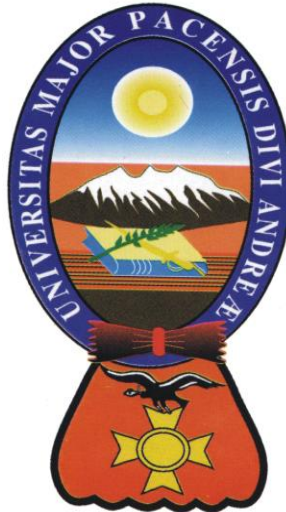


**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**



TESIS DE GRADO

**TITULO DE LA TESIS: “EFECTOS JURIDICOS EN
NUESTRO ORDENAMIENTO
PENAL ANTE LA TIPIFICACION
DEL ESTATUTO DE ROMA
DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL”**

POSTULANTE: Vladimir Gutierrez Escobar

TUTOR: Dr. Emerson Calderon Guzman

La Paz – Bolivia

2019

Dedicatoria

Agradecer a mis padres
por su inmenso amor,
y a mi hijo que es el motor de mi vida,
y a Ruth que es el amor de mi vida por su compañía
y apoyo desinteresado...
Gracias, mil de todo corazón

Agradecimientos

A la Universidad Mayor de San Andres

Por la acogida que me brinda para poder alcanzar el grado de Licenciatura.

A mi tutor, por su apoyo, orientación y paciencia

Que hicieron posible la realización de la presente investigación.

INDICE PERFIL DE TESIS

	Pág.
Dedicatoria.....	ii
Agradecimientos.....	iii
RESUMEN.....	iv
ÍNDICE GENERAL	v
INTRODUCCION	1
1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.....	3
2. PROBLEMATIZACIÓN.....	4
3. DELIMITACIÓN DEL TEMA	4
3.1. Delimitación temática.....	4
3.2. Delimitación temporal.....	5
3.3. Delimitación espacial.	5
4. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA.....	5
5. OBJETIVOS DEL TEMA.....	6
5.1. OBJETIVO GENERAL.....	6
5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	6
6. MARCO DE REFERENCIA.....	6
6.1. Marco Histórico.....	6
6.2. Marco Teórico.....	9
6.3. Marco Conceptual.....	11
6.4. Marco Jurídico.....	12
7. HIPÓTESIS DE TRABAJO.....	13
7.1. Variables.....	13
7.1.1. Variable independiente.....	13
7.1.2. Variable dependiente.....	14
7.2. Unidades de Análisis.....	14
7.3. Nexo Lógico.....	14

8. MÉTODOS Y TÉCNICAS A UTILIZAR EN LA TESIS.....	14
8.1.1. Generales.....	14
8.1.1.1. Método deductivo.....	14
8.2.1. Especificos.....	15
8.2.1.1. Métodos Histórico Jurídico.....	15
8.2.1.2. Método Analítico.....	15
9. TÉCNICAS A UTILIZARSE EN LA TESIS.....	16

**EFFECTOS JURIDICOS EN NUESTRO ORDENAMIENTO
PENAL ANTE LA TIPIFICACION DEL ESTATUTO DE ROMA
DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL**

PRIMERA PARTE

ANTECEDENTES DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

CAPITULO I

**INSTRUMENTOS INTERNACIONALES Y TRIBUNALES PENALES
INTERNACIONALES**

- I) INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, DERECHO HUMANITARIO Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL.....18
- II) LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES DEL SIGLO XX.....21
 - A. Los Tribunales de Nüremberg y Tokio.....21
 - B. Los Tribunales Ad-hoc para la Antigua Yugoslavia y Ruanda.....22

CAPITULO II

EL ESTATUTO DE ROMA PARA LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

- I) LA COMISI3N PREPARATORIA DEL ESTATUTO DE ROMA Y LA CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS DE PLENIPOTENCIARIOS.....26

II) UNIVERSALIDAD JURÍDICA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y PARTICULARIDADES DEL ESTATUTO DE ROMA.....	27
A. Unión de los distintos sistemas jurídicos del mundo.....	29
B. La garantía de justicia para las víctimas, en especial las mujeres, personas con discapacidad, adultos mayores, niños y niñas.....	31
C. Composición equitativa (geográfica, jurídica, por sexo) de la Corte Penal Internacional.....	34
III) FUNCIONAMIENTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.....	35
A. Composición de la Corte Penal Internacional.....	37
1. Asamblea de Estados Partes.....	37
2. Presidencia.....	39
3. Sección de Cuestiones Preliminares.....	40
4. Sección de Primera Instancia.....	42
5. Sección de Apelaciones.....	43
6. Fiscalía.....	44
7. Secretaría.....	45
B. Flujo del Procedimiento ante la CPI.....	47
C. Inicio de un Proceso ante la Corte Penal Internacional.....	48
1. Oficiosidad del Fiscal de la Corte Penal Internacional.....	48
2. Derecho a remitir un caso por parte de un Estado Parte.....	50
3. Recomendación del Consejo de Seguridad.....	51
D. Principio de Complementariedad.....	52
E. Admisibilidad de la Causa ante la Corte.....	56
F. Revisión de la Sala de Cuestiones Preliminares.....	57
1. Autorización para iniciar la investigación.....	57
2. Orden de arresto y comparecencia.....	59
3. Comparecencia ante la Corte.....	59
4. Audiencia de confirmación.....	59
G. <i>El Juicio</i>	60
1. El Debate.....	60

2. Fallo Condenatorio.....	62
3. Impugnación del Fallo ante la Sala de Apelaciones.....	64

SEGUNDA PARTE

LA IMPLEMENTACION DEL ESTATUTO DE ROMA EN EL DERECHO BOLIVIANO Y PAISES DE LA REGION ANDINA

CAPITULO III

ASPECTOS GENERALES SOBRE LA IMPLEMENTACION DISTINTOS METODOS DE IMPLEMENTACION

1. Porque la Necesidad de Implementar el Estatuto de Roma.....	69
2. Procesos y Modelos de Implementación en América Latina.....	70
3. El Proceso de Implementación en la Región Andina.....	73
3.1. Bolivia - Proceso de Implementación.....	73
3.1.1. Acuerdo Bilateral de Inmunidad.....	73
3.2. Chile - Proceso de Implementación.....	74
3.2.1. Acuerdo Bilateral de Inmunidad.....	74
3.3. Colombia - Proceso de Implementación.....	74
3.3.1. Acuerdo Bilateral de Inmunidad.....	75
3.4. Ecuador - Proceso de Implementación.....	75
3.4.1. Acuerdo Bilateral de Inmunidad.....	75
3.5. Perú - Proceso de Implementación.....	76
3.5.1. Acuerdo Bilateral de Inmunidad.....	76
3.6. Venezuela - Procesos de Implementación.....	77
3.6.1. Acuerdo Bilateral de Inmunidad.....	77

CAPITULO IV

LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y EL ESTATUTO DE ROMA

1. PRINCIPIOS GENERALES DEL ESTATUTO DE ROMA Y SU IMPLICANCIA EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL.....	78
2. LA IMPRESCRIPTIBILIDAD Y LA IRRETROACTIVIDAD DE LOS CRIMENES INTERNACIONALES.....	81
2.1. DE ALTOS FUNCIONARIOS ESTATALES Y SU EXCEPCION FRENTE A CRIMENES INTERNACIONALES.....	86
2.2. DE LAS AMNISTIAS.....	87
2.3. DE LA EDAD DE IMPUTABILIDAD PENAL.....	90

CAPITULO V

EL DERECHO PENAL SUSTANTIVO EN EL ESTATUTO DE ROMA Y SU IMPLEMENTACION EN NUESTRO ORDENAMIENTO PENAL

1. Regulación en el Estatuto de Roma y Los Elementos de los Crímenes.....	92
2. Relación con el Derecho Boliviano.....	95
3. Regulación en el Derecho Penal Boliviano y Necesidad de una Implementación Penal Sustantiva.....	98
3.1. Tipificación de los delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.....	98
3.2. La aplicación de la ley penal sustantiva en el espacio y la jurisdicción universal.....	102
3.3. <i>Principio de Territorialidad</i>	103
3.4. <i>Principio de Extraterritorialidad</i>	106
3.5. <i>Principio de Jurisdicción Universal</i>	107

4. PRINCIPIOS GENERALES DEL ESTATUTO DE ROMA Y SU REGULACIÓN EN EL DERECHO BOLIVIANO.....	109
4.1. <i>Nullum crimen sine lege y nulla poena sine lege</i>	110
4.2. <i>Irretroactividad ratione personae</i>	112
4.3. PRINCIPIOS REFERENTES A LA RESPONSABILIDAD PENAL.....	113
4.3.1. Principio de Responsabilidad Penal Individual.....	113
4.3.2. Principio de responsabilidad de jefes y superiores e improcedencia del cargo oficial.....	119
4.3.3. Principios eximentes de responsabilidad penal.....	124
4.3.3.1. <i>Incapacidad Mental e intoxicación</i>	124
4.3.3.2. <i>Legítima Defensa</i>	126
4.3.3.3. <i>Coacción y Estado de Necesidad Exculpante</i>	128
4.3.3.4. <i>Error de Hecho y Error de Derecho</i>	129
4.3.3.5. <i>Acatamiento de Órdenes Superiores</i>	131
4.3.3.6. <i>Principio de Imprescriptibilidad</i>	134
4.3.3.7. <i>Principio de ne bis in idem</i>	137

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

BIBLIOGRAFIA

“EFECTOS JURIDICOS EN NUESTRO ORDENAMIENTO PENAL ANTE LA TIPIFICACION DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL”

INTRODUCCIÓN

El Estatuto de Roma para el establecimiento de una Corte Penal Internacional trae consigo importantes cambios en el ámbito del derecho internacional, penal internacional y humanitario. Además, para aquellos países que procedan a su ratificación, como es el caso de Bolivia, este instrumento internacional viene a reformar principios y normas de índole constitucional, penal y procesal penal, entre otras.

El 07 de julio de 1998, más de 120 países firmaron el Estatuto de Roma, logrando así una unificación mundial del derecho penal internacional, con miras a evitar y castigar los delitos más atroces contra los seres humanos: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra. El Estatuto establece una Corte permanente que tendrá competencia para investigar, enjuiciar y sancionar a aquellos responsables por los delitos antes citados, sin importar su rango oficial o gubernamental, rompiendo así con la impunidad de la que han gozado anteriormente los perpetradores de tales actos.

La Corte Penal Internacional, entró en vigor sesenta días después de la 60ª ratificación depositada en la Secretaría de las Naciones Unidas. Al haber ratificado Bolivia este instrumento internacional, este trae consigo grandes implicaciones para nuestro derecho interno.

La ratificación del Estatuto de Roma por la Republica de Bolivia trae consigo varias implicaciones a gran escala jurídica penal debido a que aun no han sido estudiadas. Por lo tanto, es necesario comparar los distintos aspectos e innovaciones del Estatuto de Roma con la legislación boliviana, para así determinar si se requerirán reformas legales para una implementación real y efectiva del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Aunque, como dice Zaffaroni, en nuestro continente se pretende a veces minimizar *“la importancia del derecho internacional de los derechos humanos, por parte de cierto sector doctrinario, que se resiste a incorporar su normativa a la elaboración dogmática”*¹, el Estatuto de Roma establece, no solo la manera de lograr justicia penal y eventual posibilidades de paz, sino también estándares internacionales que fueron concertados por un sector representante de la comunidad global y que garantizan un debido proceso en respeto de los derechos humanos, por lo que su adecuación en nuestra legislación penal requiere de una modificación para su correcta aplicación en nuestro derecho interno es una obligación tanto de legisladores, como de los operadores, docentes, universitarios y académicos del saber jurídico.

Asimismo, es importante determinar en qué áreas se deberá capacitar a los jueces y funcionarios administrativos bolivianos para que conozcan los principios y normas contenido en el Estatuto de Roma y así apliquen correctamente al derecho boliviano en pro de los derechos humanos, superando cualquier obstáculo interno que pueda llevar a la impunidad de un posible responsable de los crímenes bajo la competencia de la Corte Penal Internacional. Asimismo, un estudio de este instrumento internacional también llevará consigo una mejor aplicación del derecho interno conforme a los más altos estándares internacionales concertados en Roma.

¹ Zaffaroni, Eugenio R. Derecho Penal. Parte General. Ediar. Buenos Aires, Argentina. 2000. Pág. 190.

Ante la ratificación por parte de Bolivia del tratado internacional que establece la Corte Penal Internacional, se debe de analizar las posibles reformas a la normativa penal y procesal penal, para así garantizar una efectiva implementación de este instrumento en el derecho boliviano, y el debido cumplimiento de las obligaciones internacionales adquiridas con la adopción de este tratado.

La investigación está estructurada en tres partes, una primera parte de antecedentes de la Corte Penal Internacional y aspectos generales de la misma, una segunda parte de aspectos de la adecuar, modificar y reformar normas sustantivas y de procedimiento penal para la implementación del Estatuto de Roma en la legislación penal Boliviana y una tercera parte en la Cooperación Internacional que debe existir entre los países signatarios del Estatuto de Roma.

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.

Si bien el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, no contiene deberes explícitos de tipificación, en mérito a la fuerza que imprime el Principio de Complementariedad en las jurisdicciones nacionales se entiende que su cumplimiento se verifica con deberes “extremos” de tipificación.

En cuanto dicho instrumento internacional no se encuentre tipificado en nuestra legislación penal (Código Penal y Código de Procedimiento Penal) no podrá ser aplicado para su efectivo cumplimiento.

2. PROBLEMATIZACION.

¿Será que nuestros tribunales internos han quedado obsoletos y ahora el derecho internacional podrá poner un alto a dichos crímenes?

¿Se podrá aplicar el Estatuto de Roma a los crímenes acontecidos en Bolivia a partir de su ratificación, aunque este no este modificado y adecuado a nuestra legislación penal?

¿Los preceptos del ordenamiento jurídico penal boliviano posibilitan que el país cumpla los compromisos asumidos como país signatario del Estatuto de Roma?

¿Para que podamos cumplir como país signatario ante la Corte Penal Internacional debemos modificar nuestro ordenamiento jurídico los preceptos que señala el Estatuto de Roma?

¿En Bolivia han queda muchos crímenes en la impunidad debido a la negligencia o la injerencia por parte del gobierno de turno, en los crímenes de genocidio, ahora con la imprescriptibilidad a partir de su vigencia, la cual esta contemplada en el Estatuto de Roma de La Corte Penal Internacional, será que al ser adecuados a nuestra legislación podrán ser juzgados?

3. DELIMITACION DEL TEMA DE LA TESIS.

El sentido, el alcance, los recursos de la investigación comprenderá lo siguiente:

3.1 DELIMITACION TEMÁTICA

Esta delimitada a la adecuación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional para su aplicación, instrumento internacional que deben ser modificado y adecuado en el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal.

3.2 DELIMITACION TEMPORAL

Bolivia suscribe el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional el 17 de julio de 1998, ratificado por el senado el 24 de mayo de 2002 mediante Ley 2398. Hasta la fecha el Estado boliviano no ha promovido modificaciones en su legislación penal interna para adecuarla al Estatuto de Roma.

3.3 DELIMITACION ESPACIAL

Lo constituyen el derecho penal interno así como el derecho penal internacional.

4. FUNDAMENTACION E IMPORTANCIA DEL TEMA DE LA TESIS.

Es importante la elaboración de este análisis, porque se trata de un asunto de actualidad, serio y delicado, puesto que si los ordenamientos jurídicos se encuentran en contraposición no podrán ser aplicados, y se quedan en el estado que guardan hasta el momento y no se actualizan las normas jurídicas tanto en el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal estaríamos en presencia de un tratado el cual reúne todas las bases jurídicas para poder detener la impunidad de los crímenes contra la humanidad pero no podrá ser aplicada por falta de adecuación en nuestra legislación penal y vanos serán los esfuerzos de la Corte Penal Internacional para querer detener los crímenes atroces que atormentan al mundo y estos continuaran en la impunidad.

Por lo tanto, es necesario estudiar a fondo lo dispuesto por ambos instrumentos jurídicos para determinar con precisión cuales son las normas

discrepantes, y así establecer, mediante modificaciones a nuestra legislación penal y crear las bases suficientes que permitan la entrada en vigor de la Corte Penal Internacional.

5. OBJETIVOS DEL TEMA DE LA TESIS:

5.1 OBJETIVOS GENERALES.

- Proponer modificaciones y una correcta adecuación, para una aplicación efectiva del Estatuto de Roma en el Derecho penal boliviano.

5.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS.

- Destacar y analizar la importancia del Estatuto de Roma y el establecimiento de una Corte Penal Internacional
- Indicar las implicaciones del Estatuto de la Corte Penal Internacional en derecho interno, especialmente en el ámbito penal y procesal penal.
- Determinar las reformas legales necesarias para una modificación y adecuación del Estatuto de Roma
- Comparar los proyectos de leyes de implementación, modificación, adecuación y fallos constitucionales de otros países para su eventual adaptación a la experiencia boliviana.

6. MARCO DE REFERENCIA.

6.1 MARCO HISTORICO.

A partir del año 1995, la Asamblea General de las Naciones Unidas estableció, por medio de varias resoluciones, el Comité Ad Hoc para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional el cual posteriormente

fue reemplazado por el Comité Preparatorio para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional (PrepCom) Este comité, el cual era supervisado directamente por la Asamblea General, se reunió en la sede de las Naciones Unidas hasta el año 1998 con el fin de preparar un borrador del Estatuto que posteriormente sería discutido en Roma, en la Conferencia de Plenipotenciarios. Durante el proceso de creación del Estatuto de Roma por parte de la PrepCom, y durante las discusiones de éste en la Conferencia de Roma, la sociedad civil tuvo un papel determinante que influyó en la redacción final del documento. Por medio de la Coalición de Organizaciones No-Gubernamentales para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional (CICC), se reunió a más de ochocientas organizaciones de la sociedad civil del mundo entero, incluyendo grupos civiles de mujeres, de personas con discapacidad, parlamentarios, grupos religiosos y otros grupos de defensa de los derechos humanos, los cuales aportaron sus ideologías a este instrumento internacional.

Así, por primera vez en la historia del derecho internacional, la sociedad civil tuvo un papel determinante en la redacción de un tratado internacional, convirtiéndose en negociadores y consultores de las delegaciones gubernamentales. Se logró por ende, un Estatuto comprensivo de una pluralidad de ideas y objetivos, que incorporó transversalmente las perspectivas de distintos grupos de la población mundial, como la niñez, las mujeres, las víctimas, etc.

La Conferencia de Roma se prolongó por cinco semanas, en las cuales se reunieron más de dos mil delegados representantes de los distintos países del mundo, con el fin de discutir y acordar sobre los ciento dieciséis artículos que componían el borrador de Estatuto creado por la PrepCom. Los aportes de estos delegados, los cuales se reunían en

grupos de trabajo según zonas geográficas, ideologías, etc., dio como resultado un “collage” de artículos en diversos idiomas, bagajes legales y técnicas legislativas, que fueron recopilados y sistematizados en un solo documento por un equipo técnico de las Naciones Unidas. Este documento final, llamado el Estatuto para el Establecimiento de la Corte Penal Internacional, o Estatuto de Roma, fue finalmente aprobado por 120 votos a favor, 7 en contra y 21 abstenciones, el día 17 de julio de 1998.

El 17 de julio de 1998, en la capital italiana se aprobó el Estatuto de Roma, el cual estableció la creación de la Corte Penal Internacional. Esta Corte que pronto entrara en vigencia, tendrá la jurisdicción necesaria para juzgar a los responsables de cometer delitos conceptuados como crímenes de guerra, de lesa humanidad, o genocidio. Solo juzgara a las personas y no así a los Estados. Son firmantes del Estatuto 139 Estados entre ellos Bolivia. Siete países rechazaron el Tratado entre ellos, los más importantes: Estados Unidos, China, Israel, India y Turquía. Estados Unidos argumento que los crímenes de guerra no debían incluirse dentro de la jurisdicción de la CPI y China pidió incluir entre los delitos a juzgarse por la CPI a aquellos emergentes del uso de armas nucleares y bacteriológicas. Ambos miembros del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas tienen bastante influencia en este mundo globalizado.

El Estatuto señalaba que al momento de ser ratificado por 60 países, este entraría en vigencia casi en forma inmediata. Hasta fines del mes de septiembre casi 70 países lo han ratificado. La Haya, Holanda será la sede de este importante tribunal que juzgara los delitos mencionados únicamente cuando la jurisdicción nacional no tenga posibilidades de juzgar a los delincuentes o el Estado incumpla manifiestamente con sus obligaciones.

En concordancia con el principio constitucional Boliviano de la irretroactividad de la ley, la CPI no tendrá la posibilidad de juzgar crímenes cometidos con anterioridad a su vigencia. Este es un principio establecido en casi todas las legislaciones latinoamericanas: solo se juzga lo venidero.

El Estado boliviano firmó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional el 17 de julio de 1998 y lo ratificó el 24 de mayo de 2002, mediante Ley No. 2398, convenio de carácter internacional en sus 128 artículos, el 27 de junio se realizaron los depósitos pertinentes de los instrumentos ratificatorios ante la División de Tratados de la Secretaria Permanente de la Organización de las Naciones Unidas. Por ello concluimos que Bolivia es miembro pleno del Estatuto y podrá participar activamente de la conformación de la Corte Penal Internacional.

6.2 MARCO TEORICO.

La Corte Penal Internacional ha sido instaurada para juzgar a los individuos responsables de los crímenes que revisten mayor gravedad, crímenes que ofenden a la humanidad por su carácter atroz e inhumano, la comisión de estos delitos debe manifestarse a gran escala y/o en forma sistemática.

Todos aquellos delitos que violan los derechos humanos y que tienen una especial estructura, pueden ser de la competencia de la Corte Penal Internacional.

Las violaciones de derechos humanos que tengan otras características y otras estructuras, continuaran siendo de competencia de las instancias

jurisdiccionales ya establecidas, sea las instancias internas de cada país, o las instancias internacionales instituidas, como ser la Corte Americana de Derechos Humanos o en otras latitudes, la Corte Europea de Derechos Humanos.

La Corte Penal Internacional, solo puede ejercer competencia, cuando se dan las condiciones establecidas por el Art. 12, inc)2 del Estatuto de Roma: “En el caso de los apartados a) o c) del artículo 13, la Corte podrá ejercer su competencia si uno o varios de los Estados siguientes son Partes en el presente Estatuto o han aceptado la competencia de la Corte de conformidad con el párrafo 3: a) El Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate, o si el crimen se hubiere cometido a bordo de un buque o de una aeronave, el Estado de matrícula del buque o la aeronave; b) El Estado del que sea nacional el acusado del crimen.”; esto significa que la base de su jurisdicción descansa en el principios de territorialidad y el principio de la nacionalidad activa.

La Corte Penal Internacional ha sido establecida en virtud del Estatuto de Roma, tratado internacional que regula el procedimiento a seguir para sancionar los crímenes escritos en el Art. 5.

Este instrumento jurídico, se halla dividido en 12 partes y 128 artículos, que regulan en forma sistemática el establecimiento de la Corte Penal Internacional, la competencia, admisibilidad y derecho aplicable, los principios generales del Derecho Penal que sustentan este órgano jurisdiccional y su competencia, además, la composición y administración de la Corte. Asimismo, se refiere a los órganos procesales, la etapa investigativa, el juicio, las penas y ejecución de las penas y la cooperación internacional.

