

**CONSTRUYENDO UN SISTEMA DE JUSTICIA PENAL  
INTERNACIONAL: DESARROLLOS RECIENTES**

**CONCEPCIÓN ESCOBAR HERNÁNDEZ\***

---

\* Miembro de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas. Catedrática de Derecho Internacional Público, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), España. Presidenta del Comité de Redacción de la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma.



*Sumario:* Introducción. I. La Consolidación y Desarrollo de Normas Penales Internacionales: 1. El Proceso de Definición de un “Código Penal Internacional”. Especial Referencia al Estatuto de la Corte Penal Internacional; 2. Las Enmiendas Referidas al Crimen de Agresión; 3. La Inclusión de Nuevos Crímenes en el Estatuto de Roma. II. La Consolidación y Desarrollo del Sistema Judicial Penal Internacional. III. Los Desarrollos Recientes de la Jurisprudencia Internacional. Consideraciones Finales.

## **Introducción**

La construcción de un *Sistema de Justicia Penal Internacional* ha constituido uno de los objetivos centrales de la comunidad internacional desde los inicios de la última década del pasado siglo XX, convirtiéndose en uno de los rasgos característicos del Derecho Internacional de la última década del pasado siglo y de la primera década del siglo XXI. Dicho Sistema, aún en fase de construcción, ha tenido como rasgo más característico un importante proceso de institucionalización que tiene sus más claras manifestaciones en la creación de la Corte Penal Internacional, los tribunales penales internacionales *ad hoc* y los tribunales mixtos o internacionalizados, encargados todos ellos de enjuiciar los más graves crímenes de trascendencia internacional. Este incipiente Sistema de Justicia Penal Internacional ha venido a completar los sistemas penales nacionales, que en las dos últimas décadas han ido incluyendo entre sus objetivos el enjuiciamiento y represión penal de los crímenes internacionales.

La emergencia de este Sistema de Justicia Penal Internacional es el resultado del proceso de juridificación del concepto de impunidad y su inserción en el Derecho Internacional Contemporáneo, que –por consiguiente– se ve en la necesidad de ofrecer una respuesta a este lacerante fenómeno. Dicha respuesta ha venido de la mano de la puesta en funcionamiento de una estrategia de lucha contra la impunidad que ha tenido múltiples reflejos en nuestro ordenamiento en las últimas décadas y que, por lo que ahora nos interesa, se ha traducido en el nacimiento de un nuevo Derecho Internacional Penal, que convive y completa al Derecho Internacional Penal Clásico, incorporando nuevos elementos y dimensiones sin los que no es posible entender el Derecho Internacional Penal de nuestros días.

En efecto, aunque el Derecho Internacional contemporáneo, en especial tras la Segunda Guerra Mundial, tomó en consideración la necesidad de establecer mecanismos de reacción contra los más graves comportamientos individuales que atentan contra principios y valores de la comunidad internacional y que eran considerados por los Estados como especialmente perniciosos, lo cierto es que lo hizo a través de un modelo que, al andar de los años, se ha mostrado como insuficiente. Dicho modelo está basado en una suerte de reparto de competencias entre las funciones propias del Derecho Internacional y las propias del Derecho Interno. De conformidad con el mismo, la comunidad internacional y el Derecho Internacional se limitan a definir los comportamientos prohibidos y a establecer mecanismos de cooperación y asistencia judicial entre los Estados, mientras que se reserva al

### C. ESCOBAR

Estado y al Derecho Interno la tipificación de dichos comportamientos prohibidos como delitos, la atribución de competencia a sus órganos judiciales y el ejercicio mismo de la función judicial. En consecuencia, mientras que la Comunidad internacional y el Derecho Internacional identifican los valores a proteger y enuncian los comportamientos prohibidos, es al Derecho Interno al que corresponde deducir las consecuencias prácticas que la infracción de dichos valores debe tener para el individuo y, en última instancia, ejercer el *ius puniendi*, que sigue considerándose como un elemento irrenunciable del núcleo duro de la soberanía. Ello se traduce en la práctica en el mantenimiento de la jurisdicción penal interna como el marco de referencia para asegurar la efectividad de este Derecho Internacional Penal Clásico, dando entrada –por tanto- a un fuerte componente de “nacionalización” de la represión de los más graves crímenes internacionales.

Las consecuencias prácticas de este modelo son evidentes y se anclan, en lo esencial, en el mantenimiento de la voluntad soberana del Estado como límite último del respeto de los valores de la comunidad internacional que se pretenden garantizar y proteger a través de este Derecho Internacional Penal. Una aproximación de este tipo ha tenido como resultado una notable minoración de la eficacia del modelo. Y ello por varias razones:

- i) En primer lugar, la identificación de los valores y la prohibición de ciertos comportamientos se ha realizado, en lo esencial, a través de tratados internacionales, respecto de los cuales el Estado tiene y sigue teniendo un amplio margen de discrecionalidad en el proceso de ratificación. Por consiguiente, incluso en los casos más evidentes de comportamientos que se oponen abiertamente a los valores de la comunidad internacional, como el genocidio, la tortura o las desapariciones forzadas, el Estado puede eludir la deducción de efectos penales en el ordenamiento interno de dichos comportamientos por la vía de la no ratificación del tratado.
- ii) En segundo lugar, incluso en los casos en que el Estado ratifica el tratado que regula dichos comportamientos, es precisa la adopción de normas penales internas que tipifiquen dichos actos y los convierta en crímenes, con tipos penales ciertos, perseguibles por los tribunales nacionales.
- iii) En tercer lugar, incluso cuando dichos comportamientos han sido tipificados en las leyes penales nacionales, se puede dar la circunstancia de que los tribunales estatales no tengan una competencia plena para juzgarlos, ya que dicha competencia depende, en última instancia, de la legislación jurisdiccional y procesal interna de cada Estado.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Piénsese, por ejemplo, en dos supuestos que pueden tener una notable relevancia en términos de competencia jurisdiccional. En primer lugar, la posible atribución de competencia a tribunales especiales, tales como los tribunales militares, que se rigen por reglas específicas y que, en ciertas ocasiones, no presentan una adecuación suficiente para enjuiciar crímenes de trascendencia internacional. O, en segundo lugar, la discrecionalidad del Estado para atribuir o no competencia a sus tribunales nacionales en términos de jurisdicción universal; lo que, en la práctica, puede

## SISTEMA JUDICIAL PENAL INTERNACIONAL

- iv) Y, por último, aún en el mejor de los escenarios posibles, en que el Estado ratifica los tratados, tipifica en sus leyes penales los comportamientos prohibidos y atribuye competencia a sus tribunales nacionales para enjuiciar dichos crímenes, siempre subsiste un último punto de fuga del sistema, representado por el juego de dos instituciones de notable relevancia en este sector: las inmunidades y las leyes de amnistía y punto final. En ambos casos, nos encontramos ante instituciones de gran calado y tradición en los ordenamientos internos, que –además– están vinculadas a dos circunstancias no desdeñables. La primera de ellas, la inmunidad, está vinculada a la protección abstracta de ciertas personas que, por razón del cargo que desempeñan en el Estado, se considera que deben estar protegidas frente a la persecución penal. Por su parte, las leyes de amnistía y punto final, están vinculadas a la pretendida función de apoyar un proceso de reconciliación o pacificación nacional que, por ello, deberían permitir la exclusión de la represión penal de ciertos comportamientos como condición o instrumento de facilitación de dicha reconciliación o pacificación nacional.

En resumen, la discrecionalidad de la voluntad estatal está presente en la puesta en marcha de todos los elementos que son necesarios para asegurar la efectividad de las normas internacionales que identifican los valores a proteger y definen los comportamientos prohibidos. Una discrecionalidad que es característica del Derecho Internacional, pero que en el ámbito del Derecho Internacional Penal favorece un incremento significativo del riesgo de ineficacia de la norma internacional. Este riesgo es fácil de comprender si se piensa simplemente en el hecho de que los valores a proteger y los comportamientos prohibidos por el Derecho Internacional se refieren a supuestos de especial gravedad que, como regla, se producen fundamentalmente en situaciones de disturbios o convulsiones internas o en supuestos de conflictos armados, internos o internacionales, en los que la tensión dialéctica entre paz y justicia es un elemento continuo en el discurso político y social. A lo que ha de añadirse, por último, que en un buen número de casos los más graves crímenes de trascendencia internacional son cometidos o pueden ser cometidos, directa o indirectamente, por autoridades o poderes fácticos del Estado, o bajo su autorización o connivencia. Teniendo en cuenta todos estos elementos, no es de extrañar que el modelo de Derecho Internacional Penal clásico haya sido objeto de numerosas críticas y que la comunidad internacional se haya visto en la necesidad de dar una respuesta autónoma al fenómeno de la impunidad que puede subsistir como consecuencia de los resquicios que deja abiertos el modelo clásico de Derecho Internacional Penal que se acaba de describir.

---

traducirse en la imposibilidad de enjuiciar determinados crímenes internacionales (que protegen valores de la Comunidad internacional) cuando dicho crímenes se han cometido fuera de su territorio y por personas que no son sus nacionales. El amplio debate que se viene suscitando en los últimos años en el seno de las Naciones Unidas sobre el alcance y significado de la jurisdicción universal ofrece una idea suficientemente precisa de los problemas a los que se enfrenta el Derecho penal nacional y el sistema judicial nacional para dar cumplida respuesta al enjuiciamiento y represión penal de ciertos crímenes internacionales.

### C. ESCOBAR

Frente a este modelo, ha hecho su aparición en las dos últimas décadas un modelo alternativo de Derecho Internacional Penal que se ancla en una idea central: la necesidad de poner en marcha mecanismos que permitan a la comunidad internacional ejercer directamente el *ius puniendi* en aquellos supuestos en los que la aplicación de las normas y principios ya consolidados del Derecho Internacional Penal clásico no son suficientes para asegurar el eficaz respeto de los valores internacionales, debido a que el Estado no puede o no quiere ejercer su función jurisdiccional en beneficio y como garantía de los valores de la comunidad internacional.

Este nuevo modelo de Derecho Penal Internacional presenta dos rasgos distintivos propios que lo diferencian del Derecho Internacional Penal Clásico, a saber: por un lado; el reconocimiento de la responsabilidad penal internacional del individuo como una responsabilidad primigenia y autónoma; y por otro, la progresiva institucionalización internacional del ejercicio del *ius puniendi*, mediante la creación de tribunales internacionales encargados de depurar de forma directa y autónoma la responsabilidad penal internacional del individuo. A partir del mismo nace un emergente *Sistema de Justicia Penal Internacional* que está integrado por tres pilares básicos:

- i) La consolidación y desarrollo de un *corpus iuris* sustantivo que tipifica los crímenes de trascendencia internacional, y que puede identificarse como una suerte de *Código Penal Internacional* aceptado de forma general por la comunidad internacional.
- ii) La consolidación y desarrollo de un sistema judicial internacional encargado del enjuiciamiento de los más graves crímenes de trascendencia internacional, que está llamado a operar de forma autónoma e independiente de los tribunales nacionales, aunque conforme a modelos de coordinación y cooperación entre ambos órdenes jurisdiccionales.
- iii) La consolidación y desarrollo de un cuerpo de jurisprudencia internacional que está llamado a dotar de unidad sustantiva al sistema, mediante la definición de reglas interpretativas y de principios que se extienden horizontalmente a través de los distintos tribunales penales internacionales que participan en el sistema.

