casos que la CPI le solicite la efectivización de una pena (en el supuesto, “multa”), remitirá la documentación proveniente de la CPI al órgano competente (Tribunal Federal Penal, en los términos del art. 5), a los fines de ejecutar la orden y –posteriormente- vuelva a intervenir el Poder Ejecutivo para transferir “...los bienes o las sumas” a la Corte⁷².

⁶⁸ En la misma observamos como técnica legislativa la de “remisión”, ya que si bien la ejecución de las multas se encuentra regulada –*strictu sensu*- en el Capítulo VII (“Ejecución de penas. Recepción de condenado”, arts. 47 y sgts.).

⁶⁹ Dicho artículo toma en cuenta –conjuntamente- como fuente procedimental, las Reglas de Procedimiento y Prueba, como las del ordenamiento jurídico interno.

Otro de los casos en que Argentina ha demostrado un rol activo en materia de cooperación, se dio con el “Acuerdo de Cooperación” (2017) que permite al organismo la ejecución de sus sentencias en el país, en cumplimiento con lo establecido por el ER. Disponible en: <https://www.cancilleria.gob.ar/es/actualidad/boletin/acuerdo-de-cooperacion-con-la-corte-penal-internacional>. Fecha de consulta 21 de enero de 2020.

⁷⁰ Esta cuestión que parece de índole formal, cumple un rol preponderante, por cuanto es una de las fuentes (económicas) del Fondo Fiduciario para las víctimas (art. 79, mencionado en el punto de “Reparaciones de las víctimas”).

⁷¹ La selección de dicho término (poder) y no órgano se ciñe –sin ánimo de inmiscuirnos en cuestiones propias de la Ciencia Jurídica (derecho político)- a los términos empleados por el constituyente en la Carta Magna nacional de 1994 (v.gr. Sección Tercera). Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>. Fecha de consulta 29 de octubre de 2019.

⁷² En esta sintonía, cabe recordar que la “Ley de Cooperación con la Corte Penal Internacional en materia de lucha contra el genocidio, los crímenes de guerra y de lesa humanidad” (ley 18.026) de Uruguay, la cual nos ofrece un panorama esquematizador –o al menos así lo entendemos- por medio de la lectura de su

V. Una breve alusión a la obligación “*aut dedere aut judicare*”

En esta dirección, concebimos que no se puede hacer caso omiso de la relevancia -que se refleja en el accionar de la comunidad internacional- de la regla “*aut dedere aut judicare*”⁷³, la que puede traducirse como aquella “obligación procesal de `extraditar o juzgar´, en virtud de la cual el Estado que halla en su territorio a una persona presunta autora de un delito tiene la `obligación´ de elegir por extraditar a un Estado que, habiéndolo reclamado, tenga jurisdicción para conocer el crimen de que se trate o activa su jurisdicción, para que los tribunales nacionales investiguen y enjuicien directamente los hechos”⁷⁴.

Esta obligación –fundamental- es el punto de intersección de los distintos asuntos que concierne al derecho internacional penal (v.gr. principio de complementariedad, de universalidad, entre otros), tal como se ve plasmado en distintos documentos. Cuenta de esta trascendencia, la da el -ya mencionado- proyecto de “Convención para la Prevención y Sanción de los Crímenes de Lesa Humanidad” (véase acápite II.1.2) que -“expresamente”- prevé este tipo de obligación en su artículo 10, agregando que en el supuesto de no entregar al presunto infractor al Estado que lo requiere “...o a una corte o tribunal penal internacional competente”, o la letra de la “Convención sobre la

artículo 1, establece una diferenciación entre las distintas conductas que reprime. Ellas son, “crímenes”, “delitos” y “faltas”, dejando reservada la categoría de crímenes a aquellos “...ilícitos de competencia de la Corte Penal Internacional de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 5 del Estatuto de Roma”; pero lo interesante aquí es que esta premisa normativa no deviene con carácter excluyente, sino, por el contrario, añade que entrarán en dicha categoría “...los que por su extrema gravedad se rijan por leyes especiales, por este Código y las normas del derecho internacional”.

Respecto a los crímenes, aquéllos se encuentran regulados en la “Parte II” de la mentada ley que, a su vez, se divide en el “Título I” (“genocidio”, arts. 16 a 17), “Título II” (“Lesas humanidad”, arts. 18 a 25) y, finalmente, el “Título III” (“Crímenes de Guerra”, art. 26).