6.3 MARCO CONCEPTUAL.

- ***Nulla pena sin lege***, significa que ningún ciudadano podrá ser sometido a la jurisdicción de la Corte si el Estatuto no considera que el individuo es responsable de una conducta delictiva descrita como tal de la norma.
- ***Irretroactividad***, conductas delictivas anteriores a la aprobación de la norma principal no podrán ser juzgados por este Tribunal.
- ***Responsabilidad penal individual***, que la CPI solo podrá juzgar a personas naturales, esta será de carácter personal e individual.
- ***Derecho internacional humanitario***, el Derecho Internacional Humanitario (DIH) es el conjunto de normas cuya finalidad, en tiempo de conflicto armado, es, de un lado, proteger a las personas que no participan o dejaron de participar, en las hostilidades y, de otra, limitar los métodos y medios de hacer la guerra. El DIH es aplicable en casos de conflictos armados internacionales y no internacionales. Se diferencia con los derechos humanos porque éstos protegen a la persona humana en todo momento, haya guerra o paz. Para garantizar su respeto, el DIH establece mecanismos que instituyen un tipo de control continuo de su aplicación y resalta la cooperación entre las partes en conflicto y un intermediario neutral, con miras a impedir las eventuales violaciones.
- ***Suscripción***, Suscribir es el acto de firmar. Para efectos del derecho internacional, la suscripción el acto realizado por aquellos individuos que encarnan la personalidad jurídica de un Estado que de conformidad con la Convención de Viena del Derecho de los Tratados, son capaces para hacer dicha gestión. En el caso de Bolivia, el facultado para suscribir tratados internacionales es el

presidente de la Republica de conformidad con el Art.96 inc.2 de la Constitución Política del Estado.

- **Ratificación**, ratificar es el acto de confirmar lo que se ha dicho. Dentro del derecho internacional, particularmente dentro de derecho de los tratados, es el acto de confirmar, o bien aprobar, lo que esta establecido dentro de un tratado. Ahora para el derecho boliviano la ratificación constituye un acto legislativo que es llevado a cabo por el Senado de la Republica para efecto de aprobar los tratados internacionales que sean celebrados por el Presidente de la Nación.
- **Garantías Constitucionales**, las garantías constitucionales son aquellas disposiciones que garantizan a los individuos y demás integrantes de un Estado el cumplimiento del marco de legalidad establecido para conservar el orden y el bienestar publico.
- **Orden Publico**, el orden publico designa el estado de coexistencia pacifica entre los miembros de una comunidad. Se sostiene que es una forma de vida jurídica en la que se constituyen las ideas fundamentales sobre las ideas fundamentales sobre la que reposa la Constitución social.

6.4 MARCO JURÍDICO.

- **Código Penal**, concluida la revisión del Código Penal se advierte que en ninguno de sus artículos toma en cuenta la tipificación necesaria, el Estatuto de Roma goza del principio de especialidad y por tanto no admite reserva alguna. El Art. 120° señala expresamente que no se admitirán reservas. En virtud de ese principio aquellos estados que tengan normas internas contrarias deberán proceder a la reforma de su legislación interna antes de ratificar dicho tratado.

- **Código de Procedimiento Penal**, debe adecuarse al Estatuto de Roma para su correcta aplicación procedimental en caso de suscitarse los crímenes tipificados en dicho Tratado.
- **Carta de las Naciones Unidas**, pacto intergubernamental celebrado con el propósito de fomentar la cooperación entre los Estados para preservar la paz y seguridad internacionales.
- **Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional**, Estatuto en virtud del cual se crea una Corte Penal Internacional con la finalidad de erradicar la impunidad en que han quedado muchos crímenes contra la comunidad internacional.
- **Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados**, instrumento jurídico internacional a través del cual se establecen las reglas y ordenamiento que los Estados deben observar para la celebración de acuerdos a nivel internacional.

7. HIPÓTESIS DE TRABAJO.

A pesar de la ratificación del Estatuto de Roma, se deben modificar normas sustantivas y de procedimiento penal para así garantizar el funcionamiento efectivo de la Corte Penal Internacional y cumplir con las obligaciones del Estatuto de Roma, por lo que se hace necesario la modificación de la normativa boliviana para la adecuación del Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional.

7.1 VARIABLES.

7.1.1 INDEPENDIENTE.

- A pesar de la ratificación del Estatuto de Roma, se deben reformar, modificar y adecuar normas sustantivas y de procedimiento penal.

7.1.2 DEPENDIENTE.

- Para así garantizar el funcionamiento efectivo de la Corte Penal Internacional y cumplir con las obligaciones del Estatuto de Roma.

7.2 UNIDADES DE ANÁLISIS.

- Disposiciones legales ambiguas.
- Inseguridad jurídica.

7.3 NEXO LÓGICO.

- Si se implementaría
- Se hace necesario

8. METODOS Y TÉCNICAS A UTILIZAR EN LA TESIS.

8.1 METODO GENERAL O UNIVERSAL.

Permite ser aplicable al contexto de todos y cada uno de los sectores integrados en una totalidad, expresado en la objetividad de las leyes científicas y la validez absoluta para todos los hechos y las diferentes ramas del conocimiento (ciencias), es decir son aquellos que se aplican al estudio de cualquier sector de la realidad natural o social, por ejemplo: observación, interpretación, deducción, inducción y la dialéctica.

8.1.1 GENERALES:

8.1.1.1 MÉTODO DEDUCTIVO

Es la vía primera de inferencias lógicos deductivos para arribar a conclusiones particulares a partir de la hipótesis y que después se puedan comprobar experimentalmente.

8.2.1 ESPECIFICOS:

8.2.1.1 MÉTODO HISTÓRICO JURIDICO

Está vinculado al conocimiento de las distintas etapas de los objetos en su sucesión cronológica, para conocer la evolución y desarrollo del objeto o fenómeno de investigación se hace necesario revelar su historia, las etapas principales de su desenvolvimiento y las conexiones históricas jurídico fundamentales. Mediante el método histórico jurídico se analiza la trayectoria concreta de la teoría, su condicionamiento a los diferentes períodos en el tiempo en el cual ha sido elaborada dicha norma y si esta cumpliendo con su objetivo a través del tiempo. Los métodos lógicos se basan en el estudio histórico jurídico poniendo de manifiesto la lógica interna de desarrollo, de su teoría y halla el conocimiento más profundo de esta, de su esencia. La estructura lógica del objeto implica su modelación.

8.2.1.2 MÉTODO ANALÍTICO

Se distinguen los elementos de un fenómeno y se procede a revisar ordenadamente cada uno de ellos por separado. La física, la química y la biología utilizan este método; a partir de la experimentación y el análisis de gran número de casos se establecen leyes universales. Consiste en la extracción de las partes de un todo, con el objeto de estudiarlas y examinarlas por separado, para ver, por ejemplo las relaciones entre las mismas. Estas operaciones no existen independientes una de la otra; el análisis de un objeto se realiza a partir de la relación que existe entre los elementos que conforman dicho objeto como un todo; y a su vez, la síntesis se produce sobre la base de los resultados previos del análisis.

9. TECNICAS A UTILIZARSE.

Para el proceso de investigación se implementará instrumentos y técnicas expresadas en los siguientes:

- Encuestas,
- Entrevistas,
- Muestreo,
- Cuestionarios,
- Etc.

Por otra parte, se determina que la investigación de tipo descriptivo propositivo para la concretización se realizara un estudio de tipo bibliográfico relativo al aspecto legal que sustenta el objeto de la investigación.

Asimismo, se implementará el trabajo de campo, con la finalidad de obtener datos de la realidad basada en la técnica de observación descriptiva explicativa, documental y fundamentalmente de campo, por esta razón se acudirá a las fuentes primarias para la recolección de información de primera mano, con el objetivo de contar con datos correctos y fidedignos, técnicos y metódicos.

PRIMERA PARTE

ANTECEDENTES

DE

LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

CAPITULO I

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Y

TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES

I) INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, DERECHO HUMANITARIO Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

La aprobación de la Declaración Universal de Derecho Humanos en 1948 es el primer intento de protección a los derechos fundamentales universales del sistema moderno del derecho internacional de los derechos humanos. Este instrumento declarativo, aunque no es sometible a ratificación, es la base de todos los demás mecanismos de protección de los derechos humanos que se desarrollaron durante la segunda mitad de siglo XX y que en la actualidad continúan germinando en el ámbito internacional.

Posteriormente el Pacto de Derecho Civiles y Políticos y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales llegaron a concretizar aún más los derechos protegidos por la Declaración Universal de Derechos Humanos, estableciendo los llamados derechos humanos de la segunda generación. Más aún, al estar sometidos a ratificación por parte de los Estados signatarios, éstos asumen una obligación de respetar las normas y principios estipulados en estos dos instrumentos de carácter universal.

A nivel del continente americano, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre es el primer paso hacia lo que posteriormente llegó a ser la Convención Americana de Derechos Humanos y su Protocolo, dos instrumentos que no solo declaran los derechos humanos fundamentales de los habitantes del continente americano, sino que también crean los mecanismos jurisdiccionales de protección de estos derechos. Este paso importantísimo, de la mera declaración y enunciación de derechos humanos, a una verdadera jurisdicción que fiscaliza y sanciona el cumplimiento y respeto de los derechos fundamentales se hace realidad con la creación de una Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Dada la vulnerabilidad de los derechos humanos de las personas en caso de un conflicto armado, en el ámbito específico del Derecho Internacional Humanitario, los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977, regulan específicamente estos casos especiales de protección. El Primer Convenio regula el trato de heridos y enfermos de las fuerzas armadas en un conflicto armado. El Segundo Convenio establece el trato que han de recibir los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar. El Tercer Convenio regula el trato de los prisioneros de guerra, mientras que el Cuarto Convenio establece la protección de civiles durante un conflicto armado². Los Protocolos adicionales vienen a proteger a las víctimas de conflictos, tanto internacionales como nacionales. Este último aspecto es importante, ya que el Protocolo II regula por primera vez los conflictos armados domésticos, que por razones humanitarias, sí tendrán un carácter internacional humanitario. Como lo ha establecido el Comité Internacional de la Cruz Roja, estos tratados se basan en *“el respeto debido a la persona humano y a su dignidad, refrendan el principio de la asistencia desinteresada y prestada sin discriminación a las víctimas, al hombre que,*

² Facio, Alda y Ulloa, María Teresa. Violación y violencia sexual: crímenes de guerra y de lesa humanidad. Inédito.

*herido, prisionero o náufrago, sin defensa alguna, ya no es un enemigo, sino únicamente un ser que sufre*³. Por ende estos convenios vienen a regular y exigir el respeto a los derechos humanos, más allá de la esfera civil, de un Estado respecto a sus nacionales, obligándolos a respetar a los ciudadanos y aún más, a los soldados y combatientes, incluso de un Estado enemigo en una guerra. Asimismo, se rompe con el carácter absoluto del principio de libre autodeterminación y soberanía en aras a la protección de los derechos humanos la cual se demuestra no tiene fronteras.

Son estos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos los que brindan el fundamento jurídico para que ciertas conductas sean consideradas como crímenes internacionales, y por ende, puedan ser perseguidos más allá de las cortes nacionales de cada país. Es también esta base legal internacional la que llevó, en 1998, a la creación del Estatuto de Roma para una Corte Penal Internacional, el cual es el producto de una larga evolución de los derechos humanos, desde una declaración hasta la creación de un tribunal internacional permanente. Sin embargo, es también la ineficacia de estos instrumentos internacionales de derechos humanos, con declaraciones que terminan siendo a menudo “letra muerta”, lo que llevó a la comunidad internacional a crear un mecanismo jurisdiccional obligatorio, que viene a complementar inclusive a las jurisdicciones nacionales, para que los derechos humanos se protejan más allá del papel y se condene, no a los Estados en resoluciones sin eficacia material alguna, sino a los individuos criminales responsables con las máximas penas y con efectiva indemnización y reparación a sus víctimas.

³ Comité Internacional de la Cruz Roja. Los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. Publicaciones CICR. Suiza: 1986. Pág. 3.

II) LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES DEL SIGLO XX

A. Los Tribunales de Nüremberg y Tokio

Las atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial llevaron al establecimiento de dos tribunales militares: Nüremberg y Tokio. La comunidad internacional en ese momento (bastante occidentalizada y con gran fuerza de los aliados principalmente), aprobó y legitimó estos tribunales que fueron específicamente creados por las fuerzas aliadas vencedoras de la guerra para enjuiciar y castigar a los principales criminales de guerra de las fuerzas del Eje. Esto llevó a grandes críticas contra estos tribunales, debido a que se les llamaba tribunales “partidarios”, y su justicia una “justicia de ganadores”.

Los tribunales de Nüremberg y Tokio juzgaron crímenes cometidos anteriormente a su establecimiento e incluso anteriores a que fueran tipificados, por lo que se violó el principio elemental de irretroactividad de la ley penal y procesal penal. Esto, por ser tribunales creados como “respuesta” a una guerra concreta y con una visión militar más que de justicia penal.

Sin embargo, los Tribunales Militares de Nüremberg y Tokio trajeron consigo algunas innovaciones hacia una justicia penal internacional, como fue el hecho de que la jurisdicción de estos tribunales recayera sobre personas físicas y no sobre Estados, como sujetos de responsabilidad penal internacional, ya sea por planificar, instigar, ordenar o ejecutar alguno de los delitos bajo la competencia del Tribunal.

Asimismo, el acuerdo del 8 de agosto de 1945 que creó el Tribunal de Nüremberg tipificó los delitos contra la paz, los crímenes de guerra que violaran leyes y costumbres de guerra (asesinato, maltrato, deportación con fines de

esclavitud de prisioneros de guerra, matanza de rehenes, destrucción no justificada) y delitos de lesa humanidad (asesinato, exterminio, esclavitud, deportación u otro acto inhumano contra la población civil, persecución por razones políticas, religiosas o raciales)⁴. Por ende, pese a su cuestionable legitimación, los Tribunales de Núremberg y Tokio crearon una base legal en la tipificación de los delitos que eventualmente llegaron a formar parte del Estatuto de Roma.

Sin embargo, como consecuencia de la Guerra Fría, cualquier posibilidad de establecer un tribunal penal internacional que retomara las experiencias de Núremberg y Tokio quedó pendiente en el plano de las Naciones Unidas⁵. No obstante, los principios contenidos en la Carta de Núremberg y en sus procedimientos, los cuales fueron afirmados por unanimidad por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1946, crearon un antecedente para juzgar las atrocidades más serias contra la humanidad. Pero el antecedente más importante de estos tribunales fue el hecho de haber afirmado el principio de responsabilidad penal internacional individual para los crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y crímenes contra la paz, sin importar el rango del delincuente ni las órdenes o leyes nacionales que pudiesen legitimar tales conductas criminales⁶.

B. Los Tribunales Ad-hoc para la Antigua Yugoslavia y Ruanda

A pesar de que existe una Corte Internacional de Justicia, la cual es un medio importante para resolver las controversias internacionales y garantizar paz internacional, este tribunal ha sido insuficiente, ya que solo tiene jurisdicción para dirimir conflictos entre Estados, y sólo cuando un Estado pide su entrada

⁴ Salgado, María Judith. La Corte Penal Internacional: Consecuencias frente a la legislación nacional en materia de cooperación internacional de los estados. FLACSO, 1998.

⁵ Benedetti, Fanny y Washburn, John. Drafting the International Criminal Court Treaty: Two Years to Rome and an Afterword on the Rome Diplomatic Conference. Global Governance. Volume 5. Number 1. 1999.

⁶ Broomhal, Bruce. "The International Criminal Court: Overview, and Cooperation with States". En Bassiouni, Cherif, Editor. CPI Ratificación y Legislación Nacional de Actuación. Association Internationale de Droit Pénal. Érès: 1999. Pág. 48.

como órgano jurisdiccional tendrá la ésta instancia competencia. Por esta razón, con la excepción de los Tribunales de Nüremberg y Tokio, las conductas criminales de individuos, aunque tuvieran repercusiones humanitarias internacionales, incumbían a la jurisdicción nacional únicamente. Esto dejó un gran vacío, creando un escudo de impunidad sobre aquéllos responsables de crímenes de carácter internacional humanitario y de violación de derechos humanos como son el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad.

Como consecuencia de los conflictos internos que surgieron en la Antigua Yugoslavia y en Ruanda a principios de la década de los noventa, se crearon los Tribunales ad-hoc para la Antigua Yugoslavia y para Ruanda, con el fin de juzgar a los individuos responsables del genocidio del cual estas dos naciones fueron víctimas. Dichos tribunales se crearon de conformidad con la Resolución 808 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y la Resolución 955 del Consejo de Seguridad⁷ de las Naciones Unidas.

Estos tribunales tienen ciertas particularidades, como por ejemplo su jurisdicción espacial y temporal limitada, ya que solo son competentes para juzgar los delitos cometidos en zonas específicas (Ruanda y Antigua-Yugoslavia), y durante un tiempo determinado (1991 en adelante para Yugoslavia, y entre el 1º de enero y 31 de diciembre de 1994 para Ruanda).

Por otro lado, los Estatutos de creación de dichos tribunales incluyen ciertas innovaciones⁸:

1. Se estableció que con respecto al derecho internacional humanitario, el individuo está vinculado por ciertas obligaciones jurídicas del derecho

⁷ Comité Internacional de la Cruz Roja. Castigar los crímenes de guerra. Tribunales Penales Internacionales. Servicios de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario.

⁸ Salgado, María Judith. La Corte Penal Internacional: Consecuencias frente a la legislación nacional en materia de cooperación internacional de los estados. FLACSO, 1998.

internacional y es directa e individualmente responsable ante una instancia internacional en caso de incumplir dichas obligaciones. Se trata de un importante avance que tiene implicaciones, entre otras cosas, en el concepto de soberanía del Estado y la libre autodeterminación de los pueblos⁹.

2. Se tipificaron los delitos de: violaciones graves a las Convenciones de Ginebra de 1949, violaciones a las leyes y costumbres de guerra, genocidio y crímenes de lesa humanidad, incluyendo dentro de estos delitos conductas tales como crímenes sexuales, embarazo forzoso, prostitución forzosa, violaciones de mujeres como arma de guerra, las cuales nunca se habían incluido como crímenes del derecho internacional. Es importante señalar que antes de los Estatutos de estos dos tribunales, los crímenes de violencia sexual contra las mujeres en conflicto de guerra anteriormente estipulados no eran contemplados como prácticas genocidas en ningún instrumento internacional de derechos humanos ni de derecho internacional humanitario.
3. Se estableció el principio de responsabilidad de oficiales superiores y subordinados, atribuyendo igual responsabilidad penal a aquellos que ordenan cometer un delito, como a aquellos de menor rango que acaten órdenes ilegales y criminales de sus superiores. Por lo tanto, se eliminó así la excusa del subordinado que “acataba órdenes” y del oficial que no realizaba personalmente el crimen.
4. Se estableció que es igualmente responsable quien planifique, instigue, ordene, comisione, prepare o ejecute los delitos. Esto está estrechamente relacionado con la inmunidad de la cual gozaban anteriormente los funcionarios del Estado que no perpetraban personalmente los crímenes o no los ordenaban directamente, pero creaban políticas y facilitaban el ambiente para que se llevaran a cabo estos crímenes.

⁹ Facio, Alda y Ulloa, María Teresa. Violación y violencia sexual: crímenes de guerra y de lesa humanidad. Inédito.

5. Se estipuló que el Estatuto del Tribunal prevalece sobre cualquier obstáculo, legal o administrativo, que exista a lo interno del país.

Algunos concuerdan, sin embargo, que el papel más importante que jugaron los Tribunales Ad-Hoc para la Antigua Yugoslavia y Ruanda fue el crear un antecedente y avance, no solamente legal, sino que también psicológico y político, en cuanto a la aceptación al futuro establecimiento de una corte penal internacional permanente¹⁰. La creación de estos tribunales demostró que los tratados internacionales sobre derechos humanos y derecho humanitario meramente declarativos son insuficientes por sí solos.

Asimismo, se demostró que las cortes domésticas eran muchas veces incapaces o renuentes a juzgar los crímenes de guerra, genocidio y de lesa humanidad. Por ende, el establecimiento de los Tribunales ad-hoc fue el hito preparativo para la creación de la Corte Penal Internacional, una creación que no se inició en la Conferencia de Roma, sino que comenzó cincuenta años atrás, en 1948, con la Declaración Universal de Derechos Humanos.

¹⁰ Op. Cit. Benedetti, Fanny y Washburn, John.

CAPITULO II

EL ESTATUTO DE ROMA PARA LA CORTE PENAL INTERNACIONAL¹¹

I) LA COMISIÓN PREPARATORIA DEL ESTATUTO DE ROMA Y LA CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS DE PLENIPOTENCIARIOS

A partir del año 1995, la Asamblea General de las Naciones Unidas estableció, por medio de varias resoluciones, el Comité Ad Hoc para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional el cual posteriormente fue reemplazado por el Comité Preparatorio para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional (PrepCom)¹². Este comité, el cual era supervisado directamente por la Asamblea General¹³, se reunió en la sede de las Naciones Unidas hasta el año 1998 con el fin de preparar un borrador del Estatuto que posteriormente sería discutido en Roma, en la Conferencia de Plenipotenciarios¹⁴. Durante el proceso de creación del Estatuto de Roma por parte de la PrepCom, y durante las discusiones de éste en la Conferencia de Roma, la sociedad civil tuvo un papel determinante que influyó en la redacción final del documento. Por medio de la Coalición de Organizaciones No-Gubernamentales para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional (CICC), se reunió a más de ochocientas organizaciones de la sociedad civil del mundo entero, incluyendo grupos civiles de mujeres, de personas con discapacidad, parlamentarios, grupos religiosos y otros grupos de defensa de los derechos humanos, los cuales aportaron sus ideologías a este instrumento internacional.

¹¹ El Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional es el instrumento fundamental que rige el funcionamiento de este órgano de jurisdicción internacional. Complementarios a este instrumento, surgieron las Reglas de Procedimiento y Prueba, así como los Elementos del Crimen, los cuáles deben interpretarse conjuntamente con el Estatuto para tener un entendimiento integral de este proceso de justicia internacional.

¹² Resolución G.A. 50/46 U.N.

¹³ Una particularidad de la PrepCom es que ésta estaba sujeta a la Asamblea General, órgano democrático deliberativo de las Naciones Unidas, y no, al Consejo de Seguridad. Por ende, se marcó aquí un cambio en la política internacional tradicional de las Naciones Unidas, ya que los Estados miembros del Consejo debieron aceptar un papel igualitario con respecto a todos los países miembros de las Naciones Unidas.

¹⁴ La Asamblea General de las Naciones Unidas autorizó la Conferencia de Roma con el fin de completar y adoptar el Estatuto para el Establecimiento de la Corte Penal Internacional por medio de la Resolución 5216, 52ª Sesión. Doc. ONU A/5249.

Así, por primera vez en la historia del derecho internacional, la sociedad civil tuvo un papel determinante en la redacción de un tratado internacional, convirtiéndose en negociadores y consultores de las delegaciones gubernamentales. Se logró por ende, un Estatuto comprensivo de una pluralidad de ideas y objetivos, que incorporó transversalmente las perspectivas de distintos grupos de la población mundial, como la niñez, las mujeres, las víctimas, etc.