A pesar de que la creación de un auténtico Sistema de Justicia Penal Internacional encierra un número no desdeñable de problemas, los logros en cada uno de los tres ámbitos señalados han sido sumamente significativos durante la última década del siglo XX y la primera del siglo XXI. Lo que permite hablar de un *Sistema de Justicia Penal Internacional* emergente. Por otro lado, durante los primeros años de la segunda década del presente siglo se han producido desarrollos de notable interés que permiten confirmar las líneas de tendencia hacia la construcción efectiva de un moderno sistema de justicia penal internacional que aborde de forma integral el fenómeno de la lucha contra la impunidad en términos de depuración de la responsabilidad penal internacional del individuo.

El presente trabajo está dedicado al análisis de los más recientes desarrollos acaecidos en este ámbito desde 2010. A fin de ofrecer una visión

## SISTEMA JUDICIAL PENAL INTERNACIONAL

sistemática de los mismos, se estudiarán de forma separada los desarrollos que se han producido en cada uno de los pilares antes mencionados, a saber: la consolidación y desarrollo de normas penales materiales (I); la consolidación y desarrollo del sistema judicial penal internacional (II), y los desarrollos recientes de la jurisprudencia penal internacional (III).

### **I.- La Consolidación y Desarrollo de Normas Penales Internacionales**

#### 1. El Proceso de Definición de un “Código Penal Internacional”. Especial Referencia al Estatuto de la Corte Penal Internacional

Es obvio que no puede hablarse de la existencia de un auténtico *Sistema de Justicia Penal Internacional* si no es posible identificar un *corpus iuris* de naturaleza sustantiva que, al modo de los códigos y leyes penales nacionales, permita conocer de forma segura y cierta cuales son los comportamientos prohibidos que revisten la forma de tipos penales o crímenes y cuales son las consecuencias que se pueden derivar de la comisión de dichos crímenes en términos de responsabilidad del individuo. En definitiva, no es posible hablar de un Sistema de Justicia Penal Internacional si el mismo no respeta una de las manifestaciones básicas del principio de legalidad penal. Desde esta perspectiva, no es de extrañar que la definición de los crímenes haya constituido uno de los elementos básicos del proceso de construcción del emergente Sistema de Justicia Penal Internacional.

En relación con la definición de este *corpus iuris* penal ha de advertirse que el nuevo Derecho Penal Internacional que surge a partir de la última década del siglo XX no parte de la nada. Por el contrario, ha contado con importantes e interesantes antecedentes en el modelo del Derecho Penal Internacional clásico, en cuyo seno se han definido importantes comportamientos prohibidos vinculados con lo que luego serían los crímenes de guerra (infracciones graves del Derecho Internacional Humanitario), el genocidio y otros crímenes contra la humanidad tales como la tortura o las desapariciones forzadas, por citar sólo algunos ejemplos. Por tanto, son estos comportamientos los que van a constituir la base para la definición de los crímenes internacionales cuyo enjuiciamiento se encomienda a los nuevos tribunales penales internacionales. Sin embargo, la gran novedad del emergente Sistema de Justicia Penal Internacional consiste en la concurrencia de dos caracteres básicos, a saber:

- i) La presentación de los comportamientos prohibidos bajo la forma de “crimen” o tipo penal del que se van a deducir automáticamente consecuencias en términos de responsabilidad penal internacional del individuo.
- ii) La integración de los distintos crímenes de forma ordenada y sistemática en un único instrumento que opera como una suerte de “Código Penal Internacional”.

Esta consolidación de un *corpus iuris* material se ha ido produciendo de manera progresiva con ocasión de la aprobación de los Estatutos que han regulado los distintos tribunales penales internacionales creados hasta la fecha. Esta tendencia integradora puede apreciarse en los Estatutos del

### C. ESCOBAR

Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, si bien en cada uno de ellos los crímenes de guerra, genocidio y lesa humanidad ocupan un lugar distinto, explicándose dicha diferencia en virtud de las circunstancias fácticas que concurren en el proceso de creación de cada uno de estos tribunales<sup>2</sup>. Otro tanto cabe decir respecto de la inclusión de todas estas categorías de crímenes en los mandatos atribuidos a cada uno de los tribunales mixtos o internacionalizados. Así pues, cabe concluir que todos los tribunales penales internacionales *ad hoc* y los tribunales mixtos o internacionalizados presentan un elemento característico común: la incorporación en las normas que rigen sus respectivos mandatos de todas y cada una de las tres categorías de crímenes respecto de las cuales hay consenso en su consideración como crímenes de trascendencia internacional, a saber: el genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra.<sup>3</sup>

No obstante, a pesar de la coherencia y continuidad que cabe apreciarse en los tribunales penales internacionales *ad hoc* y los tribunales mixtos o internacionalizados, la definición y consolidación de un *corpus iuris* penal en el ámbito internacional encuentra su máxima expresión en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, adoptado en Roma en junio de 1998. El mismo presenta de forma sistemática y ordenada las tres categorías de crímenes antes señaladas y desarrolla los distintos tipos penales que integran cada una de las categorías en cuestión. Desde esta perspectiva, puede afirmarse sin lugar a dudas que los artículos 5, 6, 7 y 8 del Estatuto de Roma constituyen un auténtico *Código Penal Internacional*, que –además– tiene la virtualidad de representar el consenso internacional, habiéndose incluido en el mismo únicamente aquellos crímenes respecto de los cuales se pudo constatar un consenso amplio en la Conferencia de Roma. Ello explica, por ejemplo, que no se hayan incluido en el Estatuto de Roma los crímenes de narcotráfico y de terrorismo, ni tampoco ciertos comportamientos que, como el uso del arma nuclear, no han generado suficiente consenso para ser considerados como crímenes de guerra. Y explica también, aunque desde una perspectiva completamente distinta, que en las sesiones finales de la Conferencia de Roma los Estados decidieran incluir el crimen de agresión como un crimen de competencia de la Corte, si bien condicionando su aplicación efectiva a que se procediese por los Estados partes a su tipificación y al establecimiento de las condiciones especiales de procedimiento que deberían inspirar la actuación de la CPI al respecto.

---

<sup>2</sup> Por lo que se refiere al Tribunal penal internacional para la antigua Yugoslavia, vid. el Estatuto incluido como anexo de la Res. 827 (1993), de 25 de mayo de 1993, del Consejo de Seguridad, en particular los artículos 1, 2, 3, 4 y 5. Respecto del Tribunal Internacional para Ruanda, vid. el Estatuto incluido como anexo de la Res. 955 (1994), de 8 de noviembre de 1994, del Consejo de Seguridad, en particular los artículos 1, 2, 3 y 4.

<sup>3</sup> La única excepción a esta regla la constituye el Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano, creado por mandato del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (Res. 1664 (2006)) con motivo del asesinato del ex Primer Ministro libanés Rafiq Hariri y que, por razón de la especialidad de los hechos que están en su origen, tiene un mandato claramente diferenciado del resto de los tribunales penales internacionales o internacionalizados, centrado en el enjuiciamiento de los autores del atentado contra Hariri.



## SISTEMA JUDICIAL PENAL INTERNACIONAL

El carácter sistemático de los citados artículos presenta, además, la ventaja añadida de diferenciar claramente entre los crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión como categorías autónomas que se caracterizan por la presencia de rasgos propios e independientes, de entre las cuales debe destacarse especialmente en este momento la autonomía de los crímenes de genocidio y de lesa humanidad respecto de una eventual situación de conflicto armado en que los mismos se puedan producir. Por otro lado, el carácter omnicomprensivo del Estatuto tiene igualmente la ventaja de incorporar todos los crímenes de guerra, tanto los cometidos en el marco de un conflicto armado interno como en un conflicto armado de carácter internacional, así como el crimen de agresión como crimen más grave vinculado con el uso ilícito de la fuerza.

En consecuencia, puede afirmarse sin ningún género de dudas, que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional contiene en sus artículos 5, 6, 7 y 8 el único código penal internacional que incorpora de forma sistemática y completa todos y cada uno de los crímenes internacionales aceptados como tales por la Comunidad internacional en su conjunto. En consecuencia, el Estatuto se convierte en el instrumento jurídico líder y de necesaria referencia para definir cual sea el contenido del primero de los pilares sobre los que se construye el emergente *Sistema de Justicia Penal Internacional*.

Sin embargo, a pesar de su carácter de instrumento jurídico sustantivo de referencia, es preciso destacar que el Estatuto de Roma es, al mismo tiempo, un instrumento abierto. Y ello en la medida en que si bien identifica las cuatro categorías de crímenes respecto de los cuales la Corte Penal Internacional tiene competencia, define dichas competencia de distinta manera. Así, en virtud de lo previsto en el artículo 5.1, combinado con los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto aprobado en Roma, la CPI tiene una “competencia actual” para enjuiciar los crímenes de genocidio, lesa humanidad y guerra. Por el contrario, en virtud de lo previsto en el párrafo 2 del artículo 5, la Corte sólo tiene una “competencia virtual” en relación con el crimen de agresión, ya que únicamente podrá ejercer dicha competencia “una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 [del Estatuto] en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará”; añadiendo que “[e]sa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas”. Por otro lado, el propio Estatuto de Roma contempla la posibilidad de incluir nuevos crímenes en la futura competencia de la Corte, para lo que define un mecanismo de enmienda del propio Estatuto regulado en sus artículo 121 y 123.

Este carácter abierto de las disposiciones sustantivas del Estatuto de Roma obliga, en primer lugar, a proceder al cierre del círculo de la competencia atribuida a la CPI por el artículo 5.1 del Estatuto, mediante la tipificación del crimen de agresión y sus condiciones de ejercicio. Y, en segundo lugar, ofrece la posibilidad de ampliar de futuro la competencia de la Corte, permitiendo la inclusión de nuevos crímenes no contemplados en los artículos 5, 6, 7 y 8 tal y como fueron adoptados en Roma, cuando los mismos hayan alcanzado un nivel suficiente de consenso en el seno de la Comunidad internacional. Ambas dimensiones han sido objeto de un importante desarrollo al inicio de la

## C. ESCOBAR

segunda década del presente siglo que será analizado en las siguientes páginas.

### 2. Las Enmiendas Referidas al Crimen de Agresión

Aunque la inclusión del crimen de agresión en la competencia de la Corte constituyó uno de los elementos esenciales que permitieron alcanzar un acuerdo político en la Conferencia de Roma a favor de la adopción del Estatuto, el momento tardío en que se formuló la propuesta de incorporación del crimen de agresión en el artículo 5 y la enorme complejidad de este crimen impidieron que la propia Conferencia de Roma aprobase el tipo penal del mismo. A ello se añadió otro problema no menor, referido a la necesidad de determinar las condiciones en que se podría ejercer la jurisdicción de la CPI en relación con un crimen estrechamente relacionado con el concepto de agresión y, por tanto, estrechamente relacionado con las competencias propias del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en materia de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. El resultado de todo ello fue el párrafo segundo del artículo 5, que ya se ha reproducido con anterioridad, que dejaba en suspenso la competencia de la Corte sobre esta nueva categoría de crimen, supeditada al logro de un nuevo consenso referido tanto al tipo penal como a las condiciones de ejercicio de la jurisdicción.