Ahora bien, ¿la normativa aquí traída a colación, permite el juicio de personal militar ante tribunales militares? La respuesta la localizamos en el artículo 11, la cual dispone –tajantemente- que “Los crímenes y delitos tipificados en la presente ley no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de funciones militares, no serán considerados delitos militares y quedará excluida la jurisdicción militar para su juzgamiento”, siguiendo, entonces, la misma línea que el Código Penal de la República de Panamá del 2007, que en su artículo 10 (párr. 2) reza “Ninguna sanción penal podrá ser impartida por una jurisdicción extraordinaria”. Disponible en las siguientes páginas: <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp7167014.htm> y https://www.oas.org/juridico/mla/sp/pan/sp_pan-int-text-cp.pdf. Fecha de consulta 28 de octubre de 2019.

⁷³ Como sostiene Marta Sosa Navarro, los cimientos de esta “obligación/principio” del derecho internacional penal se encuentran con la labor del jurista holandés Hugo Crocio (1583-1645).

⁷⁴ Navarro, M. S. (2016). “*Aut dedere aut judicare*, crimen de lesa humanidad y corte penal internacional”, Instituto de Estudios Internacionales y Europeos Francisco de Vitoria, Universidad Carlos III de Madrid, Nº7, p. 1. Disponible en: https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/22251/monografias_7_IFV_2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Fecha de consulta 31 de octubre de 2019.

prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive agentes diplomáticos”⁷⁵ que –específicamente- en su artículo 7 reproduce en la misma línea que el proyecto aludido con antelación, salvo por cuestiones semánticas (“...presunto culpable”).

En esta línea convencional, nos “topamos” con la “Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes” de 1984, en la cual se prevé –si bien no con el título como en los anteriores casos- la obligación de todo Estado Parte a tomar “...las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos delitos en los casos en que el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción y dicho Estado no conceda la extradición” (art. 5, párr. 2)⁷⁶.

VI. Las víctimas en el derecho internacional de los derechos humanos

Finalmente, no puede, así tampoco, soslayarse la importancia “capital” que revisten las víctimas –y todo lo que circunscriba a las mismas- en la esfera internacional⁷⁷, siendo un indicador del avance de la justicia penal internacional y –consecuentemente- del derecho internacional de los derechos humanos.

En este entendimiento, interesa señalar la circunstancia jurídica de que más allá que en el proyecto de “Convención para la Prevención y Sanción de los Crímenes de Lesa

⁷⁵ Dicho instrumento contó con la “adhesión” del país, por consiguiente, en su nuevo *status* como Estado Parte en 1981 mediante la sanción de la ley 22.509. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/205000-209999/206323/norma.htm>. Fecha de consulta 31 de octubre de 2019.

No se debe soslayar, y en orden a los compromisos –mediante ratificación o adhesión- internacionales, que Argentina ha legislado –por medio de la ya referenciada ley 26.200- la obligación que aquí nos convoca, preceptuando que “Cuando se encuentre en el territorio de la República Argentina o en lugares sometidos a su jurisdicción una persona sospechada de haber cometido un crimen definido en la presente ley y no se procediera a su extradición o entrega a la Corte Penal Internacional, la República Argentina tomará todas las medidas necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de dicho delito”. Si bien no se trata de poner en tela de juicio la voluntad del Estado, creemos que hubiese sido de mejor una técnica legislativa por la cual se hubiese –simplemente- referido a “cortes penales” y no sólo, pese a su importancia sustantiva, a la CPI. En esa inteligencia, encontramos más oportunos –a los fines de la ley- haber redactado “someter a su jurisdicción” en reemplazo de “tomará todas las medidas”. No obstante ello, casos como éste reflejan la importancia y relación del ámbito nacional-internacional, en vista que de esta manera se extiende la competencia de los tribunales domésticos a la universalidad que provee el derecho internacional. Todo lo cual, viene de la mano con la reforma de la Carta Magna nacional (art. 75, inc. 22).

⁷⁶ Argentina, con la sanción de la ley 23.338 de 1986, ratifica dicho instrumento tutelar. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/23568/norma.htm>. Fecha de consulta 31 de octubre de 2019.

⁷⁷ Naturalmente, también, en el orden nacional.

Humanidad”, podemos divisar –en varias ocasiones (9)- a la víctima⁷⁸, en ningún momento el decálogo pretende elaborar –o al menos- orillar un concepto de la misma.