La Conferencia de Roma se prolongó por cinco semanas, en las cuales se reunieron más de dos mil delegados representantes de los distintos países del mundo, con el fin de discutir y acordar sobre los ciento dieciséis artículos que componían el borrador de Estatuto creado por la PrepCom. Los aportes de estos delegados, los cuales se reunían en grupos de trabajo según zonas geográficas, ideologías, etc., dio como resultado un “collage” de artículos en diversos idiomas, bagajes legales y técnicas legislativas, que fueron recopilados y sistematizados en un solo documento por un equipo técnico de las Naciones Unidas. Este documento final, llamado el Estatuto para el Establecimiento de la Corte Penal Internacional, o Estatuto de Roma, fue finalmente aprobado por 120 votos a favor, 7 en contra y 21 abstenciones, el día 17 de julio de 1998¹⁵.

II) UNIVERSALIDAD JURÍDICA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y PARTICULARIDADES DEL ESTATUTO DE ROMA

El Estatuto de Roma no creó nuevas normas para la defensa de derechos humanos, sino que estableció una institución para aplicar aquéllas ya existentes. Asimismo, creó un órgano de derecho internacional basado en valores democráticos, partiendo de la Asamblea General de las Naciones

¹⁵ El Dr. Cherif Bassiouni, uno de los propulsores más importantes para el establecimiento de la Corte Penal Internacional escribió sobre este momento: “*Existía un sentimiento de que el largo viaje que había comenzado a finales de la Primera Guerra Mundial, había finalmente llegado a su destino final*”. Op. Cit Bassiouni, Cherif. Negotiating... Pág. 10.

Unidas, órgano deliberativo e igualitario internacional. La CPI fortalece indudablemente el papel del derecho internacional, evolucionando de instrumentos meramente declarativos a un instrumento coercitivo¹⁶ que deberá tener plena vigencia en los ordenamientos nacionales que lo ratifiquen.

El Estatuto de Roma no es un instrumento internacional perfecto, sin embargo es el mejor avance en el derecho penal internacional hacia el respeto de la igualdad entre Estados, la universalización del debido proceso, tanto para las víctimas como para los acusados, y la lucha contra la impunidad por los crímenes más atroces como los son el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad¹⁷.

Asimismo, la Corte no viene a sustituir a las jurisdicciones nacionales, sino que complementa a aquéllas que no estén dispuestas o se vean imposibilitadas de investigar y enjuiciar a las personas responsables de cometer los crímenes bajo la competencia de la Corte. Por otro lado, la Corte es una instancia internacional neutral, y por lo tanto reduce la fricción que se podría dar en casos de conflicto de competencia entre Estados.

Seguidamente se estudiarán algunas innovaciones y particularidades generales de la Corte Penal Internacional.

El Estatuto de Roma, más que un tratado internacional que pretende eliminar la impunidad de aquellas personas que cometan graves delitos contra la humanidad, es también un conjunto de normas jurídicas que recopila los más altos estándares de justicia penal, tomando en cuenta los distintos sistemas legales del mundo, tanto del derecho civil como del *common law*.

¹⁶ Op. cit. Benedetti, Fanny y Washburn, John.

¹⁷ Broomhal, Bruce. "The International Criminal Court: Overview, and Cooperation with States". En Bassiouni, Cherif, Editor. CPI Ratificación y Legislación Nacional de Actuación. Association Internationale de Droit Pénal. Érès: 1999. Pág. 46.

Asimismo, el Estatuto establece que se deberá dar especial protección a las víctimas, tanto en la participación en el proceso, en la protección durante el mismo, y en la posterior rehabilitación e indemnización por los efectos de los crímenes de los cuales fueron víctimas. Por otro lado, el Estatuto determina que las personas con discapacidad, las mujeres, las personas adultas mayores y los niños y niñas, como grupos vulnerables de la sociedad, deberán ser atendidos de manera que se satisfagan sus necesidades especiales.

Finalmente, otro aspecto importante de la Corte Penal Internacional es la composición equitativa de la misma, la cual deberá estar conformada por personas que representen los distintos sectores de la comunidad internacional, por zonas geográficas, sistemas jurídicos y sexo. A continuación veremos estos aspectos con más detalle:

A. Unión de los distintos sistemas jurídicos del mundo

Como se estableció anteriormente, el Estatuto de Roma fue el producto del trabajo realizado por las delegaciones y representantes que acudieron a las PrepComs y finalmente a la Conferencia de Roma. A lo largo de todo este trayecto, delegados gubernamentales, académicos y organizaciones de la sociedad civil fueron quienes, por medio de múltiples discusiones y negociaciones, le dieron cuerpo al primer instrumento internacional que crea una jurisdicción penal internacional permanente y universal.

Además, a diferencia de otras reuniones internacionales, en las PrepComs y la Conferencia de Roma se dio un fenómeno trascendental, el cual fue el Grupo de Estados Afines (*Like-Minded Group*), que reunió a Estados pertenecientes a diversos grupos regionales y a distintas agrupaciones de carácter político o económico, que se unieron de manera transversal para crear la Corte Penal Internacional, dejando a un lado sus afinidades geográficas, económicas y

culturales tradicionales (Unión Europea, Grupo Africano, Grupo Árabe, Grupo de Río, etc.). Lo que verdaderamente unía y sigue uniendo a este grupo era la voluntad decidida de impulsar el establecimiento efectivo de una jurisdicción penal internacional y no sus lazos políticos internacionales ordinarios. *“De ahí que los Estados Afines constituyeran desde el principio de la negociación un grupo activo, un semillero de ideas y propuestas”*¹⁸ que llevaría finalmente al establecimiento de un jurisdicción internacional que recoge los principios universales del derecho penal internacional reconocidos por la mayor parte de los sistemas jurídicos del mundo y los principales instrumentos internacionales y regionales sobre derechos humanos.

Fue este grupo de países¹⁹ el que fue *“pilotando la elaboración del texto de tal manera que incorporase lo esencial de sus planteamientos, en una línea lo más avanzada posible, a la vez que se realizaban concesiones medidas y concretas a otros grupos (en particular los formados por los países no-alineados y por los miembros permanentes del Consejo de Seguridad) a fin de ampliar el área de acuerdo, pero siempre que ello no resultase en un Estatuto emasculado o en una Corte encorsetada”*²⁰. Así pues, con la dirección tomada por los Estados Afines, y las negociaciones entre éstos y otros grupos de Estados y grupos de la sociedad civil, se llegó al producto final del Estatuto de Roma.

Sin embargo, a pesar del protagonismo de los Estados Afines, el Estatuto de Roma es un instrumento universal que garantiza que la Corte Penal Internacional *“llevará a cabo sus procesos de conformidad a un nuevo sistema legal internacional, basado en una variedad de procesos penales nacionales”*²¹.

¹⁸ Juan Antonio Yañez-Barnuevo. En Corcuera, Santiago y Guevara, José Antonio (compiladores). Justicia Penal Internacional. Programa de Derechos Humanos. Universidad Iberoamericana. México. Primera Edición, 2001.

¹⁹ El grupo reunió a más de cuarenta delegaciones en Roma y para el año 2001 reunió a más de 68 miembros, de los cuales un tercio provienen de Europa Occidental, otro tercio de África y Asia y el último tercio se lo reparten entre Europa Oriental y América Latina. Bolivia, es parte del grupo de Estados Afines. (Información de la Coalición de ONG's de la Corte Penal Internacional; www.iccnw.org).

²⁰ Op. Cit Corchera, Santiago y Guevara, José Antonio. Cita de Juan Antonio Yañez-Barnuevo.

²¹ International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy (ICCLR). Manual para la ratificación e implementación del Estatuto de Roma. San José, Costa Rica – Vancouver, Canadá, 2001. Pág.14.

Como tal, es una verdadera corte internacional, que representa los usos y valores de una amplia gama de los participantes.

Asimismo, con la aprobación del Estatuto de Roma por 120 delegaciones gubernamentales, es aún más evidente el grado de consenso que existió en la comunidad internacional para establecer la CPI.

B. La garantía de justicia para las víctimas, en especial las mujeres, personas con discapacidad, adultos mayores, niños y niñas

Como resultado de la participación de grupos de la sociedad civil que trabajan con la defensa de grupos específicos de la población, se logró incorporar una garantía de justicia para las víctimas, y en especial para las mujeres, personas con discapacidad, adultos mayores, niños y niñas.

De manera general, con respecto a la protección que debe brindarse a todas las víctimas y los derechos que éstas tienen de participar y ser informadas y escuchadas durante el proceso, la Regla 16 de las Reglas de Procedimiento y Prueba detalla algunas de las obligaciones de la Secretaría de la Corte, la cual tendrá estrecha relación con las víctimas.

Asimismo, el Estatuto, en el artículo 36, inciso 8 b) del Estatuto de Roma, establece que “... b) *Los Estados Partes tendrán también en cuenta la necesidad de que haya en la Corte magistrados que sean juristas especializados en temas concretos que incluyan, entre otros, la violencia contra las mujeres o los niños.*” Disposiciones especiales tales como esta que brindan protección particular a las mujeres son el producto de negociaciones y discusiones lideradas especialmente por el Caucus de Mujeres por una Justicia de Género en la Corte Penal Internacional. Este grupo llevó a cabo foros y

negociaciones paralelas a las PrepComs y a la Conferencia de Roma, para que se incluyera la perspectiva de género y así se tomaran en cuenta las condiciones y situaciones específicas que afectan a las mujeres en los conflictos armados. Asimismo, el Caucus de Mujeres también trabajó en las posteriores reuniones de la PrepCom para la redacción de las Reglas de Procedimiento y Prueba, así como también para los Elementos del Crimen, para que allí se incorporara de manera transversal la perspectiva de género.

En este mismo aspecto, el artículo 7, párrafo final del Estatuto establece la definición de género: *“A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término "género" se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término "género" no tendrá más acepción que la que antecede.”* Asimismo, como se estudiará más adelante, fue gracias a estas intervenciones que conductas tales como embarazo y prostitución forzosa fueron incluidas dentro de los crímenes internacionales bajo la jurisdicción de la Corte. Asimismo, la Regla 16 de las Reglas de Procedimiento y Prueba estipula que, en relación con las víctimas, el Secretario deberá *“d) Adoptar medidas que tengan en cuenta las cuestiones de género a fin de facilitar la participación de las víctimas de actos de violencia sexual en todas las fases del procedimiento.”*

Como resultado, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional también marcó un hito al ser quizás el primer instrumento internacional de derechos humanos de carácter universal (sin ser específicamente un tratado internacional sobre mujeres) que incluye la perspectiva de género.

En cuanto a la población infantil, fue UNICEF (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia), entre otros grupos de defensa de derechos humanos de la niñez, quienes abocaron la inclusión de protecciones especiales para los niños y niñas víctimas de los delitos de genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Particularmente el grupo de defensa de derechos de la niñez

negoció que se incluyeran como crímenes de guerra, el reclutamiento de menores de quince años en fuerzas armadas, así como los delitos de violencia sexual contra los menores de edad.

Asimismo, con respecto a los niños y niñas, se estableció que éstos tendrán protecciones especiales cuando comparezcan como víctimas o testigos ante un procedimiento de la Corte, todo de acuerdo con el artículo 39 de la Convención de los Derechos del Niño, que establece las normas aplicables para la recuperación, reintegración social y compensación para los niños y niñas víctimas de estos crímenes²². La Regla 17 estipula además que, *“a fin de facilitar la participación y protección de los niños en calidad de testigos, podrá asignarles, según proceda y previo consentimiento de los padres o del tutor, una persona que les preste asistencia durante todas las fases del procedimiento”*. Por otro lado el Estatuto establece la Dependencia de Víctimas y Testigos, que según su artículo 43 dice: *“El Secretario establecerá una Dependencia de Víctimas y Testigos dentro de la Secretaría. Esta Dependencia, en consulta con la Fiscalía, adoptará medidas de protección y dispositivos de seguridad y prestará asesoramiento y otro tipo de asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante la Corte, y a otras personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado. La Dependencia contará con personal especializado para atender a las víctimas de traumas, incluidos los relacionados con delitos de violencia sexual”*. Es importante que se vaya a contar con personal especializado, ya que esto prevendrá así la revictimización de las personas menores de edad que han sufrido de un crimen bajo la competencia de la Corte. Además, esta disposición tiene especial importancia en cuanto a los niños y niñas y en cuanto a las mujeres, especialmente aquéllas víctimas de delitos sexuales.

²² Meunier, Guillemette. The International Criminal Court and the protection of children. UNICEF. Inédito.

Otra población importante que se protege en el Estatuto de Roma es la población de personas con discapacidad. Esto, como resultado del trabajo realizado antes, durante y después de la Conferencia de Roma, por parte del Caucus de Personas con Discapacidad para el Establecimiento de la Corte Penal Internacional.

Si se tiene en cuenta que según datos de la Organización Mundial de la Salud, un 10 por ciento de la población del mundo tiene una discapacidad, y que además, este número puede elevarse entre un 3 a un 5 por ciento en los países donde se han vivido conflictos armados²³, se hace evidente la necesidad que hubo de incorporar la perspectiva de las personas con discapacidad en el quehacer de la Corte Penal Internacional. El Caucus de Personas con Discapacidad luchó por incorporar esta perspectiva en la definición de los crímenes. También trabaja para que se dé una verdadera accesibilidad a las personas con discapacidad a un proceso ante la CPI, eliminando barreras actitudinales, arquitectónicas y del lenguaje que puedan obstaculizar una verdadera justicia para las personas con discapacidad víctimas o testigos ante un procedimiento en la CPI.

C. Composición equitativa (geográfica, jurídica, por sexo) de la Corte Penal Internacional

El Estatuto de Roma establece que el nombramiento de los magistrados, el fiscal y fiscales adjuntos de la Corte estará a cargo de la Asamblea de Estados Partes. El artículo 36, inciso 8, del Estatuto establece que, al seleccionar a los magistrados de la Corte, se deberá tener en cuenta la necesidad de que en la Corte haya una representación de los principales sistemas jurídicos del mundo, una distribución geográfica equitativa y una representación equilibrada de magistrados mujeres y hombres. Aunque, hasta la décima y última PrepCom

²³ Jiménez, Rodrigo. Hasta para ser víctima hay que tener poder. Disabled People International. Inédito.

realizada en julio del año 2002, aún no se había llegado a un acuerdo para establecer los parámetros que garanticen esta equidad, dados los resultados de la primera elección de magistrados y magistradas de la CPI, llevada a cabo durante la segunda Asamblea General de Estados Partes, se podría concluir que la Corte estará integrada por diversidad de personas. En febrero se designaron 7 mujeres y 11 hombres para los puestos de la magistratura. En relación con los grupos regionales, 3 miembros son de África, 3 de Asia, 1 de Europa Oriental, 4 de América Latina y el Caribe, 6 de Europa Occidental y 1 de América del Norte.

Este mismo criterio será aplicable también para la elección del Fiscal y el Fiscal Adjunto²⁴, así como para el Secretario de la Corte y otras entidades, tales como la Unidad de Atención a las Víctimas. Todo esto, para garantizar que la Corte goce de una mayor legitimación e imparcialidad, inclusiva de una visión mundial y universal que incorpore las distintas perspectivas que puedan encontrarse en un caso ante la CPI.

III) FUNCIONAMIENTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

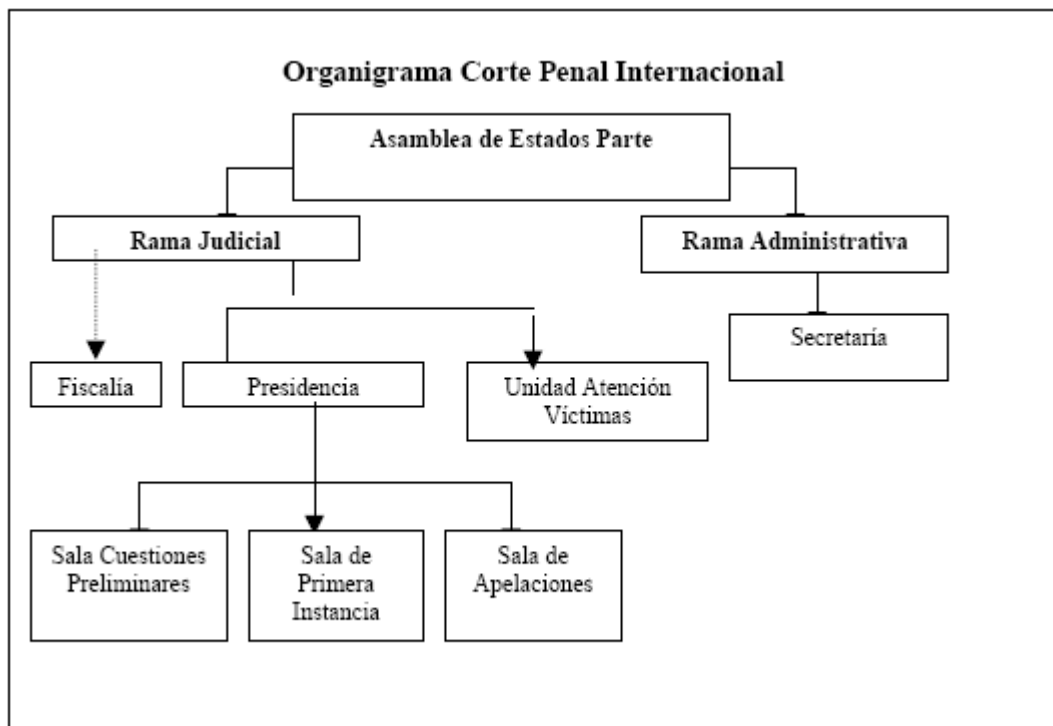
La Corte Penal Internacional tiene como órgano rector y soberano a la Asamblea de Estados Partes²⁵. Es en este órgano democrático se tomarán las decisiones fundamentales concernientes al funcionamiento de la CPI, como lo es la aprobación de las Reglas de Procedimiento y Prueba, los Elementos del Crimen, las reformas y enmiendas al Estatuto de la Corte, etc. Asimismo, es la Asamblea la que selecciona a aquellas personas que han de tomar los puestos más importantes de la Corte: los magistrados, fiscal y fiscal adjunto y secretario y secretario adjunto, entre otros.

²⁴ El Fiscal de la Corte, elegido por unanimidad el 21 de abril del 2003, es un abogado de nacionalidad argentina.

²⁵ La primera Asamblea General se celebró en setiembre del año 2002 en la sede las Naciones Unidas en Nueva York. EE.UU.

La Corte tiene una estructura administrativa, la cual está compuesta por la Secretaría de la Corte, y la Unidad de Atención a las Víctimas, y una estructura judicial, compuesta a su vez por la Presidencia de la Corte y las Salas de Cuestiones Preliminares, de Primera Instancia y de Apelaciones. Por otro lado, y de manera independiente, la Corte también contará con una Fiscalía. Asimismo, de acuerdo con el artículo 1º del Estatuto de Roma, la Corte Penal Internacional es una institución de carácter permanente, y por lo tanto, sus funcionarios tendrán que desempeñar sus cargos de manera continua y exclusiva en la sede de la Corte en La Haya, Holanda.

Estos órganos se explicarán brevemente, así como sus funciones dentro del procedimiento ante la Corte. Sin embargo, es conveniente establecer un organigrama de la Corte, con el fin de facilitar la comprensión de sus mecanismos.



A. Composición de la Corte Penal Internacional

1. Asamblea de Estados Partes

La Asamblea de Estados Partes se instituye según el artículo 112 del Estatuto de Roma. Este órgano deliberativo está compuesto por todos los Estados que hayan ratificado el Estatuto, aunque aquellos países signatarios del mismo pueden acudir como observadores. Sin embargo, estos últimos no tienen derecho al voto, el cual solo podrán ejercer los representantes de los países que hayan ratificado. Esta asamblea sesionará una vez al año, y cuando sea necesario, podrá celebrar periodos extraordinarios de sesiones, que deberán ser convocados por la Mesa o directiva de la Asamblea o por un tercio de los Estados Partes.

Entre las funciones de la Asamblea cabe destacar que le corresponderán las siguientes:

- a. ***Examinar y aprobar las recomendaciones de la Comisión Preparatoria:*** como se dijo anteriormente, hasta julio del 2002 se celebraron diez PrepComs o Comisiones Preparatorias, que trabajaron primero para la redacción del Estatuto, y posteriormente en la creación de las Reglas de Procedimiento y Prueba y los Elementos del Crimen²⁶, entre otros. Será la labor de la Asamblea de Estados Partes la aprobación de estos documentos.
- b. ***Supervisar a la Presidencia, el Fiscal y la Secretaría en las cuestiones de administración de la Corte:*** la Asamblea deberá fiscalizar el buen funcionamiento de la Corte. En este sentido, el mismo artículo 112 del Estatuto establece que la Asamblea podrá establecer otros órganos subsidiarios para la inspección, evaluación e

²⁶ El artículo 9 del Estatuto establece que cualquier enmienda posterior a los Elementos del Crimen o a las Reglas de Procedimiento y Prueba deberá ser aprobada por una mayoría de dos tercios de la Asamblea de Estados Partes

investigación de la Corte con el fin de mejorar su eficiencia y economía.

- c. **Examinar los informes y las actividades de la Mesa:** la Asamblea tendrá una Mesa o directiva, compuesta por un presidente, dos vicepresidentes y dieciocho miembros elegidos por la misma Asamblea. Esta Mesa ejercerá sus funciones por tres años. Como en todos los puestos de elección de la Corte, se tendrá en cuenta la distribución equitativa geográfica y representativa de los principales sistemas jurídicos del mundo al elegir sus miembros. La función principal de la Mesa será asistir a la Asamblea en el desempeño de sus obligaciones.
- d. **Decidir si corresponde modificar el número de magistrados:** la Presidencia de la Corte, según el artículo 36 del Estatuto, podrá proponer a la Asamblea de Estados Partes que el número de magistrados (dieciocho) aumente. Esta propuesta deberá ser aprobada por una mayoría de dos tercios de los miembros de la Asamblea.
- e. **Examinar cuestiones relativas a la falta de cooperación:** cuando un Estado que no sea parte del Estatuto, pero que haya celebrado un acuerdo con la Corte, o un Estado Parte se nieguen a cooperar en la ejecución de una solicitud de cooperación, la Corte remitirá el asunto a la Asamblea de Estados Partes para que decida qué medidas a tomar.
- f. **Aprobar el acuerdo con el Estado anfitrión y con las Naciones Unidas:** debido a que la sede de la Corte será en La Haya, Holanda, la Asamblea deberá aprobar un acuerdo con este país²⁷. Asimismo, se deberá aprobar otro acuerdo para establecer el vínculo que tendrá la Corte con la Organización de Naciones Unidas²⁸.

²⁷ Artículo 3. Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional.

²⁸ Artículo 2. Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional.

- g. *Nombrar a los magistrados(as), fiscal y fiscales adjuntos(as) de la Corte:*** por medio de una votación secreta, la Asamblea elegirá a las personas que serán magistrados(as) de la Corte, según el artículo 36 del Estatuto. Asimismo, con este fin, podrá crear un comité asesor para las candidaturas²⁹.
- h. *Aprobar la separación del cargo de un magistrado(a) o del fiscal:*** la Asamblea podrá remover de su cargo a un magistrado(a) o al fiscal cuando incurran en una falta o incumplimiento grave a su cargo³⁰.
- i. *Otras funciones:*** aprobar el Reglamento de Personal de la Corte (artículo 44 del Estatuto), establecer los sueldos, estipendios y dietas de los magistrados(as), fiscal, fiscal adjunto(a), secretario(a) y secretario(a) adjunto(a) (artículo 51 del Estatuto), establecer un fondo fiduciario en beneficio de las víctimas (artículo 79 del Estatuto), y examinar y decidir el presupuesto de la Corte (artículo 112 del Estatuto).