Sin embargo, el carácter “virtual” de la competencia de la CPI sobre el crimen de agresión no afectaba a la competencia misma, que como ha sido reiterado de forma constante ya correspondía a la Corte desde el mismo momento de la entrada en vigor del Estatuto de Roma. Por otro lado, la gran importancia atribuida por un considerable número de Estados a este crimen y su papel estrechamente vinculado con el supuesto más grave de uso ilícito de la fuerza, obligó a que la propia Conferencia de Roma tomase medidas a fin de establecer un procedimiento que permitiese que la competencia de la CPI fuese real en un plazo no demasiado largo y, en cualquier caso, que no se convirtiese en un mero brindis al sol. Para garantizarlo, la Conferencia decidió en la Resolución F, incluida en su Acta final, que las propuestas sobre los aspectos antes mencionados fueran sometidas a una Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma<sup>4</sup> que, de conformidad con lo previsto en el Art. 123, debería celebrarse a los siete años de la entrada en vigor del Estatuto a fin de considerar las posibles enmiendas al mismo.

Dichas propuestas debían ser elaboradas en el seno de la *Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional* (PREPCOM), cuya creación fue acordada igualmente por la Conferencia de Roma<sup>5</sup> y que fue constituida por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1999. La PREPCOM estableció en su seno un Grupo Especial de Trabajo sobre el crimen de agresión que comenzó a celebrar sus sesiones en 2000 y continuó hasta 2002, fecha en que se produjo la desaparición de la Comisión Preparatoria tras la entrada en vigor del Estatuto. Inmediatamente después, la recién constituida Asamblea de Estados Partes de la Corte Penal Internacional estableció un nuevo Grupo de Trabajo Especial sobre el Crimen de Agresión, de composición abierta, que continuó con los trabajos del anterior. Se produjeron de esta manera unos

---

<sup>4</sup> Vid. Doc. A/CONF. 183/10, Anexo I, Resolución F, párrafo dispositivo 7.

<sup>5</sup> *Ibidem*, párrafo dispositivo 1.

## SISTEMA JUDICIAL PENAL INTERNACIONAL

intensos trabajos preparatorios en los que, además de las sesiones oficiales, se celebraron trabajos informales en las denominadas “sesiones intersesionesales del proceso de Princeton”<sup>6</sup>. Dichos trabajos terminaron con un proyecto de enmiendas al Estatuto de Roma que fueron sometidas a la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma celebrada en Kampala, en 2010, por aplicación del Art. 123 del Estatuto antes mencionado<sup>7</sup>.

A pesar de la intensidad de los trabajos preparatorios, las propuestas de enmienda remitidas a la Conferencia de Kampala no cubrían todos los extremos que eran necesarios para convertir en efectiva la competencia de la Corte. Así, si bien a lo largo de los trabajos preparatorios se produjo un consenso relativamente amplio sobre el tipo penal del crimen de agresión, fue prácticamente imposible alcanzar consenso alguno sobre las condiciones prejudiciales necesarias para el ejercicio de la jurisdicción. Por consiguiente, este segundo tema llegó abierto en lo esencial a la Conferencia de Kampala, que concentró sus esfuerzos en alcanzar un consenso sobre las citadas condiciones prejudiciales. A pesar de ello, la Conferencia de Kampala se cerró con un éxito difícilmente previsible a su comienzo, ya que las enmiendas sobre el crimen de agresión fueron aprobadas por consenso, sin que se expresara ningún voto en contra<sup>8</sup>.

Aunque no es posible en esta sede analizar en toda su extensión las enmiendas adoptadas en Kampala<sup>9</sup> si es útil, al menos, ofrecer de forma sistemática los rasgos característicos del crimen de agresión tal como quedan reflejados en la Resolución RC-Res. 6 de la Conferencia y en sus anexos:

- i) En primer lugar, por lo que se refiere a la tipificación del crimen, el nuevo artículo 8 *bis*, establece una nítida diferenciación entre el crimen de agresión y el acto de agresión, si bien definiendo una necesaria relación entre ellos. Así, el acto de agresión se concibe como el comportamiento imputable al Estado que puede generar su responsabilidad internacional y que está directamente relacionado con

---

<sup>6</sup> Para una visión de conjunto de los trabajos preparatorios sobre el crimen de agresión, vid. BARRIGA, S.; DANSPECKGRUBER, W. y WENAWESER, Ch.: *The Princeton Process on the Crime of Aggression: Materials of the Special Working Group on the Crime of Aggression, 2003-2009*, Liechtenstein Institute on Self-Determination, 2009.

<sup>7</sup> El informe final elaborado por el Grupo de Trabajo Especial sobre el Crimen de Agresión contiene un resumen de los trabajos y una sistematización de los temas que deberían ser abordados en la Conferencia de Revisión, así como el proyecto de enmiendas que se sometieron a la Conferencia. Vid. Doc. ICC-ASP/7/20/Add.1, Anexo II.

<sup>8</sup> Los trabajos de la Conferencia de Revisión sobre el crimen de agresión quedan reflejados en el *Informe del Grupo de Trabajo sobre el crimen de agresión* contenido en el doc. RC/5.

<sup>9</sup> Para un comentario *in extenso* del resultado de la Conferencia de Kampala en relación con el crimen de agresión, vid., entre otros, QUESADA ALCALA, C.: “La agresión: un crimen “cierto” de futuro “incierto””, en *Estudios de Derecho Internacional y Derecho Europeo en homenaje al Profesor Manuel Pérez González*, Editorial Tirant lo Blanc, Valencia, 2012, tomo I, pp. 1069-1091; y VAL GARIJO, F.: “El nuevo crimen de agresión”, en *Studi in onore di Claudio Zanghi*, a cura di Panella, L. y Spatafora, E., Giappichelli Editore, Torino, 2011, volumen I, pp. 621-637.

## C. ESCOBAR

la prohibición del uso de la fuerza<sup>10</sup>. Por su parte, el crimen de agresión se entiende como un comportamiento directamente imputable a un individuo, que puede generar la responsabilidad penal internacional del individuo y que es el objeto de la competencia de la Corte Penal Internacional<sup>11</sup>. Por consiguiente, acto de agresión y crimen de agresión se diferencian por lo que se refiere al sujeto activo al que cada uno de ellos se imputa y por la diferente naturaleza de la responsabilidad internacional que cada uno genera. Sin embargo, ambos comportamientos presentan un ineludible nexo de unión, en la medida en que no será posible la existencia de un crimen de agresión si no existe un acto de agresión en cuyo seno se enmarque dicho crimen. En este sentido es de destacar que el acto de agresión ha sido definido en la Conferencia de Kampala siguiendo el concepto de agresión tal y como ha sido objeto de consenso internacional desde su incorporación en la Resolución 3314(XXIX) de la Asamblea General, cuya enumeración de comportamientos potencialmente constitutivos de una agresión son los mismos que se contemplan en el nuevo artículo 8 *bis*, párrafo 2. En segundo lugar, el comportamiento imputable al individuo que puede dar lugar al crimen de agresión puede revestir diversas formas que incluyen tanto la planificación, preparación e inicio de la agresión como la realización directa de la

---

<sup>10</sup> Conforme al párrafo 2 del nuevo Art. 8 *bis*, “ (...) por “acto de agresión” se entenderá el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas. De conformidad con la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974, cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión:

- a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aún temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él;
- b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado;
- c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;
- d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea;
- e) La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo;
- f) La acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado;
- 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.”

<sup>11</sup> Conforme al párrafo 1 del nuevo Art. 8 *bis* “(...) 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”.

## SISTEMA JUDICIAL PENAL INTERNACIONAL

misma, optándose así por una definición amplia del comportamiento delictivo que permita su aplicación no sólo al autor material sino también, lo que es más importante, al autor intelectual de la agresión, sin el que la misma nunca podría tener lugar. Y, en tercer lugar, el crimen de agresión se define como un crimen de liderazgo, que –contrariamente a lo que es la regla general en el resto de crímenes enunciados en el Estatuto de Roma- no puede ser cometido por cualquier persona, sino únicamente por aquellas que estén en una posición que les permita tomar una decisión efectiva sobre la realización misma del acto de agresión. Es decir que, conforme a la terminología empleada en el nuevo Art. 8 *bis* “[estén] en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado”<sup>12</sup>. De esta manera se ha preservado la configuración del crimen de agresión como un crimen de líderes, tal y como había sido propuesto por la Comisión de Derecho Internacional en el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, aprobado en 1996.<sup>13</sup>

- ii) Por su parte, las condiciones de ejercicio de la jurisdicción aprobadas en Kampala mantienen un aceptable equilibrio entre la necesidad de garantizar la autonomía e independencia de la Corte Penal Internacional y la necesidad de preservar los poderes del Consejo de Seguridad en relación con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales; respetando así las previsiones contenidas en el art. 5.2 del Estatuto, conforme a las cuales las condiciones de ejercicio de la jurisdicción deberían tener en cuenta las disposiciones relevantes contenidas en la Carta de las Naciones Unidas.

En realidad, con esta previsión el Estatuto de Roma estaba haciendo referencia a la preservación de las reglas propias del Capítulo VII de la Carta y al mantenimiento de los poderes del Consejo de Seguridad como órgano principal en materia de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, encargado –por tanto- en primer lugar de la determinación de la existencia de un acto de agresión. Sin duda, el papel correspondiente al Consejo de Seguridad en relación con el crimen de agresión ha sido el objeto central del debate en relación con la definición de las condiciones previas de ejercicio de la jurisdicción<sup>14</sup>. Dicho debate ha tenido el resultado que se refleja en los nuevos artículos 15 *bis* y 15 *ter*, cuyo contenido básico es el que a continuación se indica:

- a) El Fiscal, antes de iniciar una investigación sobre un crimen de agresión deberá comprobar si el Consejo de Seguridad ha declarado la existencia de un acto de agresión en cuyo seno se hubiese cometido

---

<sup>12</sup> Vid. igualmente el nuevo párrafo 3 *bis* del Art. 25 del Estatuto.

<sup>13</sup> Vid. Art. 16 del Proyecto de Código elaborado por la CDI.

<sup>14</sup> Sobre este tema, vid. nuestro trabajo “Corte Penal Internacional, Consejo de Seguridad y crimen de agresión: un equilibrio difícil e inestable”, en MARIÑO MENENDEZ. M. (Coor.): *El derecho internacional en los albores del siglo XXI: homenaje al profesor Juan Manuel Castro-Rial Canosa*, Ed. Trotta, Madrid, 2002, pp. 243-264.