Caso contrario es el que ponen de relieve los decálogos internacionales de derechos humanos, como se observa en la “Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas” de 2006⁷⁹. A los efectos de la convención, víctima es “...la persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada” (art. 24, párr. 1). Otra regulación conceptual la revelan las “Reglas de Procedimiento y Prueba” (cfr. art. 21, ER)⁸⁰, en donde se concibe la existencia de dos clases de víctimas, por un lado –y lógicamente-, las personas físicas (naturales) que “...hayan sufrido un daño como consecuencia de un crimen de la competencia de la Corte” y, por el otro, las personas jurídicas (ideales) como “...las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes” (regla 85, párrs. a) y b)⁸¹.

De lo expresado, ¿es dable pensar diferencia alguna entre las nociones mencionadas? Manifiestamente los conceptos no son abordados del mismo modo. Y es que –principalmente-, en el primero de los casos (convención) tiene como “único” destinatario a la persona física, mientras que, en el segundo (Reglas de Procedimiento y Prueba) incluye a las “personas jurídicas”⁸².

Sin embargo, uno de los ejes –más marcados- que plasma el avance del Derecho Penal Internacional es el de las “reparaciones” a la víctimas de las violaciones de derechos humanos más atroces, tal como lo expone el ER⁸³ en sus artículos 75 (“Reparación a las

⁷⁸ Así, por ejemplo, se alude a los mismos en el preámbulo (en 2 ocasiones), en el artículo 5 párrafo 1 (“no devolución”), en el artículo 7 párrafo 1 inciso c) (“competencia nacional”), en el artículo 12 párrafos 1 inciso b), 2 y 3 (“Víctimas, testigos y otras personas”) y en el artículo 14 párrafo 3 inciso a) (“Asistencia judicial recíproca”). Cabe agregar, que entre las disposiciones del artículo 12, se encuentran aquellas referidas al “derecho a conocer la verdad” (párr. 2), las “medidas que debe adoptar el Estado en una investigación de desaparición forzada” (párr. 3), entre otras. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ConventionCED.aspx>. Fecha de consulta 31 de octubre de 2019.

⁷⁹ Recordemos que Argentina ratifica el instrumento en el mes de noviembre del año 2007, mediante la ley 26.298. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/130000-134999/134990/norma.htm>. Fecha de consulta 31 de octubre de 2019.

⁸⁰ Conformar una de las fuentes jurídicas aplicables por la CPI.

⁸¹ Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/RulesProcedureEvidenceSpa.pdf>. Fecha de consulta 31 de octubre de 2019.

⁸² Otra distinción que podría orbitar en el marco de dicha comparación es que en el instrumento tutelar de derechos fundamentales, aquél “adjetiva” el perjuicio (directo), no así en las “Reglas de Procedimiento y Prueba”.

⁸³ Sus disposiciones dejan apreciar el amalgamamiento de los dos grandes sistemas legales (“*common law*” y “*civil law*”)

víctimas”) y 79 (“Fondo fiduciario”)⁸⁴. Ciertamente, la contemplación –o mejor dicho- el lugar que ocupa la víctima desde la faz indemnizatoria, refleja la lejanía con los Tribunales Militares Internacionales de Núremberg y Tokio, siendo que estos últimos no reparaban en el resarcimiento de las víctimas de crímenes de lesa humanidad, de guerra y de agresión que se dieron con motivo de la Segunda Guerra Mundial⁸⁵.

Pero, ¿hay acaso o puede desprenderse algún tipo de diferencia entre las reparaciones contempladas en el ER y aquéllas contenidas en los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” (en adelante, “Principios y Directrices”)? En efecto, la diferencia más notoria resulta, como se señalara al comienzo del presente trabajo, de la naturaleza jurídica de los instrumentos, puesto que, el ER es un tratado y, en consecuencia, de carácter vinculante, mientras que, los “Principios y Directrices” son producto de una resolución (60/147 del 2005) de la Asamblea de la ONU, por lo que no estamos frente a una fuente vinculante del derecho internacional, sino frente a una recomendación⁸⁶.

Otra de las diferencias –palmarias- que presenta una de otra es la referida al juzgamiento, toda vez que el ER sólo juzga y condena -“exclusivamente”- a personas, no así –pareciera- en el supuesto de los “Principios y Directrices”, en tanto el principio 15 (“IX Reparación de los daños sufridos”) prevé la posibilidad de que la reparación esté a cargo de una persona jurídica u otra entidad.

Igualmente, se visualizan distinciones en la clase de reparaciones, en las que los “Principios y Directrices”⁸⁷ resultan ser más abarcativas, ya que, mientras el ER establece como formas de reparación la “restitución”, “indemnización” y la “rehabilitación”⁸⁸, los “Principios y Directrices” contemplan, además, la “satisfacción”⁸⁹ y las “garantías de no repetición”⁹⁰.