2. Presidencia

La Presidencia está conformada por el(la) Presidente y dos Vicepresidentes, quienes serán elegidos por mayoría absoluta del resto de magistrados de la Corte. Su función principal es la de administrar la Corte, con excepción de la Fiscalía, la cual tiene independencia del resto del tribunal. No obstante la autonomía entre Fiscalía y la Presidencia, de acuerdo con el artículo 38 del Estatuto, cuando exista un asunto que concierne a ambos, la Presidencia deberá consultar con la Fiscalía cualquier decisión que sea de mutuo interés.

La Presidencia también es la encargada de decidir por cuánto tiempo será necesario que los demás magistrados desempeñen sus cargos en régimen de

²⁹ El Secretario(a) de la Corte será elegido por los magistrados(as), aunque la Asamblea podrá recomendar a quien considere apropiado para el cargo.

³⁰ Artículo 46. Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional.

dedicación exclusiva (artículo 35 del Estatuto), así como proponer que se aumente o se reduzca el número de magistrados por razones del funcionamiento eficaz de la Corte. Asimismo, la Presidencia será la que dispense a un(a) magistrado(a) o al fiscal de ejercer funciones cuando éste(a) lo solicite, así como de renunciar a los privilegios e inmunidades del Secretario.

3. Sección de Cuestiones Preliminares

La CPI está conformada por tres salas: la Sala de Cuestiones Preliminares, la Sala de Primera Instancia y la Sala de Apelaciones. La primera, la Sala de Cuestiones Preliminares, es la encargada de resolver y dirigir las acciones procesales anteriores al juicio. Esta Sala estará conformada por un mínimo de seis magistrados (artículo 39 del Estatuto), los cuales deberán tener predominantemente experiencia en procedimiento penal. Sin embargo, solo tres magistrados(as) o uno(a) solo(a) podrán llevar a cabo las funciones de la Sala de Cuestiones Preliminares cuando así lo establezca el Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba³¹. Según el Estatuto, algunas providencias específicas³² deberán ser aprobadas por la mayoría de los magistrados(as) de la Sala, en todos los demás casos, un solo magistrado(a) de la Sala podrá ejercer las funciones de la Sala, salvo que las Reglas de Procedimiento dicten lo contrario.

Asimismo, de acuerdo con el artículo 39 del Estatuto, aunque el término de ejercicio de funciones para los magistrados de la Sala de Cuestiones Preliminares es de tres años, cuando estén conociendo una causa, se extenderá su mandato hasta el término de ésta³³.

³¹ Artículo 39, Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional.

³² El artículo 57 del Estatuto hace referencia a la autorización para iniciar una investigación, decisiones relativas a la admisibilidad de una causa ante la Corte, e impugnación de la competencia de la Corte.

³³ Esto también se aplica para los magistrados asignados a una Sala de Primera Instancia o a una Sala de Apelaciones, según el artículo 36 del Estatuto de Roma.

Entre las funciones de la Sala de Cuestiones Preliminares están principalmente la de autorizar al Fiscal el inicio de una investigación (artículo 15 del Estatuto), así como examinar, revisar y confirmar la decisión del Fiscal de no seguir con una investigación (artículo 53 del Estatuto). Por otro lado, es la Sala de Cuestiones Preliminares la que podrá escuchar a las víctimas y recibir observaciones de éstas una vez que el Fiscal haya iniciado la investigación (artículo 15). Asimismo, la Sala deberá dictar las resoluciones respecto a la admisibilidad y/o competencia de una causa ante la CPI (artículos 15 y 19 del Estatuto).

Como función general, la Sala deberá dictar las providencias y órdenes que sean necesarias a los fines de una investigación, entre las cuales vale citar: la autorización al Fiscal recabar pruebas como medidas precautorias (artículo 18 del Estatuto), autorización al Fiscal de reunir y examinar pruebas, interrogar a personas, solicitar la cooperación de un Estado, y caso de que no haya cooperación, autorización al Fiscal para realizar la investigación en un Estado Parte.

También deberá esta Sala adoptar las medidas necesarias para velar por la eficiencia e integridad de las actuaciones y proteger los derechos de defensa en el proceso (artículo 56).

Por ejemplo, debe dictar medidas de detención y/o comparecencia de una persona y velar por la protección de la víctima o testigo, así como asegurar la protección e intimidad de éstos. También deberá tomar las medidas para la preservación de pruebas y protección de información que afecta la seguridad nacional de un Estado. Una vez que el acusado comparezca ante la Corte, la Sala se asegurará que los cargos le sean imputados, así como celebrar una audiencia para confirmación de cargos. Finalmente le corresponderá a la Sala

de Cuestiones Preliminares enviar el caso a la Presidencia para que conforme una Sala de Primera Instancia que dirija el juicio.

4. Sección de Primera Instancia

La Sección de Primera Instancia estará conformada, al igual que la Sala de Cuestiones Preliminares, por no menos de seis magistrados(as). No obstante, se necesitarán tres magistrados para realizar las funciones de esta Sala, de acuerdo con el artículo 39 del Estatuto. Asimismo, sus miembros deberán contar con experiencia en materia procesal penal.

La función principal de la Sala de Primera Instancia es evidentemente el velar por que el juicio a la persona acusada por los cargos confirmados en la audiencia ante la Sala de Cuestiones Preliminares (artículo 61 del Estatuto) sea justo y expedito y se sustancie con pleno respeto de los derechos del acusado y teniendo en cuenta la protección de víctimas y testigos (artículo 64 del Estatuto de Roma). Para realizar esta función la Sala deberá determinar el idioma(s) que se utilizarán en el juicio, celebrar consultas con las partes, disponer la divulgación de documentos o información con suficiente antelación al comienzo del juicio para permitir una debida defensa, y dar lectura de los cargos al acusado, cerciorándose de que el acusado comprende la naturaleza de los mismos (artículos 64 y 65 del Estatuto).

Es también función importante de esta Sala el recibir, proteger y ordenar prueba adicional que pueda sustentar los argumentos del juicio. El artículo 64 del Estatuto enumera algunas de estas funciones: ordenar la comparecencia y declaración de testigos, así como la presentación de documentos y otras pruebas, adoptar medidas para la protección de pruebas, ordenar la presentación de pruebas adicionales (artículos 64 y 65 del Estatuto), adoptar medidas para la protección del acusado, de los testigos y de las víctimas, y

decidir cuáles diligencias se efectuarán a puerta cerrada, por circunstancias de especial protección.

Asimismo, la Sala de Primera Instancia podrá, cuando sea necesario, asumir algunas funciones propias de la Sala de Cuestiones Preliminares. Por ejemplo, deberá conocer los casos de impugnación de admisibilidad y competencia una vez que el proceso se encuentre en la etapa de juicio (artículo 19 del Estatuto). Asimismo, podrá ejercer cualquiera de las funciones de la Sala de Cuestiones Preliminares que sean necesarias y pertinentes para continuar con el proceso (artículo 61, párrafo 11 y artículo 64 del Estatuto). Sin embargo, cuando lo juzgue más conveniente, podrá remitir estos casos a la Sala de Cuestiones Preliminares (artículo 64 del Estatuto).

Por último, es función de la Sala de Primera Instancia dictar el fallo que declare culpable o inocente al acusado. Con respecto al fallo, según el artículo 74 del Estatuto, es necesario que todos los magistrados de la Sala de Primera Instancia estén presentes en cada una de las fases del juicio y en todas las deliberaciones que allí se den para que se pueda dictar una resolución. En el caso de que uno o más magistrados se vean imposibilitados de acudir a uno de estos actos, la Presidencia de la Corte asignará a magistrados suplentes.

Asimismo, según el artículo 76 del Estatuto, es función de la Sala de Primera instancia imponer la pena, en el caso de que el fallo sea condenatorio.

5. Sección de Apelaciones

Esta Sección está compuesta por un(a) Presidente y cuatro magistrados(as) más, quienes a su vez componen una Sala de Apelaciones que revisa las impugnaciones realizadas con respecto a resoluciones de la Sala de Cuestiones Preliminares, así como de la Sala de Primera Instancia. Según el

artículo 39 del Estatuto, los magistrados asignados a la Sección de Apelaciones se desempeñarán exclusivamente en esta sección. Es decir, contrario a los magistrados de la Sección de Primera Instancia, que pueden ser asignados temporalmente a la Sala de Cuestiones Preliminares y viceversa, los magistrados de la Sección de Apelaciones serán asignados exclusivamente a la Sala de Apelaciones. Algunas de las funciones principales de la Sala de Apelaciones son el resolver recursos de apelación de resoluciones sobre cuestiones preliminares dictadas por la Sección de Cuestiones Preliminares (artículo 18 del Estatuto), resolver apelaciones de resoluciones sobre competencia y admisibilidad dictadas por la Sala de Cuestiones Preliminares o Sala de Primera Instancia (artículo 19), dirimir cuestiones relativas a la recusación del Fiscal o Fiscal adjunto (artículo 42), y resolver los recursos de apelación y revisión de resoluciones de la Sala de Cuestiones Preliminares y Sala de Primera Instancia (artículo 81 y siguientes del Estatuto).

6. Fiscalía

La Fiscalía es un órgano independiente y separado de la Corte que estará encargado de recibir remisiones e información sobre crímenes dentro de la competencia de la Corte para examinarlas, y cuando proceda, realizar investigaciones o ejercitar la acción penal ante la Corte.

Según el artículo 42 del Estatuto de Roma, quien dirige la Fiscalía es el(la) Fiscal, quien tendrá plena autoridad para dirigir y administrar, con inclusión del personal, las instalaciones y otros recursos de la Fiscalía. Asimismo, contará con la ayuda de uno o más fiscales adjuntos, que podrán desempeñar cualquiera de las funciones que le correspondan de conformidad con el Estatuto. Tanto el(la) Fiscal como los fiscales adjuntos serán elegidos por un periodo de 9 años, mandato que no es reelegible. Asimismo serán asignados en

régimen de dedicación exclusiva y no podrán participar en asunto alguno que pueda razonablemente poner en duda su imparcialidad.

Otras funciones de la Fiscalía son el proponer enmiendas a los Elementos del Crimen (artículo 9 del Estatuto), iniciar y dirigir una investigación cuando sea remitida una causa por un Estado Parte, El Consejo de Seguridad o de oficio (artículo 13 y 15 del Estatuto), y el trabajar en coordinación con la unidad de atención a las víctimas³⁴.

7. Secretaría

La Secretaría es un órgano administrativo de la Corte. El(la) Secretario(a) dirigirá la administración de la Corte, pero bajo la autoridad de la Presidencia de la misma. Éste, al igual del Secretario Adjunto, será elegido por los magistrados de la Corte, por un periodo de cinco años en régimen de dedicación exclusiva, con la posibilidad de ser reelecto una vez.

Unas de las funciones esenciales de la Secretaría dentro del proceso son aquéllas tendientes a garantizar la debida defensa del imputado. La Regla 20, de conformidad con el artículo 43 del Estatuto determina que la Secretaría deberá: facilitar la protección de la confidencialidad, prestar apoyo y asistencia y proporcionar información a todos los abogados defensores que comparezcan ante la Corte y según proceda, el apoyo a los investigadores profesionales que sea necesario para una defensa eficiente y eficaz; prestar asistencia a los detenidos o presuntos implicados en la obtención de asesoramiento letrado y la asistencia de un abogado defensor; prestar asesoramiento al Fiscal y a las Salas, según sea necesario, respecto de cuestiones relacionadas con la defensa; proporcionar a la defensa los medios adecuados que sean directamente necesarios para el ejercicio de sus funciones; facilitar la difusión

³⁴ Estas funciones se estudiarán más a fondo en el próximo capítulo.

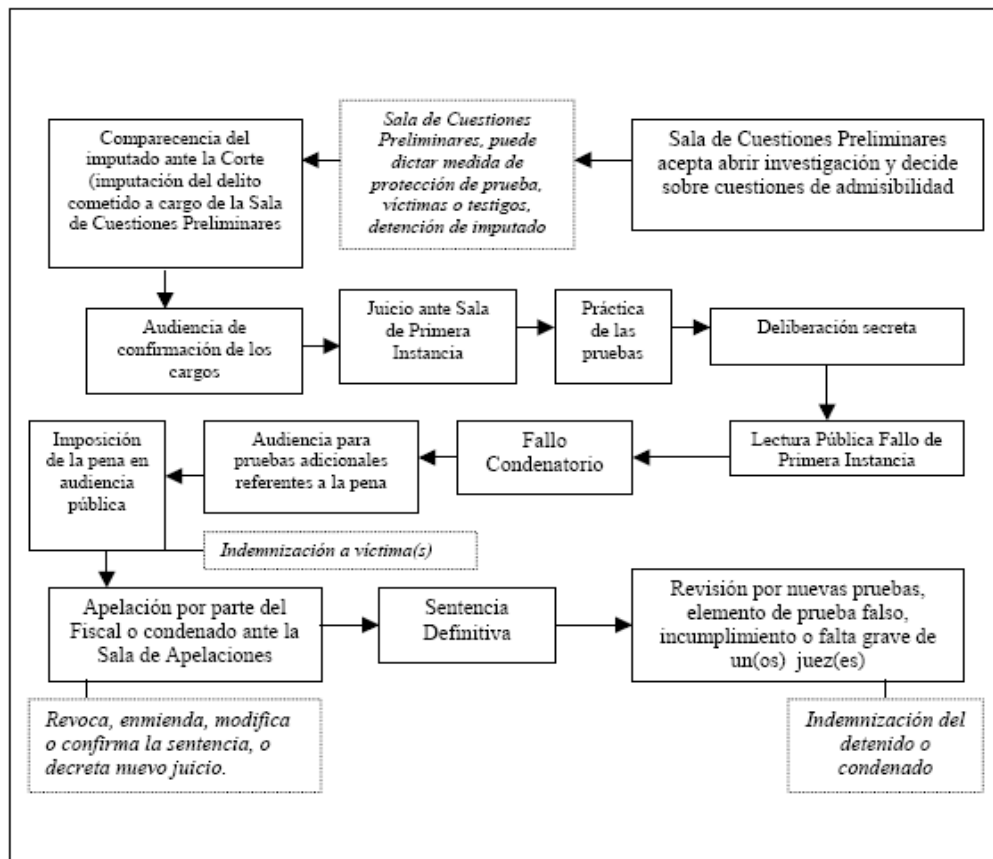
de información y de la jurisprudencia de la Corte al abogado defensor y, según proceda, cooperar con colegios de abogados, asociaciones nacionales de defensa o el órgano representativo independiente de colegios de abogados o asociaciones de derecho para promover la especialización y formación de abogados en el derecho del Estatuto y las Reglas, y asegurar la independencia profesional de los abogados defensores. Es importante, como ya se estableció anteriormente, que el Estatuto estipula que el(la) Secretario(a) deberá establecer una Dependencia de Víctimas y Testigos, la cual deberá, en consulta con la Fiscalía, adoptar medidas de protección y dispositivos de seguridad y prestará asesoramiento y otro tipo de asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante la Corte y a otras personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado. La Regla 17 especifica algunas de las funciones primordiales de la Dependencia en relación con las víctimas: adoptar las medidas adecuadas para la protección y seguridad de las víctimas, formular planes para protección de las víctimas, recomendar a los órganos de la Corte y los Estados correspondientes la adopción de medidas de protección, obtener asistencia médica, psicológica y de otra índole que sea necesaria para las víctimas, y capacitar en cuestiones de trauma, violencia sexual, seguridad y confidencialidad a la Corte y a las partes dentro de un proceso.

Con respecto a los testigos, esta misma regla estipula que la Dependencia deberá asesorarlos sobre cómo obtener asistencia letrada para proteger sus derechos, les prestará asistencia para testimoniar ante la Corte, y tomará medidas que tengan en cuenta cuestiones de género para facilitar el testimonio en cuanto a actos de violencia sexual. Esta Dependencia contará con personal especializado para atender a las víctimas de traumas, incluidos los relacionados con delitos de violencia sexual³⁵. La Regla 19 identifica algunas áreas de especialización para los expertos que podrán formar parte de esta Dependencia: protección y seguridad de testigos, asuntos jurídicos y

³⁵ Artículo 43 del Estatuto de Roma para una Corte Penal Internacional.

administrativos, derecho humanitario y derecho penal, administración logística, psicología en el proceso penal, género y diversidad cultural, niños y niñas traumatizados, personas de edad y traumas causados por conflictos armados y el exilio, personas con discapacidad, asistencia social, salud, interpretación y traducción. Como se puede ver, este órgano estará conformado por profesionales y expertos de múltiples disciplinas, cuya función primordial será proteger y garantizar la seguridad de las víctimas y testigos que deban intervenir en un procedimiento ante la Corte, atendiendo al principio de que la justicia solo es alcanzable con una verdadera rehabilitación de las partes afectadas, y en particular de las víctimas más vulnerables, como lo son las mujeres, los niños y niñas y otros grupos sociales con necesidades especiales.

B. Flujo del Procedimiento ante la CPI



C. Inicio de un Proceso ante la Corte Penal Internacional

De acuerdo con el Estatuto de Roma la competencia de la Corte se puede activar por medio de tres mecanismos³⁶:

1. Por denuncia de un Estado Parte
2. Por remisión del caso por parte del Consejo de Seguridad
3. Por iniciativa del Fiscal en base a información de cualquier fuente creíble

Seguidamente se estudiarán con detalle estos tres mecanismos que dan inicio a la actividad procesal de la Corte Penal Internacional.

1. Oficiosidad del Fiscal de la Corte Penal Internacional

El artículo 15 del Estatuto de Roma establece que el Fiscal podrá iniciar de oficio una investigación sobre la base de información acerca de un crimen de la competencia de la Corte. No obstante la sencillez y claridad de este artículo su contenido fue el resultado de largas y tensas discusiones antes y durante la Conferencia de Roma. De hecho, en el Estatuto borrador inicial solo los Estados Parte y el Consejo de Seguridad podían activar un procedimiento ante la Corte. No fue sino gracias a la extensa labor de cabildeo y presión de la sociedad civil y algunos países que se incluyó la actuación de oficio del Fiscal. Este es un logro fundamental, ya que es a través del Fiscal que las víctimas, familiares, y organizaciones no-gubernamentales y sociales podrán recurrir a la Corte como órgano de justicia universal³⁷, sin depender de voluntades políticas e intereses estatales que privarían sobre ellos si el inicio de un proceso ante la Corte dependiera únicamente de los Estados Parte y del Consejo de Seguridad.

Asimismo, con la oficiosidad del Fiscal, se garantiza que la justicia de la Corte Penal Internacional se base en el principio de responsabilidad penal individual y no en una *responsabilidad selectiva*³⁸, dependiente de la política internacional.

³⁶ Op. Cit Salgado, María Judith. Pág. 5.

³⁷ Op. Cit. Salgado, María Judith. Pag. 6.

³⁸ European Law Students' Association. Handbook on the International Criminal Court. Summer, 1997.

Otro aspecto que sirvió como fundamento para esta actuación de oficio fue la experiencia adquirida de otros instrumentos internacionales de derechos humanos que previeron procedimientos de denuncias a nivel estatal, los cuales han probado a lo largo de décadas de existir que sus mecanismos son raras veces utilizados o son tan “filtrados” por intereses políticos que su credibilidad y efectividad es altamente criticable³⁹.

Aún más, el hecho de que no sea únicamente por remisión del Consejo de Seguridad que se puede activar la competencia de la Corte trae consigo una Fiscalía verdaderamente independiente, autónoma de los vaivenes de la política internacional y de intereses estatales que podrían ser contrarios al principio de justicia universal⁴⁰. Así pues, con este artículo 15 se logró garantizar una Corte independiente, que aunque órgano parte de las Naciones Unidas, basará sus actuaciones en la legalidad y no en la política internacional⁴¹.

Evidentemente, toda discrecionalidad debe ser complementada de una serie de garantías. Es por esta razón que el Estatuto de Roma prevé en el artículo 15, inciso 3 que si el Fiscal *“llegare a la conclusión de que existe fundamento suficiente para abrir una investigación, presentará a la Sala de Cuestiones Preliminares una petición de autorización para ello, junto con la documentación justificativa que haya reunido.”* Por lo tanto, el Fiscal podrá activar el mecanismo de la Corte de oficio, pero sólo podrá iniciar una investigación formal una vez que haya sido autorizado por la Sala de Cuestiones Preliminares, con base en la información que éste haya presentado que justifique el inicio de la misma. Asimismo, el Fiscal deberá llevar a cabo toda investigación de acuerdo con el Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte. En el caso de que la Sala de Cuestiones Preliminares decida que no hay fundamento suficiente

³⁹ La Convención Americana de Derechos Humanos es un ejemplo claro en nuestro continente.

⁴⁰ En efecto, este punto fue altamente debatido por los Estados Unidos en las reuniones anteriores a Roma, así como en la Conferencia misma. Muchos arguyen que este punto es uno de los más decisivos para que los Estados Unidos no apoyara el Estatuto y posteriormente iniciara su campaña “anti-CPI”.

⁴¹ Lawyers Committee for Human Rights. The International Criminal Court Trigger Mechanism and the Need for an Independent Prosecutor. International Criminal Court Briefing Series. Volume I, Number 4. Julio, 1997.

para abrir una investigación, esto no prevendrá que el Fiscal pueda reabrir y presentar nuevas solicitudes basadas en nuevos hechos o pruebas en el futuro.

2. Derecho a remitir un caso por parte de un Estado Parte

El artículo 14 del Estatuto Establece que cualquier Estado Parte podrá remitir al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios crímenes de la competencia de la Corte y pedir al Fiscal que investigue la situación a los fines de determinar si se ha de acusar de la comisión de tales crímenes a una o varias personas determinadas. Además se indica que en la medida de lo posible, en la remisión se especificarán las circunstancias pertinentes y se adjuntará la documentación justificativa de que disponga el Estado denunciante.

Así pues, el Estatuto comprende un sistema unificado de denuncia, en el que cualquier Estado Parte podrá remitir un caso ante la CPI, no teniendo que alegar un interés directo en el caso (por ser país vecino, por ejemplo), sino por tener un interés general de justicia universal⁴². Sin embargo, se debe tomar en cuenta que lo que se remite es una situación, que según las fuentes históricas del Estatuto corresponde a hechos que pueden caer dentro de la competencia de la Corte. *“De estos hechos, se pueden desprender indicios que apunten a la autoría o participación de una o varias personas, caso en el cual el Fiscal orientará su trabajo a la acusación”*⁴³. Por lo tanto, aunque la maquinaria procesal de la Corte puede ser activada por la remisión de un Estado, es en última instancia el Fiscal el único que podrá acusar formalmente a una persona por un delito bajo la competencia de la Corte para que sea investigada y enjuiciada por ésta.

⁴² Op. cit. European Law Students' Association. Pág. 54.

⁴³ Guerrero, Oscar J. La nueva justicia penal supranacional: desarrollos post-Roma. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2002. Pág. 233.