## C. ESCOBAR

un posible crimen de agresión; debiéndose de producir para ello, en su caso, la notificación correspondiente a la Organización de las Naciones Unidas a través del Secretario General.<sup>15</sup>

b) Si constata que el Consejo de Seguridad ha declarado la existencia del acto de agresión, o si lo declara tras recibir la oportuna comunicación de la Corte, el Fiscal podrá iniciar la investigación respecto del crimen de agresión.<sup>16</sup>

c) Si, por el contrario, el Consejo declara que no se ha producido un acto de agresión, la Corte no podrá ejercer su jurisdicción ya que no se dará la condición sustantiva exigible con carácter previo.

d) Si, por último, el Consejo de Seguridad guarda silencio y no se pronuncia sobre la existencia o inexistencia del acto de agresión en un plazo de seis meses desde que recibió la comunicación de la Corte, el órgano judicial podrá ejercer su jurisdicción conforme a unas reglas especiales previstas al efecto para esta categoría de crímenes, a saber: que la Sección de Cuestiones Preliminares, a instancia del Fiscal, así lo autorice.<sup>17</sup> Se establece de este modo un requisito procesal suplementario que no está previsto con carácter general para el resto de crímenes de competencia de la Corte<sup>18</sup> y que se configura como filtro jurisdiccional que funciona como garantía de imparcialidad y despolitización de las actuaciones del Fiscal. En todo caso, es de destacar que en este supuesto la Sección de Cuestiones Preliminares no sustituye al Consejo de Seguridad en el ejercicio de sus funciones, limitándose a autorizar la acción judicial tras la mera constatación de la inactividad del Consejo. Por otro lado, ha de tenerse en cuenta que la autorización de la Sección de Cuestiones Preliminares no surtirá

---

<sup>15</sup> Vid. artículo 15 *bis*, párrafo 6.

<sup>16</sup> *Ibidem*, párrafo 7.

<sup>17</sup> *Ibidem*, párrafo 8.

<sup>18</sup> El sistema está inspirado en el mecanismo de filtro contemplado con carácter general en el Estatuto para cualquier crimen (genocidio, lesa humanidad, guerra) en el caso de que el Fiscal desee iniciar una investigación *propio motu*, sin que haya recibido una petición en tal sentido ni por parte del Consejo de Seguridad ni por parte de un Estado interesado. Sólo en este supuesto, el Fiscal necesitará solicitar la autorización previa de la Sala de cuestiones preliminares, siendo inoperante dicho filtro cuando la jurisdicción de la Corte se activa por un Estado parte o por el Consejo de Seguridad. Por el contrario, en el caso del crimen de agresión el filtro jurisdiccional (es decir, la autorización de la Sección de Cuestiones Preliminares) opera en cualquier caso cuando el Consejo de Seguridad no se haya pronunciado y, por tanto, con independencia de cual haya sido el sujeto que haya activado la jurisdicción de la Corte. A ello ha de añadirse otro elemento diferencial no menos destacable: en el caso del crimen de agresión la autorización jurisdiccional debe ser emitida por la Sección de Cuestiones Preliminares actuando en pleno, mientras que en el caso de los restantes crímenes de competencia de la Corte, cuando la autorización judicial es necesaria la misma será emitida por una Sala de Cuestiones Preliminares integrada únicamente por tres jueces.

## SISTEMA JUDICIAL PENAL INTERNACIONAL

efecto si el Consejo de Seguridad decide lo contrario de conformidad con el art. 16 del Estatuto.<sup>19</sup>

e) En todo caso, ha de tenerse en cuenta que la actuación del Consejo de Seguridad, declarando la existencia de un acto de agresión no condicionará el ulterior ejercicio de su jurisdicción por la Corte Penal Internacional, que podrá pronunciarse de forma autónoma sobre la existencia o no de un crimen de agresión y sobre la culpabilidad o inocencia del acusado.<sup>20</sup>

iii) Además, ha de tenerse en cuenta que la especial gravedad intrínseca al crimen de agresión y su especial relación con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, se han traducido en la adopción por la Conferencia de Kampala de ciertas cautelas y condiciones complementarias que están llamadas a actuar como límites al ejercicio de la jurisdicción de la CPI respecto de esta categoría de crímenes. Estas condiciones y cautelas pueden resumirse de la siguiente manera:

a) Aunque la entrada en vigor de las enmiendas sobre el crimen de agresión se producirá para cada Estado que la ratifique un año después de la aceptación de la enmienda,<sup>21</sup> la Corte no podrá ejercer su jurisdicción automáticamente a partir de dicho momento. Por el contrario, sólo podrá hacerlo cuando se hayan producido de forma acumulativa las dos condiciones siguientes: a) que haya transcurrido un año desde el momento en que treinta Estados partes hayan ratificado las enmiendas; y b) que los Estados Partes, por consenso o, en su defecto, por una mayoría de dos tercios y no antes del 1 de enero de 2017, decidan que la Corte ya puede comenzar a ejercer su jurisdicción sobre el crimen de agresión.<sup>22</sup>

b) En segundo lugar, la jurisdicción de la Corte respecto del crimen de agresión sólo podrá ejercerse respecto de crímenes cometidos en el territorio y por nacionales de un Estado que haya ratificado las enmiendas.<sup>23</sup> De esta manera se altera el sistema generalmente establecido para definir la competencia de la Corte respecto del resto de crímenes enunciados en los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto, conforme al cual la Corte tiene competencia para enjuiciar los crímenes cometidos en el territorio o por los nacionales de un Estado

---

<sup>19</sup> En este sentido se expresa el nuevo Art. 15 *bis*, párrafo 8. De conformidad con el Art. 16 del Estatuto de Roma “[e]n caso de que el Consejo de Seguridad, de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pida a la Corte que no inicie o que suspenda por un plazo de doce meses la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado, la Corte procederá a esa suspensión; la petición podrá ser renovada por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones.”

<sup>20</sup> Vid. Art. 15 *bis*, párrafo 9.

<sup>21</sup> La primera ratificación de las enmiendas sobre el crimen de agresión fue realizada por Liechtenstein el 8 de mayo de 2012.

<sup>22</sup> Vid. Art. 15 *bis*, párrafos 2 y 3, y Art. 15 *ter*, párrafos 2 y 3.

<sup>23</sup> Vid. Art. 15 *bis*, párrafos 4 y 5, *a contrario*.

## C. ESCOBAR

parte.<sup>24</sup> El resultado de esta modificación es, evidentemente, el endurecimiento de los nexos jurisdiccionales que definen la competencia de la Corte y, por consiguiente, la reducción del alcance de la misma.

c) En tercer lugar, se permite que cualquier Estado en el momento de ratificar el Estatuto de Roma y las enmiendas al crimen de agresión o incluso antes de que dicha ratificación concurra, pueda declarar que, con carácter general, no admite la competencia de la Corte respecto del crimen de agresión.<sup>25</sup>

d) En cuarto lugar, la interpretación del crimen de agresión deberá ser realizada a la luz de ciertos “entendimientos”, adoptados en la Conferencia de Kampala y que no forman parte del tipo penal ni tampoco responden a la categoría de “elementos de los crímenes” expresamente prevista en el Estatuto.<sup>26</sup>

e) Y por último, los Estados partes en el Estatuto de Roma asumen la obligación de revisar las enmiendas sobre el crimen de agresión a los siete años de su entrada en vigor.<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> Esta modificación introduce un cambio de gran importancia en los nexos jurisdiccionales aplicables a la Corte, que si bien eran los mismos para todos los crímenes en el primitivo Estatuto de Roma, se someten ahora a regímenes diferenciados según que estemos antes un crimen de genocidio, lesa humanidad o guerra, por un lado, y ante un crimen de agresión, por otro. Este cambio es el resultado de la voluntad expresa de los Estados de establecer un régimen especialísimo para el crimen de agresión. Por el contrario, las enmiendas al resto de los crímenes se seguirán rigiendo por el modelo tradicional establecido en el Estatuto, ya que el propio artículo 121.5, referido a las enmiendas a los artículos 5,6, 7 y 8, mantiene *a sensu contrario*, la regla general, al establecer expresamente que “[l]a Corte no ejercerá su competencia respecto de un crimen comprendido en la enmienda cuando haya sido cometido por nacionales o en el territorio de un Estado Parte que no haya aceptado la enmienda”.

<sup>25</sup> Vid. Art. 15 *bis*, párrafo 4, así como RC-Res. 6, párrafo dispositivo 1. Se trata de una sedicente cláusula de garantía especialmente criticable, en especial cuando dicha declaración sea emitida por un Estado que ha ratificado la enmienda, ya que tendría como consecuencia que un Estado parte en el Estatuto que lo es también en las enmiendas al crimen de agresión se ve liberado de aceptar la obligatoriedad de la jurisdicción de la Corte respecto de los crímenes de esta naturaleza que sean cometidos en su territorio y por sus nacionales, rompiéndose así el principio de unidad jurisdiccional de la CPI.

<sup>26</sup> Los elementos de los crímenes constituyen un instrumento de guía para el Fiscal y los jueces, que deben ser aprobadas por la Asamblea de Estados Partes y que no pueden sustituir ni alterar el contenido de las disposiciones del propio Estatuto (vid. art. 9 del Estatuto). En el caso del crimen de agresión, los elementos de los crímenes fueron aprobados por la propia Conferencia de Kampala (vid. RC-Res. 6, Anexo II). Los denominados “entendimientos” de Kampala, introducidos en buena medida a instancia de Estados Unidos, se añaden a estos elementos de los crímenes, sin que tengan un fundamento jurídico específico en el propio Estatuto. Por el contrario, reflejan una suerte de interpretación auténtica de las enmiendas realizada directamente por la Conferencia de Revisión (vid. RC-Res.6, Anexo III).

<sup>27</sup> Vid. RC-Res.6, párrafo dispositivo 4.



## SISTEMA JUDICIAL PENAL INTERNACIONAL

De todo lo señalado anteriormente, se pueden deducir fácilmente las enormes dificultades que han estado presentes en el proceso de elaboración de las enmiendas referidas al crimen de agresión. Unas dificultades que, sin duda, están teniendo un cierto reflejo en el escaso interés que han suscitado estas enmiendas entre los Estados hasta la fecha, como lo demuestra el hecho de que tan sólo cuatro Estados las han ratificado al momento de cierre del presente trabajo, a saber: Liechtenstein, Luxemburgo, Samoa y Trinidad y Tobago. Sin duda, las implicaciones políticas del crimen de agresión y la complejidad de las condiciones previas para el ejercicio de la jurisdicción de la Corte respecto de dicho crimen, han minorado el interés de los Estados por esta categoría de crímenes; curiosamente en proporción inversa al interés que manifestaron los Estados por el mismo durante el proceso de negociación y durante la Conferencia de Kampala.

En cualquier caso, a pesar de lo que se acaba de señalar, la adopción de las enmiendas al crimen de agresión en la Conferencia de Kampala merece un juicio globalmente positivo, por múltiples razones. En primer lugar, porque pone fin a la ambigüedad del alcance de la competencia de la Corte derivada del propio artículo 5 del Estatuto, haciendo desaparecer la poco loable distinción entre crímenes actuales (genocidio, lesa humanidad y guerra) y crimen virtual (agresión) y reforzando al mismo tiempo la integridad del Estatuto. En segundo lugar, porque da finalmente satisfacción a un importante número de Estados para quienes el Estatuto de Roma y la competencia de la Corte estaría desequilibrada e incompleta sin el crimen de agresión. Y, en tercer lugar, porque la solución alcanzada en la Conferencia de Kampala es, a pesar de las deficiencias y dificultades a que antes se ha hecho referencia, una solución equilibrada, en especial por lo que se refiere a la preservación de la autonomía de la Corte frente al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que fue consagrada en el Estatuto de Roma y que no se ve minorada en absoluto por las condiciones previas de ejercicio de la jurisdicción arbitradas en Kampala.