⁸⁴ Estimamos conveniente que estos arts. sean leídos conjuntamente con el 109 del ER.

⁸⁵ Si bien con los tribunales *ad hoc* (Ex-Yugoslavia, Ruanda y Sierra Leona) las reparaciones fueron contempladas, las mismas fueron objeto de un tratamiento “laxo”.

⁸⁶ Por ejemplo, en el principio 18 “...se debería”.

Considero en esta inteligencia, que es más pertinente la utilización de “recomendación” y no de “mera recomendación” como se ha sostenido –por algunos doctrinarios-, en razón de reconocerle la importancia a la ardua labor para la culminación del documento.

⁸⁷ No se debe soslayar el hecho de que este documento “califica” la reparación, la cual debe ser “plena” y “efectiva” (principio 18).

⁸⁸ El ER no establece qué se entiende por cada una de las reparaciones, a *contrario sensu* de lo que acontece con los “Principios y Directrices” en sus principios 19, 20 y 21.

⁸⁹ Principio 22.

⁹⁰ Principio 23.

Por último, el ER enuncia como destinatarios de las reparaciones a las víctimas y “causahabientes”, en cambio los “Principios y Directrices” son –creemos- más favorables, en virtud de no invocar –taxativamente- quiénes pueden ser las personas receptoras de dichos contemplaciones⁹¹.

Palabras finales

En estas ponderaciones buscamos aproximarnos a un siempre latente campo jurídico que nos ofrece una multiplicidad de hechos y situaciones, –íntimamente- a las características y alcance de la organización jurisdiccional y –naturalmente- al ámbito donde se generan estos episodios. Sin duda, las distintas fuentes que nutren esta disciplina direccionan una firme voluntad por establecer sólidas pautas que anticipen y contengan la variedad de las situaciones que conculcan los derechos sustanciales. En efecto, la dinámica que promueve –constantemente- los casos a juzgar no hacen más que ensanchar una concepción en permanente y fecunda construcción.

Referencias bibliográficas

- Ambos, K. (2000). “Elementos del crimen, así como las reglas de procedimiento y prueba de la Corte Penal Internacional”, p. 1. Disponible en: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20110307_02.pdf. Fecha de consulta 24 de octubre de 2019.
- Arsanjani, M. (1999). “The International Criminal Court and National Amnesty Laws”, *American Society of International Law*, pp. 67-68. Disponible en: https://www.jstor.org/stable/25659262?read-now=1&seq=4#page_scan_tab_contents. Fecha de consulta 29 de octubre de 2019.
- Jiménez, K. “La Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma de 17 de julio de 1998)”, en el portal Miramar Penal, Valencia, España, p. 52. Disponible en: <http://www.icamalaga.es/portalMalaga/archivos/ficheros/1306770553324.pdf>. Fecha de consulta 8 de enero de 2020.
- Navarro, M. S. (2016). “*Aut dedere aut judicare*, crimen de lesa humanidad y corte penal internacional”, Instituto de Estudios Internacionales y Europeos Francisco de Vitoria, Universidad Carlos III de Madrid, N N°7, 2016, p. 1. Disponible en: https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/22251/monografias_7_IFV_2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Fecha de consulta 31 de octubre de 2019.
- Philippe, X. (2006) “Los principios de jurisdicción universal y complementariedad: su interconexión”, *International Review of the Red Cross*, Junio, N° 862. Disponible en: https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/irrc_862_philippe.pdf. Fecha de consulta 21 de octubre de 2019.

⁹¹ Principio 27.

Por otra parte, -advertimos- pese a la carencia de un “Fondo Fiduciario” en los “Principios y directrices”, como sí lo hace el ER en su artículo 79, una analogía sustancial con dicho instituto, en orden al principio 16, que pone en cabeza de los Estados “...establecer programas nacionales de reparación y otra asistencia a las víctimas cuando el responsable de los daños sufridos no pueda o no quiera cumplir con sus obligaciones”.

- Reca, J. y Plaza, M. (2019) “Violaciones de derechos humanos: un caso de detención arbitraria que invita a indagar y reflexionar”, Revista Derechos en Acción (REDEA), Universidad Nacional de La Plata, Año 4, N° 12 Invierno, p. 595. Disponible en: <https://revistas.unlp.edu.ar/ReDeA/article/view/8756/7592>. Fecha de consulta 8 de enero de 2020.
- Sosa Aubone, R. (2004). “Ley de Procedimiento Laboral en la Provincia de Buenos Aires I 1.653”, Tomo I, Editorial Platense SRL, p. 276, La Plata.