3. Recomendación del Consejo de Seguridad

Partiendo del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad podrá remitir al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o más crímenes bajo la competencia de la Corte. Además, según la Carta de las Naciones Unidas, este crimen o crímenes deberán constituir una amenaza para la seguridad y paz internacional, lo cual deberá ser interpretado en el caso concreto. Según lo fundamentaron los redactores originales del borrador del Estatuto de Roma, esta norma es una alternativa al establecimiento de tribunales Ad-hoc por parte del Consejo de Seguridad. Sin embargo, mientras que en los tribunales ad-hoc el Consejo es su creador y poseyó un poder general sobre el diseño de sus estatutos, el caso de la Corte Penal presenta un escenario totalmente distinto, ya que la Corte Penal Internacional posee un sistema propio y no forma parte integral del sistema legal de las Naciones Unidas. Asimismo, la relación entre el Consejo y la Corte no será una paternalista, sino una interdependiente entre dos sistemas jurídicos subyacentes⁴⁴.

Es importante indicar, asimismo, que el Consejo lo que puede remitir es también una situación y no un caso en concreto e individual (delito). Así pues, una vez que un caso es remitido por el Consejo de Seguridad, será el Fiscal y posteriormente la Sala de Cuestiones Preliminares (ambos órganos independientes de la Corte) quienes determinarán si hay bases suficientes para iniciar el proceso ante la Corte.

En un principio, el borrador del Estatuto de Roma pretendía que cuando el Consejo de Seguridad estuviera tratando una situación relacionada con un caso que se fuera a iniciar en la Corte, ésta última debía privarse de iniciar el proceso, por poner en peligro la paz internacional. Sin embargo, ante las

⁴⁴ Op. Cit. European Law Students' Association.

críticas de algunos grupos de presión, el Estatuto final solamente indica en su artículo 16: *“En 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 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”*. Por lo tanto, aquí lo que se da es una suspensión de la actividad de la Corte, y no una privación de ella, como originalmente se pretendía. Esto, de nuevo, es una garantía más de la independencia de la CPI como órgano para mantener la paz internacional, complementario y no subordinado al Consejo de Seguridad.

D. Principio de Complementariedad

A pesar de que el Estatuto de Roma establece un órgano jurisdiccional internacional, son los países partes a este tratado quienes tendrán el papel protagónico en el juzgamiento y la condena de los responsables de cometer los delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. El mismo preámbulo del Estatuto de Roma establece *“que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”*⁴⁵. De ahí que la Corte tiene una jurisdicción complementaria, mientras que se le da prioridad a los tribunales nacionales⁴⁶. El principio de complementariedad *“mantiene la función principal de las jurisdicciones penales nacionales”*⁴⁷, es más, el Estatuto obliga a los Estados Partes a que ejerzan sus mecanismos jurisdiccionales sobre estos crímenes, y solo en defecto del ejercicio por parte de éstos, entrará en funcionamiento la jurisdicción de la CPI.

⁴⁵ Organización de las Naciones Unidas. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Roma, 17 de julio de 1998. A/CONF.183/9.

⁴⁶ El artículo 1 del Estatuto establece: *“Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional (“la Corte”). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales.”*

⁴⁷ Human Rights Watch. Asegurando el funcionamiento de la Corte Penal Internacional. Guía para la Implementación del Estatuto de Roma de la CPI en la legislación interna de los Estados Partes. Nueva York, Setiembre, 2001.

De este protagonismo de los Estados Partes surge el principio de complementariedad, el cual establece que la Corte Penal Internacional solo entrará a conocer sobre los delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra cuando los Estados partes competentes no puedan o no quieran llevar a cabo un juicio por estos delitos. El artículo 17 establece lo siguiente:

“La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando:

- a. El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;*
- b. El asunto haya sido objeto de investigación por el Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;*
- c. La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda incoar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20”⁴⁸.*

Sin embargo el principio de complementariedad no es absoluto, ya que el mismo artículo 17 del Estatuto contiene algunas excepciones al mismo. Básicamente estas excepciones se refieren a los casos en que el Estado que haya enjuiciado al autor de los delitos bajo la competencia de la Corte lo haya realizado de manera incorrecta o con fines de impunidad. Asimismo, se excepciona el principio de complementariedad cuando, por razones de

⁴⁸ Organización de las Naciones Unidas. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Roma, 17 de julio de 1998. A/CONF.183/9.

infraestructura o situación política o económica el Estado no esté genuinamente en la capacidad o posibilidad de llevar a cabo el juicio o la investigación. El artículo dispone las siguientes excepciones: cuando el Estado no esté dispuesto a investigar o enjuiciar; cuando el Estado no pueda investigar o enjuiciar; o cuando el Estado haya realizado una investigación o juicio con el fin de proteger a la persona responsable de ser condenada.

Por lo tanto, se deben dar cualquiera de las dos situaciones para que la Corte Penal Internacional reemplace las jurisdicciones nacionales: imposibilidad de juzgar o falta de voluntad de juzgar por parte del Estado(s) competente(s). En cuanto a la falta de voluntad de juzgar, el párrafo 2 del artículo 17 del Estatuto establece cuáles son las situaciones en que existe: *“a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5; b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia; c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia”*. En cuanto a la “incapacidad” de un Estado para llevar a cabo el juicio por un delito de la Corte, el párrafo 3 del mismo artículo determina que el Estado es incapaz cuando exista un *“colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio”*.

Por lo tanto, a pesar de que el Estatuto reconoce la importancia de que sean los propios Estados Partes quienes juzguen a los responsables por los crímenes bajo la competencia de la Corte, también garantiza que estos sean verdaderamente objetos de un debido proceso penal, que busque la justicia y la paz social internacional. Aunque se busca el respeto de los principios penales fundamentales de las personas acusadas por estos delitos, mientras que también se busca que éstas no sean sujetas de un proceso penal “de mentiras” que busque su impunidad. Se debe recordar que ya otros instrumentos internacionales en el pasado, como las Convenciones de Ginebra y la Convención contra la Tortura, habían estipulado la obligación de los Estados de juzgar a los responsables de estos delitos tan graves. Sin embargo, dado a que en la última mitad del siglo XX los Estados que tenían la competencia no pudieron o no quisieron juzgar a los responsables, se creó el Estatuto, para que exista una instancia que complemente esta incapacidad o falta de voluntad y que también fiscalice los casos en que la incapacidad o falta de voluntad se esconda en un proceso falso o imparcial.

En vista del principio de complementariedad, y del consecuente protagonismo de los Estados Partes, éstos deberán revisar su legislación, para que los delitos bajo la competencia de la CPI estén en su derecho interno. Además, deberán revisar los procedimientos penales y principios generales del proceso penal para que éstos estén acordes con el Estatuto. Finalmente, debido a que el principio de complementariedad también se refleja en el Estatuto en la Parte 9, referente a la cooperación de los Estados en los diferentes actos procesales, como la detención y entrega del acusado, la recepción de la prueba, etc., los Estados también deberán revisar su legislación, para eliminar cualquier obstáculo que impida una colaboración efectiva con la Corte. Al ser Bolivia un Estado Parte este aspecto se analizará con más profundidad en la Parte Segunda del presente estudio, sobre la implementación efectiva del Estatuto de Roma en el derecho boliviano.

E. Admisibilidad de la Causa ante la Corte

Como se verá más adelante, la Corte Penal Internacional ejercerá su competencia de forma complementaria a las jurisdicciones penales nacionales de los Estados Parte. Es decir, la Corte no viene a sustituir a los tribunales internos, sino que su competencia cabrá solamente cuando los Estados Partes interesados no puedan o no quieran llevar a cabo una investigación y procedimiento penal por la comisión de un crimen bajo la competencia de la Corte. El artículo 17 del Estatuto determina los casos en que la competencia de este tribunal internacional será inadmisibile, atendiendo la complementariedad del mismo.

En primera instancia, y en virtud del principio universal de *non bis in idem*, la inadmisibilidad de un asunto se resolverá cuando el asunto ya sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en un Estado, cuando ya haya sido objeto de una investigación y haya habido sobreseimiento de la acción penal o cuando la persona de que se trate ya haya sido enjuiciada por la misma conducta. Por otro lado, también se declarará la inadmisibilidad de la Corte cuando el asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte.

Asimismo, la Corte deberá cerciorarse de que la investigación o juicio llevados a cabo en un Estado hayan respetado los principios del debido proceso, con las debidas garantías reconocidas por el derecho internacional. Se determinará si el juicio no fue simulado para sustraer al criminal de la responsabilidad penal ante la Corte, que el juicio no se demore injustificadamente y que el proceso sea independiente, imparcial y sustanciado.

A fin de determinar si existe o no la admisibilidad de la causa ante la Corte, una vez que el Fiscal determine que existen fundamentos razonables para comenzar una investigación, éste notificará a todos los Estados Partes y a aquellos Estados No-Partes que podrían ejercer normalmente la jurisdicción sobre los crímenes del asunto⁴⁹. Los Estados, a su vez, podrán informar a la Corte si están llevando a cabo una investigación o proceso por la causa, y si de ser así, solicitan al Fiscal inhibirse de su competencia a favor de dicho Estado. En conclusión, la Corte (y el Fiscal en particular) debe valorar si el hecho delictivo ya fue o está siendo procesado en una jurisdicción nacional. De ser así, luego deberá evaluar si este proceso dilucidado en una jurisdicción nacional es o fue llevado a cabo de manera imparcial e independiente, sin el propósito de sustraer a la persona responsable de la jurisdicción penal internacional. Finalmente, la Corte deberá analizar si aún así la causa es de tal gravedad que sea procedente aplicar la jurisdicción de la Corte. Todo esto conlleva un examen de las jurisdicciones nacionales y la forma en que allí se lleve el caso, siendo pues, una tarea comprometedora⁵⁰ y difícil para la Corte que deberá asumirse con mucha cautela y respetando tanto el principio de complementariedad de la Corte como el principio de responsabilidad penal internacional y no-impunidad.

F. Revisión de la Sala de Cuestiones Preliminares

La Sala de Cuestiones Preliminares es la encargada de velar por la veracidad y eficiencia de la investigación, proteger la defensa adecuada del imputado y garantizar la seguridad e interés de las víctimas, preservar la prueba, así como iniciar las negociaciones de cooperación con Estados que podrían ayudar con el desarrollo de un proceso futuro ante la Corte.

⁴⁹ Oscar Guerrero hace referencia a este punto específico, cuestionando qué es lo que se notifica a los Estados. El autor determina que si la norma habla de que el Fiscal determinó que existen fundamentos razonables para iniciar una investigación, lo que se podría notificar es la decisión en la que se provee la existencia de estos fundamentos. Sin embargo, también considera que, si se trata de inhibir la competencia del Fiscal, ya debe existir una decisión que fije, al menos de manera provisional, la apertura de la investigación penal. Es decir, existen dos tesis, ya sea que se notifica antes de agotar el procedimiento del artículo 53 del Estatuto, o posterior a la autorización de investigar de la Sala de Cuestiones Preliminares.

⁵⁰ Op. Cit. Guerrero, Oscar J. Pág. 237.

1. Autorización para iniciar la investigación

Como todos los procedimientos penales modernos que se rigen por el principio del debido proceso, en el procedimiento penal ante la CPI las actividades de la Fiscalía son susceptibles de control o autorización por cuenta de la Sala de Cuestiones Preliminares⁵¹.

Para que la Sala de Cuestiones Preliminares pueda decidir si se inicia o no la investigación, se deben de haber realizado previamente las siguientes etapas:

- a.** El Fiscal debe haber hecho una solicitud por escrito a la Sala
- b.** El Fiscal debe haber comunicado esta solicitud a las víctimas
- c.** Las víctimas deben de haber tenido la oportunidad de hacer observaciones a la Sala.

La Sala de Cuestiones Preliminares, respetando la función independiente del Fiscal, decidirá sobre la apertura de la investigación penal, una vez que se hayan dado estos prerequisites antes mencionados. Asimismo, ante la insistencia del Fiscal, esta Sala decidirá si cabe o no la apertura de una investigación a pesar de existir una solicitud de inhibición de un Estado o cuando el Fiscal así lo solicite por tener conocimiento de nuevos hechos o pruebas.

Cuando se declare abierta la investigación según el artículo 54 del Estatuto, el Fiscal podrá reunir y examinar pruebas, hacer comparecer e interrogar a testigos, presuntos implicados y víctimas, llegar a acuerdos para obtener la cooperación con Estados, organizaciones o individuos, determinar cuál información por su carácter confidencial no podrá ser divulgada, y adoptar todas

⁵¹ Op. Cit. Guerrero, Oscar J. Pág. 255.

las medidas necesarias para asegurar la protección de las personas y preservación de las pruebas.

Es importante indicar que el sistema penal del Estatuto de Roma establece el deber de la Fiscalía de encontrar la veracidad material, por lo que el Fiscal deberá analizar los hechos, pruebas y otras informaciones que reciba, tanto de inculpanes como eximentes, que conduzcan a dilucidar la verdad del caso, buscando, no la inculpanción de una persona por un delito internacional, sino por servir imparcialmente a la justicia internacional.

2. Orden de arresto y comparecencia

De acuerdo con los artículos 58, inciso 1 y 60, inciso 5 del Estatuto, una vez que se haya iniciado la investigación, el Fiscal podrá en cualquier momento solicitar la detención contra una persona a la Sala de Cuestiones Preliminares. Ésta, con base en las pruebas y la información que presente el Fiscal y los principios del debido proceso, ordenará el arresto o la comparecencia de una persona ante la Corte. La Sala deberá fundamentar su resolución en motivos razonables para creer que la persona cometió el crimen y que la medida sea necesaria para asegurar su comparecencia al juicio, para que ésta no obstaculice o amenace la investigación de la Corte, o para impedir que la persona siga cometiendo ese crimen o uno conexo.

3. Comparecencia ante la Corte

Una vez que la persona investigada haya sido entregada o haya comparecido voluntariamente ante la Corte, la Sala de Cuestiones Preliminares le informará sobre los crímenes por los cuales se le investiga y se asegurará de que la persona conozca los derechos reconocidos por el Estatuto de Roma. Asimismo,

en esta misma audiencia el imputado podrá solicitar su libertad provisional en el caso de que se hubiese decretado su detención.

4. Audiencia de confirmación

Tras la comparecencia de la persona ante la Corte, la Sala de Cuestiones Preliminares fijará una fecha para celebrar una audiencia de confirmación de cargos sobre la base de la acusación del Fiscal. Previo a esta audiencia, la Corte proporcionará al imputado de una copia del documento en el que se formulen los cargos, así como de las pruebas que serán presentadas por el Fiscal en la audiencia. Aunque el Fiscal podrá modificar o retirar los cargos, toda alteración deberá ser informada al imputado con antelación.

Durante la audiencia estarán presentes el Fiscal, el imputado y su defensor. Sin embargo, si el imputado renunció a estar presente, o huyó o no es posible encontrarlo, la audiencia se podrá llevar a cabo sin éste, el cual será representado por un defensor. En la audiencia el Fiscal presentará los cargos y las pruebas que fundamentan los cargos.

Asimismo, el imputado podrá impugnar los cargos y las pruebas presentadas por el Fiscal, así como presentar otras pruebas⁵².

Con base en la información recibida, la Sala de Cuestiones Preliminares determinará si existen pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que el imputado cometió el o los delitos. Así pues, proseguirá a confirmar aquellos cargos con pruebas suficientes y asignará al acusado a una Sala de Primera Instancia para que se lleve a cabo el juicio. Respecto a los cargos no confirmados, la Sala pedirá al Fiscal que presente nuevas pruebas o realice nuevas investigaciones o modifique el cargo. En cuanto a los cargos confirmados, estos podrán ser modificados por el Fiscal antes del Juicio,

⁵² Esta etapa es similar a la etapa intermedia en muchos ordenamientos jurídicos.

siempre que la Sala lo autorice. Cuando las modificaciones sean más graves a los cargos confirmados, se deberá de celebrar de nuevo la audiencia.

G. El Juicio

1. El Debate

Como se estipuló anteriormente, la Sala de Primera Instancia será la encargada de velar por que el juicio sea justo y expedito y se sustancie con pleno respeto de los derechos del acusado y teniendo debidamente en cuenta la protección de las víctimas y testigos (Artículo 64 del Estatuto de Roma). Durante esta etapa del procedimiento se llevará a cabo la práctica de las pruebas. La Sala deberá velar por la protección de éstas, y ordenará la comparecencia y declaración de testigos, así como la presentación de documentos y otras pruebas. Asimismo, la Sala podrá solicitar al Fiscal la presentación de pruebas adicionales.

La prueba testimonial se rendirá en persona en el juicio, pero en casos excepcionales ésta se podrá practicar por medios electrónicos y otros medios especiales⁵³.

El juicio ante la Corte Penal Internacional será público, aunque por la naturaleza especial de un caso o para la protección de información confidencial para la práctica de una prueba, algunas diligencias podrán ser a puerta cerrada. La Sala iniciará el juicio con la lectura de los cargos, asegurándose de que el imputado comprenda la naturaleza de los mismos. En el caso en que la Sala estime que el imputado quizás no comprende la naturaleza de los cargos, se podrá realizar un examen médico, psiquiátrico o psicológico para asegurarse de

⁵³ Esta medida es particularmente importante para los casos de delitos de violencia sexual contra mujeres y delitos cometidos contra niños y niñas o víctimas con discapacidades.

su comprensión⁵⁴. Posteriormente el imputado tendrá la oportunidad de declararse culpable o inocente. En el caso en que el acusado se declare culpable, una vez que la Sala se cerciore de que éste conoce las implicaciones y efectos de esta declaración y de que la misma fue voluntaria, se proseguirá inmediatamente con la condena por el crimen. En caso contrario, la Sala tendrá la declaración de culpabilidad por no hecha y continuará con el juicio ordinario, remitiendo el caso a otra Sala de Primera Instancia.

Obedeciendo al principio de verdad material, el Fiscal tiene la obligación durante el juicio, de ofrecer cualquier prueba que tenga en su poder que demuestre la inocencia o reduzca la responsabilidad del acusado o que afecte la credibilidad de otras pruebas presentadas por la misma Fiscalía.

Una vez que se hayan recibido todas las pruebas, la Sala de Primera Instancia fallará, refiriéndose a los hechos descritos en los cargos y fundamentándose únicamente en las pruebas presentadas en el juicio. Los magistrados de la Sala deliberarán su decisión secretamente y procurarán que ésta sea unánime. Sin embargo, el fallo podrá ser adoptado por mayoría. Éste se hará por escrito y en él se evaluarán las pruebas y se expondrán las conclusiones adoptadas por la Sala de manera unánime, o por mayoría y por minoría.

Luego de redactado el fallo, éste se leerá completo, o en resumen, en una sesión pública.

2. Fallo Condenatorio

El fallo condenatorio (a. 76 del Estatuto) podrá contener tres penas con respecto al condenado: la pena de prisión, la multa y el decomiso. Para la determinación de la pena, la Sala deberá tomar en cuenta las pruebas

⁵⁴ Regla 135, en referencia con el artículo 64, inciso 8 del Estatuto.

practicadas y las presentaciones relativas a la prueba que se hayan hecho durante el juicio. Asimismo, si el Fiscal o el acusado lo solicitan, la Sala deberá convocar a una nueva audiencia para que se presenten pruebas relativas a la pena.

Una vez que la Sala de Primera Instancia haya recibido toda la prueba que fundamente la determinación de la pena, ésta se impondrá en una audiencia pública. La Corte podrá imponer las siguientes penas: prisión por un máximo de 30 años o prisión a perpetuidad cuando la gravedad del delito lo amerite. En el caso en que se condene por más de un delito a una misma persona, la condena conjunta no podrá exceder de treinta años, salvo que por causas graves se haya impuesto la cadena perpetua. La Regla 145 prevé las pautas para determinar el grado de culpabilidad del condenado: la magnitud del daño causado, en particular a las víctimas y sus familiares, la índole de la conducta ilícita y los medios empleados para perpetrar el crimen, el grado de participación del condenado, el grado de intencionalidad, las circunstancias de modo, tiempo y lugar y la edad, instrucción y condición social y económica del condenado. Asimismo, determina que son atenuantes: las circunstancias que no lleguen a constituir causales de exoneración de la responsabilidad penal, como la capacidad mental sustancialmente disminuida o la coacción; la conducta del condenado después del acto, con inclusión de lo que haya hecho por resarcir a las víctimas o cooperar con la Corte. Por otro lado, prevé como agravantes: cualquier condena anterior por crímenes de la competencia de la Corte o de naturaleza similar; el abuso de poder o del cargo oficial; que el crimen se haya cometido cuando la víctima estaba especialmente indefensa; que el crimen se haya cometido con especial crueldad o haya habido muchas víctimas; que el crimen se haya cometido por cualquier motivo que entrañe discriminación, otras circunstancias que, aunque no se enumeren anteriormente, por su naturaleza sean semejantes a las mencionadas. Finalmente, y en referencia a este último punto, se podrá imponer la cadena

perpetua cuando existan una o más agravantes que justifiquen la extrema gravedad del crimen.

Aunque el Estatuto no prevé la pena de muerte, expresamente permite que se aplique esta pena máxima cuando los Estados Partes la tengan incluida dentro de su ordenamiento jurídico nacional y sean ellos quienes enjuicien y condenen a la persona responsable ante sus propios tribunales nacionales. Las condenas de prisión se ejecutarán en el territorio de los Estados Parte, pero posteriormente se hará referencia más detallada a este aspecto.

Asimismo, la Sala podrá imponer una multa o el decomiso de un bien, producto u haberes procedentes directa o indirectamente del crimen. Para determinar si procede o no la pena de multa, la Corte deberá determinar si la privación de la libertad es suficiente, si el condenado tiene capacidad financiera, y si el crimen estuvo motivado por el afán de lucro personal. Para determinar la cuantía de las multas la Corte deberá tener en cuenta también los daños y perjuicios causados, así como los beneficios derivados del crimen que percibió el autor. El sistema aplicable será el de días-multa, con una duración mínima de 30 días y una máxima de 5 años.

Por otro lado, con respecto a las víctimas y sus causahabientes, y en virtud de los daños, pérdidas o perjuicios causados por el delito, la Sala de Primera Instancia podrá determinar en el fallo que el condenado les repare adecuadamente, por medio de medidas de restitución, indemnización y rehabilitación. En este sentido, el Estatuto prevé la existencia de un Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas y sus familiares, con el cual se podrán sufragar estas reparaciones. El fondo recibirá el dinero de las mismas multas o decomisos impuestos en los fallos condenatorios.

3. Impugnación del Fallo ante la Sala de Apelaciones

Tanto el Fiscal como el condenado podrán impugnar el fallo de la Sala de Primera Instancia ante la Sala de Apelaciones. Las apelaciones se podrán basar en un vicio de procedimiento, un error de hecho o un error de derecho. Asimismo, el condenado, o el Fiscal en su nombre podrán apelar por cualquier otro motivo que afecta a la justicia o a la regularidad del proceso o del fallo.

Las decisiones de la Sala de Apelaciones serán aprobadas por mayoría de los magistrados y se anunciará en una audiencia pública. En el caso en que la Sala decida declarar con lugar la apelación, podrá revocar o enmendar el fallo o la pena, o decretar la celebración de un nuevo juicio en otra Sala de Primera Instancia⁵⁵.

Por otro lado, el Estatuto de Roma también prevé la revisión, como medio de impugnación de una sentencia definitiva condenatoria o de la pena. El recurso de revisión podrá ser presentado por el condenado, o después de su muerte, por su cónyuge, hijos, padres o quien esté vivo en el momento de la muerte del condenado y tuviere instrucciones escritas de éste para hacerlo, o por el Fiscal a nombre del condenado.