### 3. La Inclusión de Nuevos Crímenes en el Estatuto de Roma

Aunque el crimen de agresión ha constituido la enmienda más significativa introducida en el Estatuto de Roma por motivo de la Conferencia de Revisión, ésta no es la única enmienda relativa a los crímenes que se ha adoptado en Kampala.

En este sentido, debe recordarse que la Resolución E adoptada por la Conferencia de Roma preveía que en el futuro podría examinarse la eventual incorporación en la competencia de la Corte de los crímenes de narcotráfico y de terrorismo. Por su parte, el propio Estatuto contempla en su artículo 8.b).xxx) la posibilidad de una enmienda referida a la lista de armas prohibidas. Y, de manera más general, el Estatuto prevé también la celebración de una Conferencia de Revisión, a los siete años de su entrada en vigor, que “podrá comprender la lista de los crímenes indicados en el artículo 5”.<sup>28</sup> Como consecuencia de todo lo anterior, la Asamblea de Estados Partes puso en marcha un proceso interno de identificación de posibles enmiendas al Estatuto que podrían ser sometidas a la Conferencia de Kampala. En este

---

<sup>28</sup> Vid. Art. 123, párrafo 1.

## C. ESCOBAR

marco diversos Estados presentaron un número no desdeñable de propuestas que fueron sometidas al filtro de la Asamblea de Estados Partes, que decidió remitir a la Conferencia únicamente aquellas enmiendas sobre las que hubiera un consenso amplio.<sup>29</sup>

La razón de esta fórmula restrictiva respondió a dos razones básicas. En primer lugar, el convencimiento de que cualquier crimen que se incluyese en el Estatuto debería respetar el principio ya consolidado en Roma de que sólo se incluirían entre los crímenes de competencia de la Corte aquellos respecto de los que se pudiese identificar un amplio consenso. Y, en segundo lugar, el interés pragmático de no provocar en la Conferencia de Revisión un debate demasiado abierto sobre nuevos crímenes que pudiese perjudicar los trabajos sobre el crimen de agresión que obligatoriamente tendría que tener lugar en su seno. A lo que se añadió igualmente la voluntad no menos pragmática de evitar un debate sobre un número elevado de enmiendas que serían difíciles de adoptar en Kampala y que, en caso de que efectivamente su adopción no fuese posible, provocarían un efecto de fracaso de la Conferencia entendida en su conjunto.

El resultado final es que tan sólo se sometió a la Conferencia de Kampala una enmienda a ciertos crímenes de guerra que había sido presentada originariamente por Bélgica y que recibió el apoyo formal de un amplísimo número de Estados partes.<sup>30</sup> La bondad de dicha enmienda consistió en que se trataba de una simple ampliación a los conflictos armados de carácter no internacional de un tipo penal ya contenido en el artículo 8 del Estatuto en relación con los conflictos armados internacionales, consistente en el uso de ciertas categorías de armas respecto de las cuales se aceptaba ya generalmente que, en virtud del Derecho Internacional consuetudinario, constituían violaciones graves de las leyes y costumbres aplicables a los conflictos armados de carácter no internacional.<sup>31</sup> De conformidad con esta enmienda al artículo 8. e) del Estatuto, constituirán sendos crímenes de guerra cometidos en conflictos armados internos los siguientes comportamientos: “xiii) Emplear veneno o armas envenenadas; xiv) Emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos; xv) Emplear balas que se ensanchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones”.<sup>32</sup> La enmienda en cuestión, junto con sus elementos del crimen<sup>33</sup>, fue adoptada por consenso en la Conferencia y hasta la fecha ha sido

---

<sup>29</sup> Vid. Res. ICC-ASP/8/Res.6, párrafo dispositivo 3. Las enmiendas remitidas a Kampala fueron las relativas al crimen de agresión, la enmienda al art. 8 para incluir ciertas armas prohibidas y calificar su uso como crimen de guerra, y la propuesta de supresión del Art. 124 del Estatuto. Para un examen de los trabajos preparatorios en relación con las enmiendas al Estatuto de Roma vid. el doc. ICC-ASP/8/20, Anexo II, Informe del Grupo de Trabajo sobre la Conferencia de Roma, en particular el Apartado B y sus Apéndices I a VI.

<sup>30</sup> Sobre los trabajos de la Conferencia de Revisión en relación con esta enmienda, vid. RC/6/Rev.1 y RC/11, Anexo IV. El proyecto de enmienda se contiene en el doc. RC/WGOA/1/Rev.2.

<sup>31</sup> Vid. RC-Res.5, párrafo preambular 8.

<sup>32</sup> Vid. RC-Res.5, Anexo I.

<sup>33</sup> Vid. RC-Res.5, Anexo II.

## SISTEMA JUDICIAL PENAL INTERNACIONAL

ratificadas por cinco Estados: Liechtenstein, Luxemburgo, Samoa, San Marino y Trinidad y Tobago<sup>34</sup>

Sin embargo, conforme a este método reduccionista, no se sometieron a la consideración de la Conferencia de Revisión otras enmiendas referidas a la incorporación del uso del arma nuclear como crimen de guerra, al terrorismo o al crimen de narcotráfico. Ello no significa, sin embargo, que dichas propuestas hayan quedado definitivamente olvidadas. Por el contrario, la propia Asamblea de Estados Partes acordó en 2009 poner en marcha un mecanismo para la revisión de estas propuestas de enmiendas y de otras que puedan ser presentadas en el futuro<sup>35</sup>, consistente en el establecimiento de un Grupo de Trabajo que inició sus tareas en 2010.<sup>36</sup> Con esta fórmula se ha pretendido asegurar un adecuado equilibrio entre la necesidad de no incluir en el Estatuto ningún crimen que no suscite un amplio consenso a nivel internacional y la necesidad, no menos importante, de posibilitar que el Estatuto sea un instrumento vivo que pueda adaptarse de forma ordenada, conforme a un procedimiento preestablecido y comúnmente aceptado por los Estados, a las nuevas realidades que puedan surgir en el futuro y a las que sea necesario dar una respuesta desde el *Sistema de Justicia Penal Internacional*.

### **II. La Consolidación y Desarrollo del Sistema Judicial Penal Internacional**

La consolidación y desarrollo de un sistema judicial internacional constituye, sin lugar a dudas, el pilar más visible de cuantos componen el emergente *Sistema de Justicia Penal Internacional*. En dicho pilar se concreta el proceso de institucionalización del nuevo Derecho Penal Internacional contemporáneo.

Este proceso de institucionalización, que se inicia en la primera mitad del último decenio del siglo XX, ha tenido como resultado la constitución de tres tipos de tribunales penales internacionales, a saber: la Corte Penal Internacional<sup>37</sup>, los tribunales penales *ad hoc*<sup>38</sup>, y los denominadas tribunales

---

<sup>34</sup> La enmienda entró en vigor el 26 de septiembre de 2012 y obliga únicamente a los Estados que la han ratificado.

<sup>35</sup> Vid. Res. ICC-ASP/8/Res.6, párrafo dispositivo 4.

<sup>36</sup> En relación con las actividades del Grupo de Trabajo sobre las enmiendas, vid. los Informes contenidos en los docs. ICC-ASP/9/20, anexo II; ICC-ASP/10/32 y ICC-ASP/11/36.

<sup>37</sup> Creada en virtud del Estatuto de Roma, su constitución efectiva se ha producido en julio de 2002, tras la entrada en vigor del citado Estatuto. En ese momento se constituyó un Grupo de Tareas, de naturaleza administrativa, encargado de adoptar las medidas necesarias que permitieran la actividad plena de la Corte tras la primera elección de los jueces y Fiscales. Los primeros jueces fueron elegidos en febrero de 2003 y tomaron posesión de sus cargos en marzo del mismo año. El primer Fiscal fue elegido en junio de 2003. Desde ese momento la Corte ha venido desempeñando sus funciones judiciales de conformidad con lo previsto en el Estatuto.

<sup>38</sup> Bajo esta categoría deben incluirse el Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los crímenes cometidos en la antigua Yugoslavia, creado por el Consejo de Seguridad mediante la Res. 808 (1993), de 22 de febrero, y la Res. 827 (1993), de 25 de mayo; así como el Tribunal internacional para Ruanda creado también por el Consejo de Seguridad mediante la Res. 955 (1994), de 8 noviembre.

### C. ESCOBAR

mixtos e internacionalizados<sup>39</sup>. La Corte es un tribunal penal internacional de naturaleza permanente, creado por un tratado internacional y con vocación de universalidad. Los Tribunales *ad hoc* han sido creados por el Consejo de Seguridad en el ejercicio de su funciones en el ámbito del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, y –por tanto- mediante una resolución adoptada de conformidad con el Capítulo VII de la Carta. Los tribunales *ad hoc* han sido creados para ocuparse de situaciones concretas, no tienen vocación de universalidad y tienen una naturaleza eminentemente temporal. Por último, los tribunales mixtos o internacionalizados son tribunales creados en el marco de los sistemas judiciales nacionales, por mandato del Consejo de Seguridad o por inspiración del mismo. Por tanto, formalmente son órganos judiciales nacionales que, sin embargo, tienen un importante componente internacional que se manifiesta en diversos planos, a saber: i) tienen una composición mixta con presencia de jueces nacionales e internacionales; ii) aplican tanto derecho interno como derecho internacional; y iii) se crean como un instrumento de garantía y protección de los valores de la comunidad internacional, en el marco de la búsqueda de soluciones a supuestos especialmente graves de atentados o amenazas contra la paz y la seguridad internacionales. Por último, es de destacar que estos tribunales mixtos o internacionalizados no se conciben como tribunales temporales, sino como órganos jurisdiccionales que podrían mantenerse de forma permanente en las jurisdicciones nacionales de los Estados que los crean, si bien con un desplazamiento progresivo desde su carácter mayormente internacional hacia un carácter eminentemente nacional tras el transcurso de un plazo razonable.