La revisión se fundamentará en el descubrimiento de nuevas pruebas decisivas para cambiar la condena, o de la falsedad, adulteración o falsificación de un elemento de prueba decisivo en la condena, o porque uno o varios jueces que dictaron la sentencia condenatoria o confirmaron los cargos han incurrido en faltas graves que justifiquen su separación del cargo.

⁵⁵ Siguiendo los principios fundamentales del proceso penal, el fallo apelado por el condenado o por el Fiscal en nombre de éste no se podrá reformar en perjuicio del condenado.

Si la Sala de Apelaciones considera que la revisión está fundamentada convocará de nuevo a la Sala de Primera Instancia original o a una nueva, o mantener ella misma la competencia respecto al asunto, para determinar si ha de revisarse o no la sentencia.

Asimismo, si se determina por medio de la revisión que la persona fue condenada o detenida ilegalmente, ésta tendrá derecho a ser indemnizada.

SEGUNDA PARTE

LA IMPLEMENTACION DEL ESTATUTO DE ROMA EN EL DERECHO BOLIVIANO Y PAISES DE LA REGION ANDINA

CAPITULO III

ASPECTOS GENERALES SOBRE LA IMPLEMENTACION

DISTINTOS METODOS DE IMPLEMENTACION

Existen distintos mecanismos por medio de los cuales un tratado internacional llega a formar parte del derecho interno de un país. Dependiendo del sistema jurídico del Estado, así serán los pasos necesarios para implementar o aplicar el derecho internacional como parte intrínseca de la legislación nacional.

La doctrina jurídica ha desarrollado tres métodos fundamentales de implementación⁵⁶. El primero, sostenido por la teoría dualista, parte de que existen dos sistemas jurídicos, uno internacional y otro nacional. Cada sistema tiene sus propias fuentes y principios, además los sujetos sobre los cuales versa cada sistema son distintos. En los sistemas jurídicos dualistas la manera en que el derecho internacional llega a formar parte del ordenamiento interno es por medio de una ley nacional que aplique expresamente las normas y principios contenidos en el instrumento internacional. Es decir, no basta la simple ratificación del instrumento, sino que éste debe transcribirse en una ley nacional para que forme parte del derecho interno. Por lo tanto, no se aplicará el instrumento internacional, sino que será la ley nacional de implementación del tratado, lo que los operadores jurídicos utilizarán como fuente del derecho interno.

Por otro lado, existen las teorías de corriente monista, las cuales parten de que el sistema es uno solo, que incluye normas internacionales y nacionales. En

⁵⁶ La presente síntesis doctrinal tomó como base el artículo inédito de Rodrigo Jiménez, titulado "Implementación del Estatuto de Roma". San José, Costa Rica. ILANUD, 2001.

este caso, el instrumento internacional forma parte del ordenamiento jurídico interno desde el momento en que se ratifica, por lo que su incorporación es automática. Así pues, no se debe de crear una ley nacional que aplique el instrumento internacional, sino que basta con que el Estado, por medio del órgano correspondiente según el caso, ratifique el instrumento para que éste, como tal, forme parte del derecho interno. Consecuentemente, en estos casos los operadores jurídicos nacionales aplicarán el instrumento internacional como fuente del derecho interno.

No obstante, las teorías monistas encuentran un problema cuando existen divergencias entre un instrumento internacional y el ordenamiento interno, ya que según la unidad del derecho internacional y el nacional, podrían encontrarse contradicciones dentro del mismo sistema único. Como consecuencia, surgió una tercera corriente, la teoría de la coordinación, la cual parte del deber del Estado, por medio de los órganos legislativos, ejecutivos y judiciales, de tomar las medidas adecuadas para que no existan estas contradicciones. El mecanismo más utilizado en estos casos es el de control de constitucionalidad.

Asimismo, en los países con sistemas monistas, debido a que la norma internacional es una fuente del derecho interno, una vez que es ratificada, ésta tiene distintos rangos dentro de la jerarquía del ordenamiento jurídico, según cada país. En algunos sistemas jurídicos el instrumento internacional ratificado tiene un rango igual al de la ley general. Existen otros sistemas legales en los que la norma internacional es superior a la ley, pero inferior a la Constitución Política. Finalmente, en algunos ordenamientos el instrumento internacional tiene un rango supraconstitucional, es decir superior a la misma carta fundamental del Estado.

1. PORQUE LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR EL ESTATUTO DE ROMA

Como se ha establecido anteriormente, el Estatuto de Roma no contiene una disposición expresa que exhorte a los Estados a incorporarlo en sus respectivos ordenamientos jurídicos internos. Sin embargo, dicho compromiso se desprende de su contenido y de sus postulados. Esta obligación se divide en dos partes puesto que por un lado la tipificación de crímenes internacionales permitirá a los Estados investigar y sancionar estos delitos en el caso que se lleguen a cometer en su territorio. Por otro lado, el reconocimiento de estos mecanismos permitirá una interacción entre el Estado y los órganos internacionales de cooperación judicial.

En el caso de los crímenes de competencia de la Corte, se debe tener en cuenta que *“cada vez que un tratado consagra un derecho del individuo es ratificado, el goce de este es inmediatamente reconocido sin la necesidad de adoptar una legislación interna: no es necesaria una Ley de implementación sobre estas provisiones contenidas en un tratado. Sin embargo, si en vez de reconocer derechos del tratado prohíbe ciertos actos e impone a los Estados Parte una obligación para prevenir y la legislación domestica salvo que esta conducta haya sido expresamente tipificada en una regla interna. El comportamiento prohibido debe ser estrictamente definido, así como una cierta y particular pena debe ser establecida antes de ser considerada como crimen”*.

A su vez en el caso de cooperación judicial, *“los Estados Parte tendrán una relación especial con la CPI, particularmente en aspectos de asistencia judicial. Como tal, existen algunas características especiales de la CPI que no podrán ser incorporadas por reformas a los acuerdos existentes de cooperación interestatal. Por ejemplo, el Estado requerido para entregar a una persona no podrá rechazar esta solicitud a la Corte (artículo 89º). Esto es claramente distinto a los acuerdos comunes de extradición entre los Estados. Por ende, los*

Estados podrían redactar una nueva legislación específica para la entrega de personas a la CPI, en lugar de adaptar sus Leyes de extradición”.

La consecuencia práctica de no implementar el Estatuto de Roma por parte de los países se puede resumir de la siguiente forma:

- En el caso que un país no tenga tipificado los crímenes de competencia de la Cortes y se lleguen a cometer en su territorio, se estaría frente a una imposibilidad material por parte del Estado de administrar justicia. Esto podría implicar un juicio interno bajo tipos penales ordinarios como un caso de lesiones personales graves ante la falta de tipicidad de la tortura o un proceso de homicidio calificado y agravado en lugar de exterminio. En esta situación se podrían aplicar las normas internas de prescripción, así como la concesión de beneficios como amnistías e indultos, haciendo que la CPI decida asumir competencias sobre estos.
- A su vez, en el caso que un Estado no hay incorporado mecanismos de cooperación judicial y hubiera un requerimiento por parte de la CPI para la práctica de pruebas o detención y entrega de una persona, el sospechoso podría objetar esta solicitud debido a la carencia de procedimientos internos, por considerar que la procedencia de esta podría implicar una violación al principio de legalidad y al derecho de defensa. Bajo la tradición jurídica de los países de la región andina, esta argumentación tendría fundamento con el resultado de que, por falta de previsión, un Estado incumpla sus obligaciones internacionales.

2. PROCESOS Y MODELOS DE IMPLEMENTACION EN AMERICA LATINA

Existen tres formas bajo las cuales se puede llevar a cabo el proceso de implementación. El primer mecanismo existente es el más expedito y se da bajo una Ley de remisión. Este el caso de la experiencia de Costa Rica en la cual

mediante Ley N° 8272 de mayo de 2002, se emitió una disposición modificatoria del Código Penal, en la cual se consideran como crímenes de los tribunales nacionales aquellos consagrados en el Estatuto de Roma. De esta forma, los principios de campo de acción no pasan por un debate interno, sino que su ámbito de aplicación se circunscribe a los postulados del tratado.

El problema de adaptar este, modelo es que, dependiendo de cada país, se puedan presentar varias incongruencias entre el tratado y el orden constitucional y penal. Esto puede implicar una incompatibilidad en el sistema de penas, además de no quedar claro si una remisión es solamente para los crímenes o si también incluye los principios que los rigen. En el caso que no lo fuere, queda la duda sobre cómo establecer los plazos de prescripción, el régimen aplicable a los altos funcionarios del Estado, así como el régimen de auditoria y otras formas de participación. Además, en la hipótesis que un Estado reconozca una edad de imputabilidad penal inferior a los 18 años, cabría esclarecer si es que dicha prerrogativa es también aplicable a los crímenes del Estatuto.

El segundo modelo de implementación es mediante la adopción de una legislación única relativa a la CPI. Esta ha sido una de las prerrogativas de las estrategias más utilizadas por los países de América Latina que vienen discutiendo proyectos de Ley sobre la materia. A modo de ejemplo, Argentina, Brasil y Ecuador han adoptado para esta forma que incluye un régimen de principios, de crímenes y de cooperación judicial. Lo recomendable en este caso es que estas disposiciones hagan remisiones con las respectivas normas penales (especialmente con la parte general) y procesales para evitar cualquier tipo de incongruencias.

El problema con una legislación específica sobre la materia, es que el congreso puede perder el interés en debatirlo e incluirlo en la agenda política frente a

otros proyectos legislativos. Este ha sido precisamente el caso de los países descritos anteriormente, donde después de un entusiasmo inicial acompañado de seminarios y foros sobre la CPI, no se le dio seguimiento adecuado dejando de ser prioridad para la rama legislativa.

Uno de los pocos casos que se presentaron, fue el de la Ley 589 del 2000 de Colombia, en la cual se debatió la inclusión de ciertos crímenes internacionales como el genocidio y la desaparición forzada. Sin embargo, esta Ley no tuvo mucha eficacia práctica puesto que sus contenidos fueron rápidamente incorporados al nuevo Código Penal que tuvo un debate legislativo simultáneo a la Ley y que se adoptó mediante Ley 599 del 2000.

Finalmente, el último modelo es la forma de implementación sistemática del Estatuto. Es decir, dependiendo de la materia o de la Parte del Estatuto que se vaya a incorporar al ordenamiento jurídico interno, estos serán incluidos en la Constitución Política (algunos principios de la Parte III), en el Código Penal (tanto principios de la Parte III como los crímenes de la Parte II) o en el Código de Procedimiento Penal Parte IX del Estatuto). Esta estructura ha sido seguida por España para la tipificación de crímenes internacionales y por el Perú para los mecanismos de cooperación judicial.

Lo interesante de este proceso es que especialmente en la adecuación del genocidio, de los crímenes de lesa humanidad y de guerra, permite una armonización de las reglas penales ordinarias con las especificidades del Derecho Penal Internacional. El problema con este modelo es que generalmente el proceso de debate es sumamente oneroso porque en algunos Estados, la modificación de Códigos requiere de quórum especial y un trámite legislativo engorroso. Se debe esperar un proceso de reforma a los Códigos de la Constitución, el cual se da solamente de forma muy esporádica.

3. EL PROCESO DE IMPLEMENTACION EN LA REGION ANDINA

Todos los países de la región andina han venido discutiendo, en mayor o menor medida, las implicancias del Estatuto de Roma en sus respectivos ordenamientos jurídicos internos. Esto se ha circunscrito especialmente en propuestas legislativas de adecuación y también de suscripción de Acuerdos Bilaterales de Inmunidad con EEUU. Ante esta situación, a continuación se presenta un panorama sobre lo que ha realizado hasta la fecha.

3.1. BOLIVIA - PROCESO DE IMPLEMENTACION

Bolivia ratificó el Estatuto de Roma mediante la Ley Nº 2398 del 2002, ratificándolo el 27 de junio de este mismo año. A pesar de ser el único país de la región andina en tener un nacional como juez de la CPI hasta la fecha no se ha realizado ningún proceso de implementación del Estatuto de Roma en su derecho. Sin embargo, a finales del 2004, el defensor del pueblo ha venido trabajando en un proyecto de Ley sobre la materia con el objeto de someterlo a discusión en el 2005.

3.1.1. ACUERDO BILATERAL DE INMUNIDAD

El gobierno boliviano suscribió a comienzo de junio del 2003 un acuerdo bilateral de inmunidad con EEUU. Sin embargo, por tratarse de un tratado, este acuerdo aún no ha entrado en vigor puesto que debe ser aprobado por el congreso. Luego de constantes prorrogas, a mediados de mayo del 2004 el senado aprobó el acuerdo. Sin embargo, las protestas causadas por este acto lograron que la cámara de diputados, el último escaño para la ratificación, impidiera la aprobación del mismo, por lo que actualmente se encuentra suspendido.

3.2. CHILE - PROCESO DE IMPLEMENTACION

Chile suscribió el Estatuto de Roma el 11 de septiembre de 1998, pero es el único país de la región andina que aun no lo ha ratificado debido a que se

necesita una reforma a su carta política antes de convertirse en un Estado Parte. A pesar de la voluntad política el gobierno en ratificar el Estatuto, el alto quórum requerido por la constitución de 1980, hace que no se cuente con los votos necesarios para culminar este proceso. Ha mediados del 2004 se presentó una serie de propuestas sobre la corte, incluyendo un proyecto de Ley de reforma al Código Penal para incluir los crímenes de genocidio, de lesa humanidad y de guerra, pero hasta la fecha no hay mayores avances.

3.2.1. ACUERDO BILATERAL DE INMUNIDAD

Hasta le fecha, el Estado Chileno no ha suscrito ningún acuerdo de esta naturaleza.

3.3. COLOMBIA - PROCESO DE IMPLEMENTACION

Colombia probó el Estatuto de Roma, mediante la Ley Nro. 742 del 2002, depositando el instrumento la ratificación el 5 de agosto del 2002. en el texto de la ratificación el Gobierno presento la única reserva del Estatuto complementada en el artículo 124, mediante la cual la Corte no tendrá competencia por un lapso de 7 años para reconocer de crímenes de guerra.

Hasta la fecha no se ha presentado ninguna propuesta legislativa para implementar el Estatuto de Roma al ordenamiento jurídico colombiano. Sin embargo, el código penal (Ley Nro.599 del 2000) que entro en vigor en julio del 2001, contiene disposiciones para sancionar el genocidio, ciertos crímenes de lesa humanidad, como la tortura y la desaparición forzada, así como un capítulo sobre delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario. Lo que queda pendiente es una legislación sobre mecanismos de cooperación judicial puesto que el nuevo código procesal penal (Ley Nro. 906 del 2004) que entro a regir a partir del 1 de enero del 2005, solamente tiene una cláusula general hacia la CPI, en la sección correspondiente a mecanismos de cooperación internacional.

3.3.1. ACUERDO BILATERAL DE INMUNIDAD

El gobierno colombiano suscribió este acuerdo con EEUU, en septiembre del 2003. lo peculiar de este acuerdo es que fue suscrito como un anexo al *convenio general para ayuda económica, técnica y a fin entre el gobierno de Colombia y el gobierno de EEUU de América* de 1962, que otorgaba inmunidad al personal diplomático en servicio en ese país. De esa forma, este acuerdo no paso por el control del congreso ni de la corte constitucional, según lo requerido para la constitución política de 1991, entrando en vigor a partir de la fecha de suscripción.

3.4. ECUADOR - PROCESO DE IMPLEMENTACION

A finales del 2002 se presentó ante el congreso el proyecto de Ley sobre *delitos contra la humanidad*, mediante el cual se incorpora en un solo texto los crímenes de competencia de la CPI, así como los mecanismos de cooperación con la Corte. Hasta la fecha, este proyecto se encuentra en el congreso para su debate y aprobación y no hay mayores avances en la materia. Se tiene previsto que funcionarios estatales y representantes de organizaciones de la sociedad civil, llevan a cabo un proceso de revisión del proyecto de Ley para someterlo a consideración del congreso en el 2005

3.4.1. ACUERDO BILATERAL DE INMUNIDAD

Hasta la fecha el Estado Ecuatoriano no ha suscrito un acuerdo de esta naturaleza. Sin embargo, desde finales de noviembre del 2004, el gobierno viene considerando la posibilidad de suscribir un acuerdo bilateral de inmunidad con los EEUU. De acuerdo con su constitución, en el caso que el ejecutivo adopte una decisión sobre la materia, deberá remitirlo al congreso para su aprobación final.

Esta propuesta no ha estado exenta de polémica y de posiciones encontradas entre funcionarios del gobierno y del legislativo y la importancia de suscribir este

acuerdo radica en poder tener un mayor monitoreo en la frontera con Colombia y “evitar” un desborde del conflicto armado interno de ese país.

3.5. PERU - PROCESO DE IMPLEMENTACION

Perú ratificó el Estatuto de Roma el 10 de noviembre del 2001 y actualmente se encuentra debatiendo en el congreso una reforma al código penal de 1991. en la comisión, se ha creado un grupo de trabajo especial para la implementación del Estatuto de Roma que viene discutiendo actualmente un proyecto sobre la materia y que debe ser aprobado por las comisiones competentes para posteriormente ser debatido en el pleno del congreso. Recientemente el mandato de esta comisión especial fue extendido hasta mediados de 2005, por lo que se espera que este tema siga en la agenda del parlamento y se pueda adoptar esta nueva legislación antes de que termine el actual gobierno en julio del 2006.

Un avance considerable que se ha dado sobre la materia ha sido la adaptación de una sección especial (libro VII, sección VII) sobre mecanismos de cooperación con la CPI en el nuevo código procesal penal, adoptando mediante el decreto legislativo N° 957 del 29 de julio del 2004. Esta sección del código entrara en vigor el 1 de febrero del 2006, logrando que el Perú sea el primer país en América latina en tener una legislación sobre esta importante materia

3.5.1. ACUERDO BILATERAL DE INMUNIDAD

A mediados del 2004, representantes del gobierno de EE.UU. estuvieron en Perú con el propósito de suscribir este acuerdo. Sin embargo, la propuesta fue rechazada por el gobierno al considerar que atentaría contra sus obligaciones frente al Estatuto de Roma y al derecho internacional. Por lo tanto, hasta la fecha el Estado Peruano no ha suscrito ningún acuerdo de esta naturaleza lo que ha implicado un recorte en la cooperación militar hacia este país.

3.6. VENEZUELA - PROCESOS DE IMPLEMENTACION

Venezuela el primer país de la región andina en convertirse en parte del Estatuto de Roma al ratificarlo el 17 de junio de 2000. A pesar de algunos intentos de implementación, hasta la fecha no se ha adoptado ninguna medida concreta sobre la materia.

3.6.1. ACUERDO BILATERAL DE INMUNIDAD

Hasta la fecha, el Estado Venezolano no ha suscrito ningún acuerdo de esta naturaleza.

CAPITULO IV

LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y EL ESTATUTO DE ROMA

1. PRINCIPIOS GENERALES DEL ESTATUTO DE ROMA Y SU IMPLICANCIA EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL

Como en todo ordenamiento jurídico, la formulación de principios y de normas que orienten el marco de acción de un sistema, es primordial para determinar cómo los fines y propósitos establecidos serán alcanzados. El caso del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI) no es ajeno a este contexto, y dentro de sus principios (Parte III del Tratado) se encuentran disposiciones relacionadas con las circunstancias eximentes de responsabilidad penal, la responsabilidad de los jefes y otros superiores, la obligación jerárquica y la imprescriptibilidad de estos crímenes entre otros. Asimismo, una lectura de estos lineamientos nos lleva a la conclusión de que existen dos reglas que orientan su contenido.

En primer lugar, se destaca la existencia de un principio de igualdad que se manifiesta en que independientemente del grado de investidura o de prerrogativas especiales que una persona pueda poseer, estas son nulas frente al Derecho Internacional cuando se trata de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. A pesar de los registros históricos de comisión de crímenes de guerra y otros crímenes internacionales, los principios responsables (reyes, emperadores, generales, dictadores, etc.) no eran juzgados debido a su fuero especial. Bajo el Estatuto de Roma, esta regla consuetudinaria es modificada y, por lo tanto, cualquier persona podrá ser

procesada por crímenes internacionales, haciendo nula toda medida interna para evitar esta situación.

En segundo lugar, y estrechamente relacionado con el principio de igualdad, se debe destacar la responsabilidad penal internacional del individuo, esta regla tiene sus orígenes en lo consagrado en Nuremberg: *“los crímenes contra el Derecho Internacional son cometidos por el hombre, no por entes abstractos, y solo mediante el castigo de estos individuos responsables de estos crímenes es que el Derecho Internacional puede ser respetado”*.

Posteriormente esto es retomado por los tribunales Ad-hoc para la Ex Yugoslavia y para Ruanda, que determinan que los Estados no podrán ser demandados ante la Corte sino que su *rationae personae* se circunscribe a los individuos desde luego que esto no impedirá que un Estado demande a otro Estado si se llegara a considerar que en la perpetración de un crimen internacional hubo violación de una obligación de derecho internacional, En este caso, el fuero competente sería la Corte Internacional de Justicia.

Así, es imperativo que los Estados Parte del Estatuto incorporen los principios del Tratado, circunscribiéndolos a la persecución de crímenes internacionales. Ante esto, se es consciente de que esta adecuación puede llegar a afectar ciertas normas constitucionales que tendrán efecto sobre la soberanía estatal. Esto es positivo en la medida en que los principios de justicia y reparación priman sobre otros intereses particulares. No obstante, nuevamente se presenta esta resistencia entre el derecho internacional y el orden interno, la cual debe ser objeto de análisis por parte de las instancias nacionales. Por ejemplo, al analizar la constitucionalidad del Estatuto de Roma antes de su ratificación, la Corte Constitucional de Colombia identificó la existencia de cuatro puntos bajo los cuales la compatibilidad entre el tratado y la Carta política debían ser

examinados, especialmente a la luz de la potestad soberana de administrar justicia.

Los elementos que se debían analizar fueron que *“en primer lugar, es la Corte Penal Internacional –y no cada Estado Parte- quien decide cuando un Estado no está dispuesto o no ha sido capaz de ejercer su jurisdicción, en segundo lugar, el análisis de la existencia de una causal de incapacidad o de indisposición de un Estado, supone que la Corte examinaría las condiciones bajo las cuales el Estado ha ejercido o ejerce la jurisdicción, en tercer lugar, el ejercicio de las competencias soberanas de los Estados para definir las sanciones y procedimientos penales de graves violaciones a los derechos humanos tales como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad o los crímenes de guerra, deberá hacerse de tal forma que resulte compatible con el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y con los fines de la lucha contra la impunidad. En cuarto lugar, cuando la Corte Penal Internacional admite un asunto, la jurisdicción nacional pierde competencia sobre el mismo. Finalmente, la corte Constitucional determino la conformidad del tratado con la Carta política de 1991, autorizando su ratificación”*.

Sin embargo, un punto que ha sido objeto de controversia es el relacionado con la complementariedad de su jurisdicción en relación con los crímenes de su competencia, así como la obligación de cooperación, consistente en la implementación de mecanismos internos para cumplir con solicitudes de la CPI, así como la derogación de cualquier disposición legislativa que pueda constituirse en una traba al ejercicio de funciones.

La jurisdicción subsidiaria de la Corte es una situación compleja en el sentido que se debe determinar cuándo un tribunal nacional no tiene la capacidad para llevar a cabo el proceso. es decir, “debe admitirse la falta de voluntad de

persecución penal cuando un determinado Estado incorpora un procedimiento solo aparente, para sustraer a la persona interesada de la persecución penal; cuando se verifique una dilación procesal incompatible con una intención de persecución penal; o cuando el proceso no se sustancie de manera independiente o imparcial. La jurisdicción nacional será incapaz para la persecución penal cuando, con base en su colapso total o esencial, no consigue hacer comparecer al acusado o proporcionar los medios de prueba necesarios”.

El objeto del presente capítulo es hacer un examen de algunos de los principios generales del Estatuto de Roma frente a la legislación interna, principalmente de nuestra Constitución Política del Estado, se propondrán algunos lineamientos para una adecuación de estos contenidos frente al Estatuto de Roma. Sin embargo, prerrogativas estatales respecto a los altos funcionarios públicos y al orden castrense frente situaciones concretas como son las graves violaciones a los derechos humanos y la comisión de guerra.

2. LA IMPRESCRIPTIBILIDAD Y LA IRRETROACTIVIDAD DE LOS CRIMENES INTERNACIONALES

Comenzaremos con el análisis del derecho penal en el cual es prerrogativa de las autoridades nacionales investigar y sancionar un delito que se haya cometido bajo su jurisdicción, durante un cierto plazo establecido por la ley. Se después de ese periodo no se inicia el proceso correspondiente, el Estado pierde esa potestad. El fundamento de esta medida es que el paso del tiempo dificulta la investigación así como la recolección de pruebas y testimonios. Además, sirve como un medio de presión a las autoridades nacionales para que actúen oportunamente.

Esta regla se la puede apreciar en nuestro Código Penal:

“ARTICULO 101.- (PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN).- *La potestad para ejercerla acción, prescribe:*

- a. En ocho años. para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad de seis o más de seis años;*
- b. En cinco años, para los que tengan señaladas penas privativas de libertad menores de seis y mayores de dos años;*
- c. En tres años, para los demás delitos.*

En los delitos sancionados con penas indeterminadas, el juez tomará siempre en cuenta el máximo de la pena señalada”.

Ahora bien, a raíz de los crímenes internacionales cometidos durante la Segunda Guerra Mundial, se comenzó a debatir sobre la necesidad de que la investigación de ciertas conductas, por ser contrarias a la humanidad, no deberían verse limitadas por reglas nacionales aplicables a tipos comunes, pero sin cabida frente actos contra la comunidad internacional. Esto porque no se puede admitir limitaciones cuyo propósito sea evitar la investigación y juicio arguyendo tecnicismos jurídicos en desmedro de los principios de justicia.

Cabe destacar que para el derecho internacional prevalece el deber de investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario por encima de las reglas nacionales de prescripción. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es clara en materia, llegando a establecer que *“el Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponer las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación”.*

En este sentido, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de Crímenes de Lesa Humanidad y de Guerra de 1968, y otros instrumentos como los convenios

de Ginebra de 1949 y su Protocolo Adicional I de 1977, la Convención Contra la Tortura de 1984, la Convención Interamericana contra la Tortura de 1985 y la Convención Interamericana sobre Desapariciones Forzadas de 1994, establecen prerrogativas al respecto.

Uno de los principales instrumentos internacionales de la cual forma parte nuestro gobierno es la *Convención sobre la Imprescriptibilidad de Crímenes de Lesa Humanidad y de Guerra de 1968*, ratificado el 6 de octubre de 1983 y que en dicho tratado, versa en lo siguiente:

“ARTICULO 1. Establece que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad descritos en su contenido no prescriben, cualquiera que sea la fecha en que se hayan realizado”.

Precisamente, el Estatuto de Roma sigue la misma línea al consagrar en su Art. 29 que “los crímenes de competencia de la Corte no prescribirán”. Este es uno de los principios que más controversia ha causado frente al derecho penal nacional debido a que la gran mayoría de los países contemplan plazos de prescripción tanto para la acción penal como para el cumplimiento de la pena.

A pesar que el derecho internacional reconoce la aplicación de esta regla los Estados no tienen la obligación de incorporarla a su ordenamiento jurídico interno, inclusive frente a la comisión de crímenes internacionales. Como pudimos ver en el Art. 101 del código penal anteriormente citado establece un plazo de prescripción de 8 años para los delitos con penas privativas de la libertad de 6 o más años.

En el aspecto practico la confrontación entre la legislación nacional y el derecho penal internacional se dará dentro de algunos años, cuando crímenes cometidos a partir del 1 de julio de 2002, fecha de entrada en vigor del Estatuto, comiencen a prescribir en el territorio de los Estados Parte. Hasta ese entonces

las instancias nacionales tienen la libertad para determinar la prescripción de las acciones penales siguiendo sus intereses y tradición jurídica propia.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que, bajo una aplicación del principio de complementariedad, un crimen internacional que se someta con posterioridad a la entrada en vigor del Estatuto por un Estado Parte, y que no pueda ser investigado por este debido a que la acción ya ha prescrito, el caso podría llegar a ser de competencia de la Corte puesto que se estaría frente a una imposibilidad jurídica por parte del Estado para ejercer jurisdicción sobre la materia.

Cabe recordar lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al señalar expresamente que *“son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”*.

Las reglas de prescripción son parte del debido proceso reconocidas por la Convención Americana de Derecho Humanos, el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, así como en nuestra constitución, lo menciona:

“Artículo 16, num. IV.- nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado previamente en proceso legal; ni la sufrirá si no ha sido impuesta por sentencia ejecutoriada y por la autoridad competente. La condena penal debe fundarse en una Ley anterior al proceso y solo se aplicarán las leyes posteriores cuando sean más favorables al encausado”.

Teniendo en cuenta esta consagración del derecho al debido proceso, la propuesta que se hace es que en estos artículos se agregue un inciso adicional estableciendo que el crimen de genocidio, de lesa humanidad, los crímenes de guerra y los demás crímenes internacionales reconocidos por los tratados internacionales ratificados por el Estado son imprescriptibles.

Ahora bien, el análisis de la figura de la imprescriptibilidad va también acompañado de la figura de la irretroactividad de la ley penal. En este caso, se dio una discusión en la conferencia de plenipotenciarios de Roma para determinar si la Corte podría asumir una competencia retroactiva una vez que esta entrase en vigor. Sin embargo, ante la controversia y la posibilidad de que un número importante de países no suscribieran el Estatuto, se determinó expresamente en el Art. 24^o, num. 1 que *“nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor”*.

Las únicas excepciones posibles a esta norma son que el Consejo de Seguridad remita directamente un caso ante la CPI o que un Estado voluntariamente remita un caso a su consideración. En la primera hipótesis y bajo el mandato del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, al Consejo no le son oponibles a los criterios de competencia territorial ni personal, mientras que en el caso del Estado, esto defenderá del contenido del acuerdo que suscriba con la Corte, en las demás situaciones, la CPI solamente asumirá competencia sobre aquellos hechos cometidos a partir del 1 de julio de 2002 o a partir de la fecha de entrada en vigor del Estatuto para un Estado Parte.

2.1. DE ALTOS FUNCIONARIOS ESTATALES Y SU EXCEPCION FRENTE A CRIMENES INTERNACIONALES

El régimen de protección de altos funcionarios es un mecanismo establecido por nuestra constitución con el propósito de evitar ataques que afecten la gobernabilidad y seguridad jurídica de un Estado. Sin embargo, la experiencia nos ha demostrado que precisamente han sido los jefes de Estado y de Gobierno los que históricamente han sido los responsables de grandes violaciones a los derechos humanos. En este sentido, hasta hace muy pocos años la regla clásica del Derecho Internacional era la existencia de una práctica de protección a los altos funcionarios por el respeto a su investidura y en concordancia con el principio de igualdad soberana entre Estado, evitando posibles juicios con motivación política.

Con base en lo anterior, se deberían adecuar disposiciones que establezcan límites claros a este fuero especial para no entorpecer la investigación, la solicitud de entrega, juicio y condena de personas acusadas de la comisión de estas violaciones independientemente del grado de investidura. Una lectura del Art. 27º del Estatuto demuestra que su fundamento se basa en una aplicación del principio de igualdad en la cual no se aceptan prerrogativas especiales. Veamos el siguiente artículo de nuestra Constitución:

Art. 52.- Ningún Senador o Diputado, desde el día de su elección hasta la finalización de su mandato, sin discontinuidad, podrá ser acusado, perseguido o arrestado en ninguna materia, si la Cámara a la que pertenece no da licencia por dos tercios de votos. En materia civil no podrá ser demandado ni arraigado desde 60 días antes de la reunión del Congreso hasta el término de la distancia para que se restituya a su domicilio.

Ante esta situación, las disposiciones internas sobre la materia deberían ser revisadas estableciendo límites claros al fuero especial de los altos funcionarios

públicos que, por razón del cargo que desempeñan, no pueden ser procesados por los tribunales ordinarios. Se podría agregar un inciso al artículo referido o adicionar una cláusula general a la Constitución en la parte relativa a los funcionarios públicos y establecer que el fuero especial no es oponible frente a la comisión de crímenes internacionales de genocidio, de lesa humanidad, y de guerra. En el caso que existan indicios graves sobre la participación en estas conductas, este podrá ser procesado aun durante el ejercicio de sus funciones.

Debido a la dificultad de establecer una competencia automática de las autoridades judiciales del país sobre sus altos funcionarios, se podrá operativizar esta propuesta mediante la creación de un procedimiento expedito para el levantamiento del fuero correspondiente. Estos procesos generalmente están a cargo del Legislativo quien debe autorizar políticamente este acto para que posteriormente se proceda a la investigación judicial. En el caso que esto no sea factible, se permitiría que las autoridades de la CPI asuman jurisdicción sobre la materia debido a que se estaría frente a una imposibilidad material, cumpliendo así con el requisito de complementariedad.

2.2. DE LAS AMNISTIAS

Una de las mayores expresiones de la voluntad soberana de un gobernante ha sido la imposición de perdones o eximirlo de responsabilidad penal. Generalmente esta potestad otorgaba al final de conflictos o de graves alteraciones del orden público, constituyéndose en un beneficio jurídico de naturaleza facultativa y en cabeza del Estado, con objeto de facilitar el proceso de reconciliación nacional, siempre y cuando este lo considere conveniente. La amnistía es una prerrogativa estatal generalmente del Jefe de Estado y/o del órgano legislativo. Habitualmente este beneficio se da mediante una ley en la cual las autoridades nacionales renuncian o son impedidas de conducir investigaciones penales, en el caso que una persona que ya estuviera

cumpliendo condena, sea beneficiada con la amnistía, se extinguirá cualquier pena impuesta. Veamos el siguiente artículo de nuestra Constitución:

Art. 59.- *Son atribuciones del Poder Legislativo:*

19.- *Decretar amnistía por delitos políticos y conceder indulto previo informe de la Corte Suprema de Justicia.*

Art. 96.- *Son atribuciones del Presidente de la República:*

13.- *Decretar amnistías por delitos políticos, sin perjuicio de las que pueda conceder el Legislativo.*

No obstante, en la práctica se han aplicado arbitraria e indiscriminadamente estos beneficios, especialmente en América Latina. Los casos de Argentina y Perú y el Salvador en las décadas pasadas son claros ejemplos de ello. Es por este motivo que organismos internacionales como la Comisión Interamericana y el Comité de Derechos Humanos de la ONU, han establecido límites y procedimientos claros para que se concedan amnistías sin violar principios razonables de legalidad y de justicia. Un ejemplo de esto es que las amnistías se encuentran expresamente prohibidas a los perpetradores de graves violaciones a los derechos humanos, exigiendo además la individualidad en su otorgamiento y la publicidad de la misma.

En el caso de las amnistías, se presenta un problema similar al de la prescripción de los delitos, es decir se está frente a una institución aceptada por el sistema constitucional y penal nacional pero cuyo campo de acción debe ser debido a su condición de medida post-conflicto por lo que puede ser utilizado como instrumento para evitar la persecución de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. Como es un acto discrecional de los altos funcionarios, el móvil político se hace más latente.

Ante esta situación, *“no tendría sentido argumentar, por un lado, que sobre la base de la naturaleza *ius Cogens* de la prohibición contra la tortura, que los tratados y las reglas consuetudinarias establezcan que los actos de tortura son nulos y viciados ab initio para que posteriormente un Estado adopte medidas nacionales que autoricen o condonen la tortura o que absuelvan a los perpetradores mediante la promulgación de leyes de amnistía (...). Lo que es más importante es que los perpetradores de actos de tortura que actúen se beneficien sobre la base de estas medidas nacionales pueden ser responsables criminalmente, sea en un Estado extranjero o en su propio Estado en un régimen posterior. En suma, y a pesar de las medidas legislativas o judiciales que violen el principio de la prohibición de la tortura, los individuos siguen obligados a respetar este principio”*.

A lo anterior cabría agregar que el Comité de Derechos Humanos ha concluido que *“las amnistías son generalmente incompatibles con la obligación de los Estados de investigar tales actos, de garantizar que no se cometan tales actos dentro de su jurisdicción y de velar porque no se realicen tales actos en el futuro. Los estados no pueden privar a los particulares del derecho a una reparación efectiva, incluida la indemnización y la rehabilitación más completa posible”*. A manera de ejemplo podríamos citar el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Barrios Altos confirma esta tendencia sobre la incompatibilidad entre las leyes de amnistía y la protección efectiva de los derechos humanos.

La propuesta que se hace en este sentido es agregar un inciso a la Constitución, estableciendo claramente que no proceden las amnistías, indultos o derecho de gracia frente a la comisión de crímenes internacionales como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y de guerra. De esta manera, junto con las limitaciones a la inmunidad de los altos funcionarios y la imprescriptibilidad de estos tipos penales, se reconocerá un mecanismo de

protección al ciudadano que evitaría la impunidad frente a este tipo de conductas.

2.3. DE LA EDAD DE IMPUTABILIDAD PENAL

La “*Convención Internacional de los Derecho del Niño*” de 1989, adopta la doctrina de la protección integral, en la cual los niños adquieren la calidad de sujetos y no objeto del derecho. A su vez, esto es complementado con las “Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia” (reglas de Beijín) las reglas de las naciones unidas para la protección de Menores Privados de Libertad y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (directrices del Riad), complementan el derecho internacional aplicable a la infancia. Desde luego que las demás Convenciones de los Derechos Humanos tienen aplicación, pero bajo una interpretación inclusiva que proteja los intereses del niño.

En este contexto, el Art. 26 del Estatuto de Roma consagra en sus disposiciones que “la Corte no será competente respecto de los que fueren menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen”. Este es un principio fundamental puesto que va en concordancia con la Convención de los Derechos del Niño. Esta regla en nuestra Constitución no es respetada veamos el siguiente artículo:

“ARTÍCULO 5: (EN CUANTO A LAS PERSONAS): *La ley penal no reconoce ningún fuero ni privilegio personal, pero sus disposiciones se aplicarán a las personas que en el momento del hecho fueren mayores de diez y seis años”.*

Pero en el Código Niño Niña Adolescente en su artículo:

“ARTICULO 2°.- SUJETOS DE PROTECCION

Se considera niño o niña a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años y adolescentes desde los doce a los dieciocho años de edad

cumplidos.

En los casos expresamente señalados por Ley, sus disposiciones se aplicarán excepcionalmente a personas entre los dieciocho y veintiún años de edad”.

En la cual claramente se adecua a los instrumentos internacionales debido a que sube la edad a 18 años para poder ser juzgados o condenados.

El Comité de Derechos del Niño, ha expresado su preocupación por los efectos de los diferentes conflictos armados o convulsiones sociales como fue el caso de nuestro país en octubre negro, sobre los niños señala que en situaciones de emergencia todas las partes afectadas deben hacer cuando esté en su poder para facilitar la ayuda humanitaria con el fin de proteger la vida de los niños. Asimismo, el comité se siente alarmado ante el gran número de niños que han sido abandonados o desplazados o que quedado huérfanos como resultado de conflictos armados o convulsiones sociales, así como de niños que, para subsistir se ven forzados a trabajar en la calle y a enfrentar diferentes peligros.

CAPITULO V

EL DERECHO PENAL SUSTANTIVO EN EL ESTATUTO DE ROMA Y SU IMPLEMENTACION EN NUESTRO ORDENAMIENTO PENAL

1. Regulación en el Estatuto de Roma y Los Elementos de los Crímenes

Previo a realizar un estudio individual de los tres delitos tipificados en el Estatuto de Roma es importante referirse de manera general a los elementos de los crímenes y en particular al elemento de la intencionalidad en la comisión de los mismos. Este tema tiene gran importancia, ya que del estudio de intencionalidad que realicen los operadores jurídicos dependerá la responsabilidad penal o la impunidad de aquéllas personas que cometan los delitos internacionales cuya comisión se trata de erradicar.

El artículo 30 del Estatuto de Roma estipula que, salvo disposición en contrario⁵⁷, para que una persona sea penalmente responsable debe haber actuado con intención y haber conocido los elementos materiales del crimen. Esta definición concuerda con la definición de dolo dada por el jurista alemán Jescheck⁵⁸, quien lo define como el conocer y querer los elementos objetivos pertenecientes al tipo legal. Según este mismo autor, existen tres tipos de dolo: la intención, el dolo directo y el dolo eventual. En este sentido el artículo 30 del Estatuto de Roma comprende por un lado la intención, como factor de voluntad del dolo, y el dolo directo y eventual, como factor de conocimiento del dolo. Así, la jurista Alicia Gil Gil define la intención “*como sinónimo de voluntad, y no*

⁵⁷ La primera parte del artículo, la cual dice “salvo disposición en contrario”, prevé casos en que el elemento de la intencionalidad sea distinto, por lo que si en los Elementos de los Crímenes se hace referencia a la intencionalidad, no se utilizará el artículo 30, sino lo dispuesto para el caso concreto.

⁵⁸ Op. Cit. Jescheck, Hans-Heinrich. Tomo 1. Pág. 402.

*limitándolo al dolo directo de primer grado, sino que, por el contrario, cabe en principio cualquier tipo de dolo*⁵⁹.

El artículo 30 del Estatuto define el conocimiento como *“la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos”*.

La Introducción General de los Elementos de los Crímenes determina que los elementos materiales de los crímenes son: a) conducta, b) consecuencia y c) circunstancia. En este sentido, el Estatuto trata el concepto de intención, con respecto a la conducta y con respecto a la consecuencia, dándole un tratamiento distinto a ambas figuras. En primer lugar, el artículo 30 estipula que obra con intención quien, *“en relación con una conducta, se propone incurrir en ella”*. Se podría estimar que con respecto a la conducta, se requiere que el autor obre con dolo directo. Luego, en relación con una consecuencia, el Estatuto estima que obra con intención quien *“se propone a causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos”*, por lo que basta un dolo eventual con respecto a la consecuencia o resultados de la conducta delictiva. Así pues, será también penalmente responsable quien *“se represente la posibilidad del resultado y la incluye como tal en la voluntad realizadora”*⁶⁰ o quien *“considera seriamente como posible la realización del tipo legal y se conforma con ella”*⁶¹. Además, según la parte introductoria de los Elementos de los Crímenes, *“la existencia de la intención y el conocimiento pueden inferirse de los hechos y circunstancias del caso”*⁶², cuando sea evidente que había voluntad y conciencia del autor al momento de cometer el ilícito. Aunque a primera vista parece regularse aquí la figura de la responsabilidad objetiva o sin intención, esto no es así, ya que no se está eximiendo al Fiscal de probar que existe una conexión de causalidad y de intencionalidad. Este, por medio de los

⁵⁹ Gil, Alicia. En Ambos, Kai (coordinador). La nueva justicia penal supranacional: desarrollos post-Roma. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2002. Pág.66.

⁶⁰ Op. Cit. Zaffaroni, Eugenio R. 1988. Pág. 420

⁶¹ Op. Cit. Jescheck, Hans-Heinrich. Tomo 1. Pág. 404.

⁶² Introducción General, párrafo 3. Elementos de los Crímenes.

hechos (probados), deberá siempre fundamentar la intención y conocimiento del autor que se evidencian.

Asimismo, con respecto a los elementos no-materiales, no será necesario que el autor haya realizado un juicio de valor, salvo que se indique lo contrario en el Estatuto o los Elementos de los Crímenes. Estos elementos no-materiales se refieren básicamente a la trascendencia internacional o magnitud de los crímenes, términos a los cuales el Estatuto de Roma y los Elementos de los Crímenes hacen referencia. Por ejemplo, en los Elementos de los Crímenes se estipula que con respecto a la “inhumanidad” o “gravedad” de ciertos delitos no es necesario que el autor haya procedido personalmente a hacer un determinado juicio de valor. Por lo tanto, solo será necesario que el autor del crimen conozca el daño que ocurriría como resultado de su conducta y no deberá llegar a una conclusión normativa de la inhumanidad o gravedad de la misma. En conclusión, no se exige que el autor haya hecho una evaluación en derecho acerca de la existencia de un conflicto armado ni de su carácter internacional o no internacional; ni sobre los hechos que hayan determinado que el conflicto tenga carácter inhumano, degradante o grave, aunque sí deberá el autor estar al menos consciente (de una manera ajena al derecho) del carácter de su conducta⁶³.

Por otro lado, en la parte general de los Elementos de los Crímenes se estipula expresamente que éstos no se refieren a las circunstancias eximentes de responsabilidad penal o su inexistencia, ni tampoco a la “ilicitud” como requisito enunciado en el Estatuto o en otros instrumentos internacionales al que éste haga referencia. Este acápite rechaza ante todo la teoría de los elementos negativos del tipo, siendo los mismos elementos solo aplicables a la tipicidad positiva de la conducta delictiva⁶⁴. En este sentido, los elementos de los crímenes fundamentan el injusto, es decir tipifican los delitos, y de ninguna

⁶³ Op. Cit. Gil, Alicia. Pág. 66.

⁶⁴ Op. Cit. Gil, Alicia. Pág. 67.

manera pueden utilizarse para justificar la comisión de una conducta delictiva⁶⁵. Por otro lado, en cuanto a la ilicitud de la conducta, no se requerirá que el autor tenga conciencia de la ilicitud de la conducta, salvo que el concepto de “ilicitud” sea un elemento material del delito (según los elementos de cada crimen).

La parte general de los Elementos de los Crímenes también hace referencia al concurso de delitos, en cuanto estipula que una determinada conducta puede configurar uno o más crímenes. Sin embargo, ni el Estatuto ni los Elementos de los Crímenes hacen referencia expresa a como se tratarán los concursos de delitos. Por lo tanto, corresponderá a los operadores jurídicos determinar si los concursos de delitos agravan o no una eventual pena. En cuanto a la culpa, El Estatuto de Roma y los Elementos de los Crímenes no contemplan los conceptos de imputabilidad por descuido o negligencia grave, o la violación de un deber de cuidado. Esto en realidad responde a que no existía una necesidad de definir tales conceptos, ya que ningún crimen bajo la competencia de la Corte incluye este elemento en su definición⁶⁶. Asimismo, el Estatuto no define ningún delito de omisión, aunque éste se puede aplicar a la mayoría de las conductas típicas en virtud de la responsabilidad del superior en mando, contemplado en el artículo 28 de este instrumento.

En este sentido se hará un análisis de la responsabilidad del superior más adelante, cuando se estudien los principios penales del Estatuto de Roma.