Estas tres categorías de tribunales, que nacen por razones y necesidades distintas, integran lo que podríamos denominar como “Sistema Judicial Penal Internacional”. No obstante, ha de advertirse que no constituyen un sistema judicial en el sentido que se da a este término en los Derechos nacionales. Por el contrario, cada uno de ellos constituye una jurisdicción autónoma y completa, separadas entre sí, cuyos mandatos y competencias, así como sus reglas procesales, dependen del instrumento jurídico que las crea. Por consiguiente, los citados tribunales internacionales o internacionalizados no están relacionados entre sí en términos de jerarquía ni de dependencia. Sin embargo, ello no puede llevar a la conclusión de que nos encontramos ante tribunales aislados y sin ningún tipo de conexión. Por el contrario, todos estos

---

<sup>39</sup> Bajo esta categoría deben incluirse el Tribunal Especial para Sierra Leona (vid. Res. 1315 (2000), de 14 de agosto, del Consejo de Seguridad; los informes contenidos en los docs. S/2002/246 y S/2002/267, y el Acuerdo entre el Gobierno de Sierra Leona y las Naciones Unidas sobre el establecimiento del Tribunal Especial para Sierra Leona, que se celebró el 16 de enero de 2002), las Salas Especiales en los tribunales de Camboya para el enjuiciamiento de los crímenes cometidos por los jemes rojos (auspiciado por el Consejo de Seguridad, el acuerdo constitutivo de dichas Salas fue aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante la Resolución 57/228, de 13 de mayo) y el Tribunal Especial para el Líbano (creado por mandato de la Res. 1664 (2006) del Consejo de Seguridad, su establecimiento se produjo mediante Acuerdo entre Naciones Unidas y el Gobierno del Líbano, habiéndose aprobado su Estatuto mediante Res. 1757 (2007), de 30 de mayo de 2007, del Consejo de Seguridad). Además, debe añadirse la Sala de Crímenes de Guerra del Tribunal de Estado de Bosnia-Herzegovina, creada unilateralmente por dicho país en el marco de la estrategia de cierre del Tribunal penal internacional para la antigua Yugoslavia.

## SISTEMA JUDICIAL PENAL INTERNACIONAL

tribunales están relacionados entre sí por un objetivo común (la lucha contra la impunidad de los más graves crímenes internacionales) y principios comunes que se han ido definiendo a través de normas internacionales y, sobre todo, a través de sus respectivas jurisprudencias, que se caracterizan por la continuidad sustantiva y se retroalimentan mutuamente.

Por último, debe tenerse igualmente en cuenta que los citados tribunales no actúan en el vacío y sin relación alguna con las jurisdicciones penales nacionales. Por el contrario, para entender correctamente el mecanismo de “lucha contra la impunidad” y el *Sistema de Justicia Penal Internacional* ha de tenerse en cuenta el papel de los tribunales penales internos entendidos en sentido estricto, que si bien no forman parte del sistema judicial internacional si están fuertemente influenciados por los principios y normas propias del emergente *Sistema de Justicia Penal Internacional*. Amén de servir de instrumentos al servicio del enjuiciamiento y represión de los más graves crímenes de trascendencia internacional desde una perspectiva nacional. En este sentido, debe llamarse especialmente la atención sobre la aparición y consolidación progresiva del principio de complementariedad, conforme al cual la Corte Penal Internacional –pero también otros tribunales penales internacionales- no ejercerán su jurisdicción más que en aquellos casos en que las jurisdicciones penales nacionales no puedan o no quieran ejercer sus competencias, o en los casos en que las ejerzan sin respetar los principios de justicia contenidos en el Estatuto de Roma<sup>40</sup>. El citado principio, que constituye una pieza clave en el modelo de relación entre los tribunales nacionales y los tribunales internacionales, se ha visto reforzado en el presente quinquenio, en la forma que luego señalaremos.

Centrándonos en los tribunales internacionales y mixtos, ha de destacarse que si bien cada uno de ellos es autónomo en términos jurisdiccionales, no es menos cierto que la práctica de los últimos años ha puesto de manifiesto una clara tendencia a considerar la jurisdicción permanente como el modelo más adecuado para cumplir las funciones propias de la justicia penal internacional. Y, desde esta perspectiva, no puede obviarse el hecho de que la Corte Penal Internacional es claramente percibida como la “institución judicial líder” del sistema, que si bien no sustituye a los tribunales internacionales *ad hoc* ni a los tribunales mixtos o internacionalizados, es considerada como el referente de la Comunidad internacional en materia de justicia penal internacional. En este sentido, baste con llamar la atención sobre el fenómeno protagonizado en los últimos años por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que al enfrentarse a la necesidad de requerir el enjuiciamiento de los crímenes internacionales cometidos en graves situaciones como las que se han producido en Darfur (Sudán) o en Libia, ha optado por remitir dichas situaciones a la CPI en lugar de constituir nuevos tribunales penales internacionales *ad hoc* o de impulsar la creación de nuevos tribunales mixtos o internacionalizados.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> En relación con el principio de complementariedad, vid. nuestro trabajo “El principio de complementariedad”, en YAÑEZ-BARNUEVO, J.A (Coor.): *La justicia penal internacional: una perspectiva iberoamericana*, Madrid, 2001, pp. 78-100.

<sup>41</sup> En realidad, tras la adopción del Estatuto de Roma, el Consejo de Seguridad tan sólo ha decidido u ordenado la constitución de tribunales internacionales *ad hoc* o mixtos en aquellos casos en que la Corte no tendría competencia por razones

### C. ESCOBAR

Este carácter de liderazgo que se viene reconociendo en términos fácticos a la Corte Penal Internacional obedece a múltiples razones que no es posible analizar detenidamente en esta sede. Pero, entre ellas ocupa un lugar central el carácter permanente y la vocación de universalidad de la institución, que la alejan de las críticas que han sido tradicionalmente formuladas respecto de los dos tribunales penales internacionales *ad hoc* creados directamente por el Consejo de Seguridad.

En efecto, la creación de los Tribunales Internacionales para la Ex Yugoslavia y para Ruanda no estuvo exenta de críticas en el momento de su creación. Críticas que en cierta medida se han ido reforzando, aunque desde una perspectiva distinta, conforme las citadas jurisdicciones prolongaban su vigencia en el tiempo. En este marco, las críticas sobre la necesidad de asegurar el carácter temporal de los dos Tribunales internacionales *ad hoc*, unidas a otras referidas a los costes de su mantenimiento y a su eficacia, dieron lugar a que la propia ONU pusiera en marcha un proceso de reflexión sobre la permanencia de dichos tribunales que se conoce habitualmente como “la estrategia de conclusión”. Dicha reflexión, que se ha desarrollado básicamente en el seno del Consejo de Seguridad, ha producido sus efectos en el presente decenio con la adopción de la Res. 1966 (2010), de 22 de diciembre, del Consejo de Seguridad por la que aprueba definitivamente la “estrategia de conclusión” y crea un nuevo instrumento jurisdiccional, llamado a sustituir a los dos tribunales *ad hoc* y a asegurar el correcto término de las dos jurisdicciones penales internacionales puestas en marcha por el Consejo de Seguridad en 1993 y 1994. La creación de este nuevo instrumento jurisdiccional constituye la principal innovación que se ha producido en el último quinquenio en relación con el Sistema Judicial Penal Internacional, por lo que será objeto de análisis en las siguientes páginas.

El nuevo instrumento, denominado con una peculiar terminología como *Mecanismo Residual Internacional*<sup>42</sup> es, en realidad, una nueva jurisdicción internacional, sucesora en términos plenos de los Tribunales Internacionales para la Ex Yugoslavia y Ruanda pero que, a diferencia de ambos tribunales, se concibe desde su nacimiento, como una jurisdicción residual, limitada en el tiempo y en la competencia personal y jurisdiccional, y cuya función esencial puede ser resumida de la siguiente forma:

- i) Asegurar que los casos que, residualmente, no hayan sido enjuiciados por los Tribunales *ad hoc* en el momento de su cierre, no quedarán sin resolución judicial. Y, para ello, deberá enjuiciar directamente dichos casos en los supuestos de mayor gravedad. O bien, en el resto de los casos y siempre que ello sea posible, remitir los asuntos pendientes a los tribunales penales nacionales que estén dispuestos a enjuiciarlos.

---

temporales (Tribunal Especial para Sierra Leona y Salas especiales en los tribunales de Camboya para el enjuiciamiento de los crímenes cometidos por los jemereros rojos) o por razones sustantivas (Tribunal especial para el Líbano).

<sup>42</sup> Para un análisis más detallado del Mecanismo Residual Internacional, vid. nuestro trabajo “El fin de la estrategia de conclusión de los Tribunales para la Antigua Yugoslavia y para Ruanda: el “mecanismo residual internacional”, en *Estudios de Derecho Internacional y Derecho Europeo en Homenaje al Profesor Manuel Pérez González*, Editorial Tirant lo Blanc, Valencia, 2012, tomo I, pp. 539-559.

## SISTEMA JUDICIAL PENAL INTERNACIONAL

- ii) Asegurar el seguimiento de las sentencias ya dictadas por los Tribunales *ad hoc*, inclusive desde la perspectiva del cumplimiento de las sentencias condenatorias dictadas por dichos tribunales. Y
- iii) Asegurar la custodia de los archivos de los Tribunales *ad hoc*.

En cualquier caso las competencias del nuevo mecanismo jurisdiccional tiene un límite sustantivo irrenunciable, que viene determinado por la actividad previa de los tribunales *ad hoc*, a cuya estrategia de conclusión sirve. En este sentido, debe destacarse que el Mecanismo Residual Internacional mantiene el mismo mandato sustantivo que el Consejo de Seguridad atribuyó en su día a los Tribunales *ad hoc* y, además, no podrá iniciar ninguna nueva investigación ni llevar a cabo ninguna acusación que no hubiese sido ya formulada con anterioridad por los Tribunales *ad hoc*.

El carácter “residual” del nuevo mecanismo se refleja también en su propia composición. Así, el Mecanismo Residual Internacional, a pesar de ser una auténtica jurisdicción, difícilmente puede calificarse como un nuevo Tribunal en el sentido tradicional del término. Así, aunque estará integrado por las tres estructuras básicas de sus antecesores (Jueces, Fiscalía y Secretaría), cada uno de estos tres pilares se ve notablemente reducido en cuanto a su composición y funciones. En este sentido, debe destacarse que el papel principal dentro del Mecanismo se atribuye al Presidente, a quien corresponde el ejercicio de todas las funciones judiciales y que en tal tarea estará asistido por “jueces” que no desempeñarán su mandato de forma permanente, ya que, en realidad, se integran en una lista de personas a disposición del Presidente que podrá decidir en cada caso concreto la designación de alguno de ellos para ocuparse de un caso específico. Por su parte, el Fiscal verá sensiblemente reducido el volumen de su Oficina, así como el alcance de sus competencias, ya que –como antes se ha señalado– no puede llevar a cabo nuevas investigaciones ni formular nuevas acusaciones distintas de las que ya haya realizado el Fiscal de cada uno de los Tribunales *ad hoc*. Por último, el Secretario y la Secretaría se reducen también a una estructura limitada, si bien mantiene sus funciones prácticamente intactas dada la naturaleza propia de este órgano. Por último, ha de tenerse en cuenta que el Mecanismo Residual Internacional será un órgano único que asegura la sucesión tanto del Tribunal para la antigua Yugoslavia como del Tribunal para Ruanda. A tal fin, el Mecanismo estará dividido en dos secciones autónomas, dedicadas cada una de ellas a uno de los tribunales antes mencionados, pero que comparten la Presidencia, la Fiscalía y la Secretaría, que serán únicas para ambas secciones.

Como se ha señalado anteriormente, el Mecanismo Residual Internacional nace para asegurar la “estrategia de conclusión” de los Tribunales *ad hoc* y se caracteriza, además, por su propia naturaleza temporal. En este sentido, debe destacarse que el Consejo de Seguridad ha definido el momento inicial de inició de actividades de cada una de las dos secciones<sup>43</sup>, así como la duración de su mandato, que será de cuatro años contados a partir del 1 de julio de

---

<sup>43</sup> De conformidad con lo previsto en la Res. 1966 (2010) la Sección para Ruanda ha comenzado sus funciones el 1 de julio de 2012 y la Sección para la Ex Yugoslavia lo hará el 1 de julio de 2013.

### C. ESCOBAR

2012, pudiendo ser prorrogado por plazos de dos años tras la evaluación de sus trabajos por el Consejo de Seguridad. Esta dimensión temporal del Mecanismo Residual Internacional tiene igualmente su reflejo en la forma de nombramiento del Presidente, los Jueces, el Fiscal y el Secretario, así como en la duración de su mandato. Así, se ha establecido un procedimiento simplificado de elección, nombramiento y prorroga del mandato de los mismos, en los que se ha atribuido un papel especialmente destacado al Secretario General y que se rige, en lo esencial, por el principio de garantizar la continuidad del mandato, a fin –sin duda- de poner énfasis en el carácter eminentemente temporal y “residual” del Mecanismo.

Por último, ha de llamarse la atención sobre el hecho de que si bien el Mecanismo Residual Internacional está llamado a sustituir y suceder a los Tribunales *ad hoc*, la sustitución de las dos primeras jurisdicciones por la creada en 2010 no se produce de modo automático e inmediato desde el momento de la constitución del Mecanismo. Por el contrario, la citada sustitución se realizará de modo progresivo, conforme a un programa temporal definido por el propio Consejo de Seguridad, que ha fijado el 31 de diciembre de 2014 como referente para el cierre de los Tribunales *ad hoc* y ha incluido en la Resolución por la que crea el Mecanismo Residual Internacional un plan general de distribución progresiva de competencias entre los Tribunales y el Mecanismo.<sup>44</sup>

La creación del Mecanismo Residual Internacional como instrumento al servicio de la “estrategia de conclusión” de los Tribunales penales internacionales *ad hoc* es, sin duda, una iniciativa imaginativa, fruto de un largo y difícil debate en el seno de Naciones Unidas. Su eficacia para lograr el cierre de las citadas jurisdicciones temporales creadas por el Consejo de Seguridad no puede ser valorada todavía de forma equilibrada y suficiente. Pero, en cualquier caso, la mera creación del Mecanismo y la forma en que se han definido sus competencias jurisdiccionales permite, al menos, concluir que nos encontramos ante una nueva realidad en la que se ha producido una clara opción a favor de dos elementos metodológicos de una importancia no desdeñable. En primer lugar, la necesidad de poner fin a jurisdicciones temporales (incluido el Mecanismo Residual Internacional). Y, en segundo lugar, la necesidad de establecer un sistema de reparto de competencias entre los tribunales internacionales y los tribunales nacionales en el ejercicio del *ius puniendi* respecto de los crímenes internacionales.

Esta opción está llamada a tener una importante influencia en el modelo conceptual del nuevo *Sistema de Justicia Penal Internacional* y, sobre todo, en el segundo de sus pilares (el sistema judicial), en la forma que a continuación se indica: el reconocimiento de la primacía de los tribunales internacionales permanentes frente a los tribunales *ad hoc*, en primer lugar; y, en segundo lugar, la consolidación del principio de complementariedad instaurado en el Estatuto de Roma como el modelo básico de relación entre la jurisdicción internacional y las jurisdicciones nacionales y, por ende, como el modelo básico de distribución competencial entre la Comunidad Internacional y el Estado en la lucha contra la impunidad de los más graves crímenes de

---

<sup>44</sup> En relación con dicho plan de distribución y transferencia de poderes, ver los *Arreglos de transición* que se incluyen como anexo de la Res. 1966 (2010).



## SISTEMA JUDICIAL PENAL INTERNACIONAL

trascendencia internacional. En resumen, nos encontramos ante un nuevo paso en el proceso de consolidación y desarrollo de la jurisdicción penal internacional que, en la práctica, se traduce en el reconocimiento del papel primordial que corresponde a los tribunales nacionales en la lucha contra la impunidad y, paralelamente, en el reforzamiento de la Corte Penal Internacional como institución líder del Sistema Judicial Penal Internacional.

### III. Los Desarrollos Recientes de la Jurisprudencia Penal Internacional

La jurisprudencia penal internacional constituye el tercer pilar del emergente *Sistema de Justicia Penal Internacional*. Dicha jurisprudencia, que se refiere tanto a elementos sustantivos como procesales y adjetivos ha cumplido y sigue cumpliendo un importante papel en la construcción de dicho Sistema. En este sentido, baste con llamar la atención sobre el hecho de que la evolución hacia nuevos tipos penales tal y como se recogen, por ejemplo, en el Estatuto de Roma se ha producido, en buena medida, a partir de la jurisprudencia de los Tribunales *ad hoc* para la Ex Yugoslavia y para Ruanda<sup>45</sup>. A lo que ha de añadirse, por otro lado, la función de integración de las distintas jurisdicciones pertenecientes al sistema judicial internacional, que se produce, precisamente a través de una jurisprudencia continuada, coherente y homogénea.

Sin embargo, no es esta la única función que cumple la jurisprudencia en el emergente *Sistema de Justicia Penal Internacional*. Por el contrario, debe subrayarse especialmente que la jurisprudencia funciona como criterio de legitimación del sistema. Un criterio de legitimación que puede resumirse de la siguiente manera: i) un sistema judicial sólo se legitima si efectivamente “hace justicia”, y ello lo hace mediante su jurisprudencia; ii) la legitimación del sistema depende, en buena medida, del respeto de los parámetros propios del juicio justo, garantizando plenamente los derechos de los acusados; y iii) la legitimación del sistema, en el ámbito penal, obliga a tomar en consideración muy especialmente la posición y derechos de las víctimas. Desde esta perspectiva, la legitimación del sistema viene dada por el respeto estricto de las reglas procesales y por el ejercicio razonable de la función judicial, dictando sentencias que queden libres de toda crítica referida a la “politización” y “selectividad” en el ejercicio de la función judicial.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, debe valorarse muy especialmente la importantísima labor realizada por los Tribunales para la Ex Yugoslavia y para Ruanda<sup>46</sup>, que ha influido notablemente en la jurisprudencia ulterior de la Corte Penal Internacional y de otros tribunales internacionalizados. No obstante, durante el año 2012 la actividad de otros tribunales penales internacionales, y sobre todo de la CPI, ha sido especialmente productiva, dictando un conjunto de sentencias que serán analizadas en las siguientes páginas.

---

<sup>45</sup> Piénsese, por ejemplo, en la definición de los crímenes sexuales o, en particular, el crimen de “embarazamiento forzoso”, que traen su origen de la jurisprudencia de ambos tribunales.

<sup>46</sup> Para un análisis de la jurisprudencia de dichos tribunales, vid. CASSESE, A.; SCALIA, D. y THALMANN, V.: *Les grands arrêts de droit international pénal*, Editorial Dalloz, Paris, 2010.

## C. ESCOBAR

En primer lugar, ha de destacarse la actividad del Tribunal Especial para Sierra Leona, que en 2012 se ha pronunciado finalmente sobre el fondo del asunto Charles Taylor<sup>47</sup>. Dicho caso, que fue objeto de un largo y complejo proceso<sup>48</sup>, concluyó en junio de 2012 con dos sentencias en las que el Tribunal se ha pronunciado sobre la culpabilidad del acusado (Sentencia de 18 de mayo de 2012) y le ha impuesto una condena de 50 años de prisión, de los que serán descontados los cumplidos en prisión provisional (Sentencia de 30 de mayo de 2012). Dicha condena le ha sido impuesta por la comisión de una amplia lista de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, que pueden ser resumidos en la siguiente forma: actos de terrorismo calificados como violaciones al artículo 3 común de las Convenios de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario; asesinatos; violencia contra la vida, la salud y el bienestar físico o mental de las personas, incluidos asesinatos y tratos crueles y degradantes; violación y otros crímenes sexuales; esclavitud sexual; atentados contra la dignidad y otros actos inhumanos; reclutamiento, alistamiento y empleo de menores de 15 años en el desarrollo de las hostilidades; esclavitud y pillaje. El Tribunal Especial para Sierra Leona ha concluido que el Sr. Taylor cometió dichos delitos tanto a título de asistencia y complicidad, como a título de acción directa consistente en la planificación de dichos delitos.

Las sentencias sobre el fondo recaídas en el caso Taylor revisten una gran importancia añadida, ya que se trata de la primera ocasión en que un tribunal penal internacional (en este caso, internacionalizado) condena a una persona por crímenes cometidos durante el período en que la misma ejercía las funciones de Jefe de Estado<sup>49</sup>.

No menos importante ha sido la actividad judicial de la Corte Penal Internacional durante 2012. En efecto, la CPI ha dictado el 14 de marzo de 2012 la primera de sus sentencias sobre el fondo, recaída en el asunto Thomas Lubanga Dyilo<sup>50</sup>, lo que constituye, sin duda, en un hito en la historia de la Corte. En la misma, la Corte considera al Sr. Lubanga culpable de haber cometido, por sí mismo o mediante recurso a terceros (Art. 25 (3) (a) del Estatuto), un crimen de reclutamiento, alistamiento y empleo de niños para la participación directa en las hostilidades en el marco de un conflicto armado de carácter no internacional, conforme a lo previsto en el artículo 8 (2) (e) (vii)

---

<sup>47</sup> Se trata del asunto SCSL-03-01-T. Toda la información, así como las diferentes decisiones recaídas en este asunto pueden consultarse en la página web del Tribunal: [www.sc-sl.org](http://www.sc-sl.org)

<sup>48</sup> Para tener una idea suficiente de las dificultades por las que atravesó el asunto Taylor, debe llamarse especialmente la atención sobre el hecho de que el Tribunal Especial para Sierra Leona tuvo que sesionar fuera de dicho país ante las notables dificultades y presiones que padecía en dicho territorio. Así, para asegurar el correcto desarrollo del proceso, celebró un acuerdo con la Corte Penal Internacional conforme al cual utilizó las instalaciones de dicho tribunal en La Haya, tanto para el desarrollo del juicio como para el mantenimiento del acusado en prisión.

<sup>49</sup> Charles Taylor fue Presidente de Liberia entre 1997 y 2003. Desde esta posición cometió diversos crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad en el marco del conflicto que se desarrolló en Sierra Leona.

<sup>50</sup> Se trata del asunto ICC-01/04-01/06. Toda la información sobre este caso, así como las sentencias y otras decisiones adoptadas por la Corte en relación con el mismo pueden encontrarse en la página web de la CPI: [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int)

## SISTEMA JUDICIAL PENAL INTERNACIONAL

del Estatuto de Roma.<sup>51</sup> Por dichos crímenes le ha condenado al cumplimiento de una condena de 14 años de privación de libertad, de los que deberán ser descontados los que ya ha pasado en prisión provisional<sup>52</sup>.

Las citadas sentencias son el resultado de un largo y complejo proceso en el que se han suscitado importantísimos problemas procesales y que ha durado más de seis años. Ambos elementos habían dado lugar a una amplia polémica sobre la relación entre la eficiencia de la Corte y la duración de sus procedimientos, así como sobre los requisitos mínimos que debe cumplir la investigación del Fiscal, en particular por lo que se refiere a la obtención de pruebas y el principio contradictorio al que las mismas deben someterse, así como en relación con el papel y naturaleza de los testigos que comparecen en la causa y que pueden ser considerados, al mismo tiempo, como víctimas del crimen enjuiciado y como testigos, pero también como eventuales presuntos autores de otros crímenes de competencia de la Corte.

Al margen de otras consideraciones sobre el contenido de la sentencia que no pueden ser analizadas con detalle en esta sede, sí es necesario –al menos– llamar la atención sobre algunas “lecciones aprendidas” que deben extraerse del caso Lubanga. En primer lugar, la extrema importancia que reviste la correcta identificación y selección del crimen que se imputa al acusado, tanto desde la perspectiva de la gravedad del mismo como desde la perspectiva de la relevancia de dicho crimen en la situación global investigada por la Corte y en la que el crimen en cuestión se ha producido. En segundo lugar, las grandes dificultades materiales, y de otro tipo (culturales, creación de condiciones de confianza, medios de obtención de pruebas) que subyacen a todo procedimiento de investigación y que tienen una especial importancia respecto del proceso de obtención de pruebas, pudiendo llegar a afectar incluso a la validez de las mismas. En tercer lugar, las dificultades que surgen en la práctica en relación con la distinción entre víctima y testigo. Y, por último, las consecuencias no desdeñables que tiene sobre el ejercicio de la jurisdicción la política fiscal en vigor consistente en concentrar la investigación y acusación en las personas de mas alto rango dentro de la estructura de poder existente en la situación investigada, que pueden proyectarse incluso sobre la correcta aplicación de las reglas de autoría contenidas en el Estatuto de Roma y aplicables por la Corte. En cualquier caso, al margen de las innegables consideraciones críticas que se podría realizar sobre el desarrollo del procedimiento en el caso Lubanga e, incluso, respecto de la propia sentencia sobre el fondo, lo cierto es que esta primera decisión sustantiva de la Corte ha venido a cristalizar la eficacia de la función jurisdiccional y a reforzar la jurisdicción en sí misma considerada.

---

<sup>51</sup> La sentencia en cuanto al fondo ha sido adoptada con el voto favorable de todos los miembros de la Sala de Primera Instancia encargada del caso Lubanga. Sin embargo, el Juez Fulford ha emitido una opinión separada y la Juez Odio Benito ha emitido una Opinión separada y parcialmente disidente, en la que destaca –en particular– su consideración de que la sentencia no ha tenido debidamente en cuenta ciertos actos que serían constitutivos de crímenes sexuales.

<sup>52</sup> Vid. Sentencia de 7 de agosto de 2012. En la fijación de la duración de la condena la Corte ha tenido en cuenta tanto la gravedad de los hechos, como otras circunstancias, entre las que destaca que el Sr. Lubanga ha cooperado con la Corte durante todo el proceso y que ha mantenido una actitud respetuosa hacia el tribunal.

### C. ESCOBAR

Junto a todo lo antes señalado debe destacarse igualmente otro elemento no menos importante que concurre en el caso Lubanga, a saber: la sentencia sobre el fondo ha dado lugar a la puesta en marcha inmediata del mecanismo de determinación de las reparaciones debidas a las víctimas, previsto expresamente en el Estatuto. Así, con fecha 7 de agosto de 2012, la Corte se ha pronunciado sobre los criterios que deben tomarse en consideración para garantizar que las víctimas, directas e indirectas, de los crímenes cometidos por el Sr. Lubanga reciban una reparación. Se trata de una interesante decisión en la que la Corte parte de una concepción amplia del concepto de reparación, que incluye tanto formas de reparación material como reparaciones morales consistentes tanto en la condena misma como en la petición de disculpas, públicas o privadas, por parte del condenado. Por lo que se refiere a la reparación material es de destacar que la Corte ha declarado indigente al Sr. Lubanga, por lo que insta al Fondo Voluntario para las Víctimas<sup>53</sup> a que adopte las medidas necesarias para atender a las reparaciones de orden material. Dado que en este caso el Fondo no recibirá ingreso alguno procedente del condenado, la Corte ha lanzado un llamamiento a los Estados para que consideren realizar contribuciones especiales dirigidas a las reparaciones relacionadas con el caso Lubanga. A pesar de las limitaciones que la Corte ha constatado en las reparaciones debidas por la condena de Thomas Lubanga, no puede obviarse que el hecho de que esta cuestión se haya planteado por la Corte inmediatamente después de dictada su primera sentencia condenatoria constituye un elemento que viene a incrementar la credibilidad de la Corte y que refuerza su legitimidad dentro del *Sistema de Justicia Penal Internacional*.

Tras la sentencia que se acaba de comentar, la Corte ha dictado el 18 de diciembre de 2012 una segunda sentencia sobre el fondo en el asunto *Mathieu Ngudjolo Chui*, también referido a la situación en la República Democrática del Congo<sup>54</sup>. La sentencia se refiere a una acusación por crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad cometidos con ocasión del asalto a la población de Bogoro (Ituri), el 24 de febrero de 2003, por parte de la guerrilla Bedu-Ezekere. El Sr. Ngudjolo Chui no fue acusado a título de autor material de los hechos, sino en tanto que comandante del grupo armado que llevó a cabo el asalto y que, por tanto, tenía la obligación de vigilar el comportamiento de sus hombres y de evitar que cometiesen los citados crímenes. A este respecto, la Corte concluye, por unanimidad, que el Fiscal no ha podido proporcionar pruebas suficientes que demuestren fuera de toda duda razonable que el acusado ocupaba efectivamente dicha posición, y por tanto, que no es responsable de haber cometido un crimen a través de un tercero (Art. 25.3.a) del Estatuto). En consecuencia la Corte declara su “no culpabilidad”, si bien con la advertencia de que ello no equivale ni a una declaración de que los

---

<sup>53</sup> El Fondo Voluntario para las Víctimas fue creado por la Asamblea de Estados Partes con la finalidad de recabar fondos que permitan tanto el desarrollo de programas de asistencia a las víctimas durante el desarrollo del proceso como, con posterioridad, hacer efectivo el derecho a reparación contenido en el art. 75 del Estatuto. Los bienes del condenado asidos durante el proceso podrán ser incorporados al Fondo, si así lo decide la Corte, para hacer frente a las reparaciones debidas a las víctimas.

<sup>54</sup> Se trata del asunto ICC-01/04-02/12. Toda la información sobre el caso, así como las decisiones adoptadas por la Corte pueden encontrarse en su página web: [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int)

## SISTEMA JUDICIAL PENAL INTERNACIONAL

hechos no se hayan producido ni tampoco a una declaración de inocencia del acusado<sup>55</sup>; advertencia ésta última que obligaría a un comentario de mayor profundidad que no es posible hacer en esta sede.

En la misma sentencia la Corte ha ordenado la puesta en libertad inmediata del Sr. Ngudjolo Chui<sup>56</sup>, al considerar que no hay razones suficientes que justifiquen mantener en régimen de privación de libertad a una persona declarada “no culpable”. Esta decisión ha sido posteriormente confirmada por la Sala de Apelaciones de la CPI en respuesta a un recurso introducido por el Fiscal, que solicitaba la suspensión de la orden de libertad a la espera de que la Fiscalía presente un recurso de apelación. Frente a estos argumentos, la Sala de Apelaciones ha considerado que no hay razón alguna que sustente las pretensiones del Fiscal y que los derechos del interesado deben prevalecer.<sup>57</sup> Sobre la base de estas decisiones, la puesta en libertad del Sr. Ngudjolo Chui se ha producido el 21 de diciembre de 2012.

La sentencia en el asunto citado, que se encuentra en las antípodas de la sentencia en el asunto Lubanga, ha vuelto a poner sobre la mesa la importancia de la prueba en el proceso penal y, en conexión con ello, la necesidad de que se adopten medidas que vengán a reforzar la estrategia y las técnicas de investigación que forman parte de la política definida por la Fiscalía de la Corte. En todo caso, al margen de estas consideraciones, la sentencia de “no culpabilidad” que venimos comentando tiene el innegable valor de reforzar la imagen de la Corte Penal Internacional como una jurisdicción imparcial, que ejerce su competencia de modo objetivo, al margen de cualquier prejuicio o modelo preconcebido respecto de la actuación de las personas acusadas, y que respeta plenamente las garantías del juicio justo o debido proceso. Y ello con independencia de que la sentencia de no culpabilidad haya podido generar cierta decepción y críticas entre las víctimas.

Por último, no puede dejar de señalarse que junto a las decisiones mencionadas, en los dos últimos años se han producido otra serie de actividades jurisdiccionales de gran importancia para el futuro de la Corte. Entre ellas cabe citar, en primer lugar, la puesta en marcha de los mecanismos de garantía previstos en el Estatuto para los supuestos de no cooperación con la Corte, que han llevado a este órgano judicial a llamar la atención del Consejo de Seguridad sobre la no cooperación de Chad en la detención del Presidente Al-Bashir (Sudán). A lo que ha de añadirse el inicio de investigaciones sobre los crímenes cometidos en Kenia, Libia, Costa de Marfil y Mali, en relación con las que cabe destacar especialmente los problemas vinculados con la aplicabilidad del principio de complementariedad en los casos de Kenia y Libia. Sin embargo, será necesario esperar aún algún tiempo antes de que la Corte pueda pronunciarse sobre el fondo de algún asunto identificado en el marco de dichas situaciones.

---

<sup>55</sup> La juez Van den Wyngaert votó a favor del veredicto de no culpabilidad, pero ha emitido una opinión concurrente que se une a la sentencia.

<sup>56</sup> Vid. sentencia de la Sala de Primera Instancia de 18 de diciembre de 2012.

<sup>57</sup> Vid. decisión de la Sala de Apelaciones de 21 de diciembre de 2012.

C. ESCOBAR

### **Consideraciones Finales**

Aunque no puede negarse que el *Sistema de Justicia Penal Internacional* está todavía en proceso de construcción y que siguen subsistiendo profundas dificultades vinculadas con su funcionamiento eficaz, no es menos cierto que la evolución experimentada en la última década contiene elementos positivos que permiten hacernos pensar que los elementos integrantes de dicho sistema están desarrollándose y consolidándose de forma adecuada.

Desde esta perspectiva, cabe concluir que el proceso de construcción del *Sistema de Justicia Penal Internacional* es en la actualidad un proceso imparabile que se beneficia del hecho de que responde a una necesidad sentida por los Estados y por la comunidad internacional en su conjunto, que perciben al nuevo Sistema como un instrumento útil en la lucha contra la impunidad a nivel internacional. Un instrumento que permite responder adecuadamente a la preservación de importantes valores de la Comunidad internacional, entre los que el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y la protección del individuo ocupan un lugar especialmente destacado.

No queda, por tanto, sino seguir de cerca la evolución futura de los distintos elementos del Sistema, con la esperanza de que en la próxima década pueda afirmarse ya que nos encontramos ante un *Sistema de Justicia Penal Internacional* maduro, seguro y predecible, que –junto al Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos- ofrezca instrumentos suficientes para garantizar que el Derecho Internacional es, también, un instrumento eficaz para la protección del ser humano.