2. Relación con el Derecho Boliviano

La tipificación de crímenes internacionales será, probablemente, uno de los procesos más interesantes de implementación que nuestro Estado, lleve a cabo frente al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI). Su

⁶⁵ Según Hassemer, la teoría de los elementos negativos del crimen los elementos de los que se deduce la justificación de un comportamiento pertenecen al tipo. Ver: Hassemer, Winfried. Fundamentos del Derecho Penal. Bosch. Barcelona, España. 1984. Pág. 264.

⁶⁶ Schabas, William. En: Ambos, Kai y Guerrero Oscar J (compiladores). El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1999. Pág. 302.

incorporación al orden jurídico interno obedece a la necesidad de dotar a nuestras instituciones de todas las herramientas posibles para la investigación y sanción de estas conductas, así como cumplir con los compromisos adquiridos frente al Estatuto y otros tratados relevantes. Debido a su complejidad, el debate sobre su codificación y articulación con el resto de la legislación constitucional y penal, contribuirá al desarrollo de nuestro derecho interno sobre persecución de estas conductas.

La denominación de crímenes internacionales obedece al hecho que su codificación proviene de un tratado fruto de una negociación entre los Estados, generalmente como respuesta posterior a graves sucesos que no tenían una calificación idónea (el genocidio y la desaparición forzosa son algunos ejemplos) y porque su comisión implica una afrenta contra toda la comunidad internacional, generando a los Estados una obligación de investigarlas y de sancionarlas.

En este sentido, “los crímenes sobre los cuales la Corte Penal Internacional tiene jurisdicción son internacionales, no tanto por requerir de la cooperación internacional para su represión, aunque esto también sea verdad, sino porque su naturaleza aterradora los eleva a un ámbito en el cual son de preocupación para toda la comunidad internacional. Esto implica la persecución de estos crímenes debido a que la humanidad entera es la víctima. Es más, esta tiene la facultad, o el requerimiento de investigarlos por las mismas razones por las cuales hoy se afirma que la humanidad como tal puede interceder ante violaciones a los derechos humanos que anteriormente recaían sobre la competencia exclusiva del Estado, basadas en prerrogativas de soberanía”.

Sin embargo, a pesar de no existir una fórmula idónea, lo más recomendable es que se haga mediante una reforma al Código Penal, puesto que en nuestra legislación penal alguna de estas conductas como los delitos comunes (el

genocidio, la tortura y las desapariciones forzosas son las mas habituales). Estos delitos se encuentran dispersos en nuestro Código Penal dependiendo del bien jurídico protegido (la vida, la integridad personal, la libertad, o incluso la humanidad) pero sin existir mayor consideración sobre su naturaleza especial.

Por ende, la implementación dentro de nuestro código Penal, mediante la inclusión de un titulo o libro especial permitirá una unificación de la legislación penal del país, orientada bajo un marco general común, guardando las especificidades de cada caso, e interrelacionando los tipos penales ordinarios con el concepto de crímenes internacionales. Un problema que puede suscitar estos vacíos legales es que determinadas violaciones a los derechos humanos terminen siendo investigadas por otras conductas que no son acordes con la gravedad de los hechos.

En el caso que se opte por hacer una reforma para tipificar los crímenes de genocidio, de lesa humanidad y de guerra en el Código Penal, otra propuesta que se debería hacer es respecto a la incorporación de una nueva infracción punible en la legislación penal de los Estados. Como se ha establecido, es claro que estos actos son considerados las peores violaciones que se pueden ocasionar a una persona y es por eso que se las ha denominado como crímenes internacionales.

Teniendo en cuenta su naturaleza especial, se debería incorporar a nuestro Código Penal, la noción de crímenes como una adición a los tipos punibles de delitos, de faltas y de contravenciones ya existentes. Este concepto se aplicaría a las situaciones contempladas en el Libro correspondiente, lo cual consistiría un progreso en nuestra legislación puesto que este tipo penal tiene una regulación y un límite especial no aplicable a los otros tipos sancionados.

Se es consciente de que esta propuesta quiebra la tradición penal nacional, pero los crímenes internacionales tienen prerrogativas propias que no son aplicables a los delitos, faltas y contravenciones. Es decir, los crímenes internacionales establecidos en tratados internacionales y reconocidos por el ordenamiento jurídico interno de un país, no prescriben; los actos de amnistía o indulto son nulos de pleno derecho, habiendo un régimen especial para las inmunidades de altos funcionarios entre otras disposiciones complementarias que aseguren la sanción efectiva de estas conductas. De esta forma, en la medida que puedan ser incorporados nuevos crímenes internacionales (terrorismo, narcotráfico, agresión) su codificación en este libro especial haría que estas disposiciones generales sean de inmediata aplicación.

El propósito del presente capítulo es analizar los crímenes internacionales de competencia de la CPI frente a la legislación penal existente en Bolivia, con el objeto de formular propuestas y recomendaciones sobre lo que está contemplado hasta la fecha y lo que aún debe ser tipificado. Para esto, se tomará como soporte los diversos tratados internacionales sobre la materia, la jurisprudencia del Tribunal Ad hoc para la Ex Yugoslavia (ICTY) y el Tribunal Ad hoc para Ruanda (ICTR). Además, para precisar el alcance de estos tipos penales, se tomarán los Elementos de los Crímenes de la CPI.

3. Regulación en el Derecho Penal Boliviano y Necesidad de una Implementación Penal Sustantiva

3.1. Tipificación de los delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.

Nuestro Código Penal, en su Título XVII, titulado “*Delitos contra los derechos humanos*”, tipifica los delitos de discriminación racial, delitos de carácter internacional, genocidio y el tráfico de menores para adopción. Aunque nuestro Código Penal no tipifica expresamente los crímenes de lesa humanidad y

crímenes de guerra, algunas conductas de estos delitos, por estar contempladas en instrumentos internacionales ratificados por Bolivia (Convenios de Ginebra y sus Protocolos, Convención contra la Tortura, Convención Interamericana contra la Tortura, Convención Interamericana contra las desapariciones forzosas, etc.), se incluyen dentro de los delitos de carácter internacional. Al respecto, el artículo 372 tipifica estos delitos:

“Se impondrá prisión de diez a quince años a quienes se dirigieren o formaren parte de organizaciones de carácter internacional dedicadas a traficar con esclavos, mujeres o niños, drogas estupefacientes o realicen actos de terrorismo o infrinjan disposiciones previstas en los tratados suscritos por Bolivia para proteger los derechos humanos.”

No obstante, esta posible inclusión de conductas típicas del Estatuto de Roma en este artículo, resulta evidente la necesidad de tipificar los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra retomando literalmente la regulación del Estatuto de Roma. Esto, puesto que actualmente no quedarían incluidas todas las modalidades y conductas de estos dos delitos. Además, es importante que la pena contemplada para estos delitos sea proporcional con la gravedad de los mismos, ya que la actual pena máxima de 15 años del artículo 372 no está acorde con la seriedad de los delitos del Estatuto de Roma.

En cuanto al delito de genocidio, el artículo 373 del Código Penal sí lo tipifica específicamente:

“Se impondrá prisión de diez a veinticinco años, a quien tome parte con propósito homicida, en la destrucción total o parcial de un determinado grupo de seres humanos, por razón de su nacionalidad, raza, o creencia religiosa o política. Con idéntica pena será sancionado quien:

1. *Causare a los miembros de esos grupos graves daños corporales o psíquicos;*
2. *Colocare a dichos grupos en condiciones de vida tan precaria que haga posible la desaparición de todos o parte de los individuos que los constituyen;*
3. *Tomare medidas destinadas a impedir los nacimientos dentro de esos grupos; y*
4. *Trasladare, por medio de fuerza o intimidación, niños de uno de esos grupos distintos.”*

Debido a que la regulación de este artículo corresponde a la definición del delito según la Convención contra el Genocidio, éste posee las mismas diferencias entre la definición del genocidio de la Convención y la del Estatuto antes estudiadas. Por lo tanto, y recordando que el Estatuto de Roma responde a los más altos estándares de justicia penal internacional hasta ahora logrados por la comunidad mundial, este artículo debería derogarse o reformarse utilizando literalmente la definición del Estatuto de Roma.

Los crímenes de guerra están tipificados en el artículo 378 del Código Penal de la siguiente manera:

“Se impondrá prisión de diez a veinticinco años a quien, con ocasión de un conflicto armado, realice u ordene realizar actos que puedan calificarse como violaciones graves o crímenes de guerra, de conformidad con las prescripciones de los tratados internacionales de los que Bolivia sea parte, relativos a la conducción de las hostilidades, la protección de heridos, enfermos y náufragos, el trato a los prisioneros de guerra, la protección de las personas civiles y la protección de los bienes culturales, en casos de conflictos armados, y según cualesquier otro instrumento del Derecho Internacional Humanitario.”

Los crímenes de lesa humanidad, a su vez se tipifican de la siguiente manera:

“Se impondrá prisión de diez a veinticinco años a quien cometa u ordene cometer, como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, actos que puedan calificarse como crímenes de lesa humanidad, de conformidad con las prescripciones de los tratados internacionales de los cuales Bolivia sea parte, relativos a la protección de los derechos humanos, y del Estatuto de Roma.”

No obstante el esfuerzo realizado por los legisladores Bolivianos nuestro Código Penal⁶⁷ que tipificó el Genocidio pero no los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, estos tipos penales son sumamente abiertos y no especifican los elementos materiales de estos delitos, por lo que su aplicación por los jueces Bolivianos podría hacer difícil en virtud del principio de legalidad. A la luz de las otras leyes de implementación de países anglosajones, y proyectos de ley de Alemania y algunos países latinoamericanos, se deberían tipificar literalmente los delitos bajo la jurisdicción de la Corte. Asimismo, estos tipos penales deberían incluir los elementos de los crímenes, o hacer referencia expresa a que éstos servirán, no solo como guía de interpretación para los operadores jurídicos, sino como parte del tipo penal, respondiendo así al principio de legalidad. Este último punto es de vital importancia, puesto que en el caso futuro en que nuestros jueces fallaren sobre un caso de esta índole lo deberían hacer utilizando las reglas de interpretación de los Elementos de los Crímenes.

Finalmente, los tipos penales deberían incluir las penas mínimas y máximas proporcionales a la gravedad de los delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Por lo tanto, se deberán crear tipos penales en nuestro Código Penal, que sean autónomos al Estatuto de Roma, en virtud

⁶⁷ República de Bolivia. Ley 8272: Represión penal como castigo por los crímenes de guerra y de lesa humanidad. 22 de mayo, 2002.

de poder ser utilizados en casos de jurisdicción universal, que se estudiará seguidamente.

Asimismo, es importante hacer hincapié en que a pesar de que algunas conductas típicas de los delitos de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra están tipificadas por nuestro ordenamiento penal común (homicidio, lesiones graves, violación, etc.) estos tipos penales no se deberán aplicar para estos delitos internacionales, por no incluir dentro de sus elementos aquéllos que les son intrínsecos, como por ejemplo ser parte de un ataque sistemático o generalizado, tener la intención de destruir un grupo en todo o en parte, o ser cometido dentro de un conflicto armado, etc. Se debe recordar que son estos elementos propios de los delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra que le dan el carácter agravado para ser perseguidos a escala internacional. Asimismo, la utilización de tipos penales comunes para estos delitos traería una interpretación de las conductas y otros elementos materiales del crimen que podrían ser contrarios a los elementos de los crímenes dados para los delitos de la CPI.

3.2. La aplicación de la ley penal sustantiva en el espacio y la jurisdicción universal.

Tal y como se estableció en la Primera Parte del presente estudio, la jurisdicción de la Corte no es universal. Por esta razón, y con base en el artículo 12 del Estatuto de Roma, existen algunas condiciones previas para que la Corte ejerza su competencia: que la conducta haya tenido lugar en un Estado Parte o que el acusado del crimen sea nacional de un Estado Parte o de un Estado que, aunque no sea Parte, haya consentido (ad hoc) en darle competencia a la Corte. En el caso de que el crimen no esté comprendido en ninguno de estos dos supuestos la Corte solo será competente si el caso le es remitido por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en virtud del Capítulo VII de las Carta de la ONU.

Asimismo, como se estudió anteriormente, en virtud del principio de complementariedad, la Corte solamente podrá ejercer su competencia cuando un Estado Parte que sea competente no quiera o no pueda llevar a cabo un proceso penal para determinar la responsabilidad del autor de un delito de genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra.

Así pues, es importante determinar cuándo Bolivia, como Estado Parte, será competente para conocer estos delitos. Esto, sin embargo, no está regulado en el Estatuto, sino en nuestra ley penal sustantiva que regula la aplicación del derecho penal en el espacio. Asimismo, y en virtud de la gravedad de los crímenes de genocidio, de lesa humanidad y crímenes de guerra, la aplicación en el espacio de la ley penal sustantiva Bolivia debe analizar más allá del mismo Estatuto de Roma, y desde la óptica de la jurisdicción universal. Es decir, cerciorarse de que, aunque la Corte no sea competente en ciertos casos, nuestro país sí pueda juzgar a los responsables de cometer un delito de esta naturaleza, sin importar el lugar donde se cometió el delito ni la nacionalidad de su autor o víctimas.

3.3. Principio de Territorialidad

En primer lugar, el artículo 1 (EN CUANTO AL ESPACIO) del Código Penal, que regula el principio de territorialidad, estipula que la ley penal boliviana se aplicará a quien cometa un delito en nuestro territorio. Sin embargo este mismo artículo crea una excepción al principio de territorialidad: *aquéllas establecidas en los tratados o convenios y reglas internacionales aceptadas por Bolivia*⁶⁸. Estas excepciones responden básicamente a las relaciones recíprocas de Bolivia con otros países, y en particular en cuanto a los extranjeros que desempeñen algún cargo diplomático en nuestro territorio. Así, estas personas

⁶⁸ Bolivia. Código Penal, Ley 4573. Aprobada el 30 de abril, 1970. Investigaciones Jurídicas S.A. San José, Bolivia, 2000.

*“están protegidas por una inviolabilidad e inmunidad frente a la ley represiva”⁶⁹
Boliviano.*

Es importante analizar quiénes están protegidos por esta inmunidad y hasta dónde llega la misma. Así, se presenta la interrogante: ¿tienen inmunidad de jefes de Estado o funcionarios de un gobierno extranjero que se encuentren en nuestro país, por ejemplo en una visita oficial de jefes de gobierno o como jefes o funcionarios de una misión diplomática acreditada en Bolivia por delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra?

Al respecto dice Rousseau⁷⁰ que la tendencia actual del derecho internacional es contraria al mandamiento de la tradicional inmunidad de los jefes de Estado en materia de responsabilidad penal. En este sentido se creó el artículo 27 del Estatuto de Roma, que establece el principio de improcedencia del cargo oficial, incluyendo a jefes de Estado y de gobierno, miembros de gobierno o parlamento, representantes elegidos o funcionarios de gobierno⁷¹. El artículo 27 asimismo estipula que las inmunidades y las normas de procedimiento especiales en el derecho interno o al derecho internacional (como es el caso de los tratados internacionales sobre relaciones diplomáticas) no obstarán para que la Corte ejerza su competencia. Así pues aunque queda claro en virtud de este principio, que se estudiará más a fondo en la próxima sección, que la dichas inmunidades no serán un obstáculo para el ejercicio de la competencia de la Corte, aún queda la interrogante de si nuestro país puede o no aplicar su derecho penal interno a estas personas en virtud de otras obligaciones internacionales en materia de relaciones diplomáticas.

Estas excepciones a la territorialidad se pueden encontrar en varios instrumentos internacionales. Por ejemplo, la Convención sobre Relaciones e

⁶⁹ Op. Cit. Fierro, Guillermo. Pág. 112

⁷⁰ Citado en: Op. Cit. Fierro, Guillermo. Pág. 116.

⁷¹ De igual forma regula el artículo IX de la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas: “No se admitirán privilegios, inmunidades, ni dispensas especiales en tales procesos, sin perjuicio de las disposiciones que figuran en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas”.

Inmunidades Diplomáticas, adoptada en Viena el 18 de abril de 1961, es quizás la más importante, ya que regula la inviolabilidad e inmunidad de jurisdicción que se dispensan comprenden tanto al jefe de la misión como a todo el personal oficial y respectivas familias, mientras que la extensión de la inmunidad al personal de servicio que compone la delegación, cuando éstos no sean nacionales del país receptor, cubre solamente los actos de servicio. Por otro lado, la Convención sobre Relaciones e Inmunidades Consulares, adoptada el 24 de abril de 1961, y la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, adoptada el 13 de febrero de 1946, también regulan en este sentido. No obstante, la misma Convención sobre Relaciones e Inmunidades Diplomáticas determina en su artículo 38 que los agentes diplomáticos sólo gozarán de inmunidad de jurisdicción e inviolabilidad por los actos oficiales realizados en el desempeño de sus funciones. Asimismo, los otros miembros de la misión y los criados particulares gozarán de los privilegios e inmunidades únicamente en la medida en que lo admita dicho Estado. Por lo tanto, se evidencia que la inmunidad diplomática no obstaculizará el ejercicio de la ley penal, puesto que la misma está limitada al desempeño de las funciones propias del cargo diplomático, no quedando así cubiertas por la inmunidad conductas típicas de los delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra que evidentemente no están permitidas ni comprendidas en el desempeño de función alguna.

No obstante, sería recomendable que nuestro Código Penal expresamente disponga que la excepción al principio de territorialidad del artículo 4 no sea aplicable a los delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra⁷².

⁷² Se podrían también incluir dentro de estos delitos otros de carácter grave e internacional, como el tráfico de personas, tráfico de drogas, terrorismo, etc.

3.4. Principio de Extraterritorialidad

Este principio se encuentra regulado en el artículo 5 del Código Penal, ya que éste amplía la aplicación del derecho penal boliviano para incluir delitos cometidos fuera de su territorio, ya sea por nacionales o por extranjeros. Este principio, llamado por Jescheck⁷³ principio de protección, es definido por el mismo autor como la posibilidad que tiene un Estado para someter bajo su propio derecho penal los hechos cometidos por extranjeros y fuera de su territorio, cuando estos puedan lesionar o poner en peligro bienes jurídicos del Estado. Fierro nomina el mismo como principio real o de defensa: aquél que atiende sobre todo a la naturaleza del bien jurídico agredido por el delito y otorga competencia para aplicar la ley nacional, sin importar el lugar de su comisión ni la nacionalidad de su autor cuando se cause un daño o peligro a bienes jurídicos fundamentales del Estado⁷⁴. En este sentido el artículo 5 estipula que la ley nacional se aplicará a los hechos punibles cometidos en el extranjero cuando atenten contra la seguridad interior o exterior del Estado, lo mismo que su economía y sean cometidos contra la administración pública, por funcionarios al servicio de ella, sean o no Bolivianos.

Por otro lado, el artículo 6 del Código Penal regula la posibilidad de que nuestros tribunales conozcan sobre un delito cometido en el extranjero, y aplicando nuestro derecho penal sustantivo. El inciso 1 del artículo 6 estipula que podrá iniciarse un proceso por delitos cometidos en el extranjero cuando produzcan o puedan producir resultados en el territorio nacional. El inciso 2, y con base a la excepción de la territorialidad antes estudiada en virtud de inmunidades diplomáticas o funcionales, regula la posibilidad de que se juzgue en Bolivia los delitos cometidos por personas al servicio de Bolivia que no hubieran sido juzgadas en el lugar donde se cometió el delito por su inmunidad diplomática o funcional. Por otro lado, el inciso 3 del artículo 6 contempla el

⁷³ Op. Cit. Jescheck, Hans-Heinrich. Tomo 1. Pág. 228.

⁷⁴ Op. Cit. Fierro, Guillermo. Pág. 133.

principio de personalidad o de nacionalidad pasiva, *“con arreglo al cual la ley penal es aplicable con prescindencia del lugar de comisión del delito y de la nacionalidad del autor, pues lo que se toma en consideración es la nacionalidad de la víctima”*⁷⁵, al establecer que se podrán conocer en Bolivia los casos de delitos cometidos contra algún Boliviano o sus derechos.

3.5. Principio de Jurisdicción Universal

El principio de jurisdicción universal nace del derecho y las normas internacionales que *“permiten, y en algunos casos, exigen a los Estados ejercer su jurisdicción sobre las personas sospechosas de ciertos delitos graves comprendidos en el derecho internacional, independientemente del lugar donde se hayan cometido esos delitos (incluso si es el territorio de otro Estado), de que los sospechosos o las víctimas no sean nacionales suyos o de que los delitos no hayan representado una amenaza directa a los intereses concretos del Estado en materia de seguridad”*⁷⁶. Aunque, como sostiene Jescheck⁷⁷, este principio en términos absolutos es científicamente insostenible y prácticamente irrealizable, éste está justificado nacional e internacionalmente cuando el hecho se dirige contra bienes jurídicos de carácter supranacional, en cuya protección existe un interés común a todos los Estados.

El mismo autor estima que en estos casos se trata de la solidaridad del mundo cultural frente al delito y de la lucha contra la criminalidad internacional peligrosa.

El ordenamiento jurídico boliviano, siguiendo una tendencia que surgió luego de la Segunda Guerra Mundial, concedió a los tribunales de nuestro país la jurisdicción universal para ciertos delitos. En este sentido el artículo 7 del Código Penal Boliviano, titulado “Delitos Internacionales”, regula lo siguiente:

⁷⁵ Op. Cit. Fierro, Guillermo. Pág. 143.

⁷⁶ Amnistía Internacional. 14 Principios Fundamentales sobre el ejercicio eficaz de la jurisdicción universal. <http://www.amnesty.org>.

⁷⁷ Op. Cit. Jescheck, Hans-Heinrich. Tomo 1. Pág. 229.

“Independientemente de las disposiciones vigentes en el lugar de la comisión de hecho punible y de la nacionalidad del autor, se penará conforme a la ley Boliviana a quienes cometan actos de piratería, genocidio, falsifiquen monedas, títulos de crédito, billetes de banco y otros efectos al portador, tomen parte en la trata de esclavos, mujeres o niños, se ocupen del tráfico de estupefacientes o publicaciones obscenas; asimismo, a quienes cometan otros hechos punibles contra los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario, previstos en los tratados suscritos por Bolivia o en este Código.”

Este artículo evidencia que nuestro ordenamiento contempla el principio de jurisdicción universal, puesto que cualquier persona, sea cual sea su nacionalidad o el lugar donde se cometió el delito, podrá ser juzgada por nuestros tribunales *“independientemente de las disposiciones vigentes en el lugar de la comisión del hecho punible y de la nacionalidad del autor”*. A pesar de que el artículo 7 no incluye expresamente los delitos de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, éstos están comprendidos dentro *“los hechos punibles contra los derechos humanos previstos en tratados suscritos por Costa Rica”*⁷⁸. Tal y como se expresó en el apartado anterior, en virtud de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Bolivia, estarían comprendidas dentro de nuestro ordenamiento jurídico algunas de las conductas típicas de los delitos de lesa humanidad y de guerra. Sin embargo, se vuelve a enfatizar en que sería recomendable que los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra expresamente se incluyan dentro de este artículo, y que éstos se tipifiquen retomando literalmente las definiciones del Estatuto de Roma⁷⁹. Esto, para permitir que en virtud del artículo 7 del Código Penal nuestro país pueda iniciar un procedimiento penal por la comisión de un delito de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra,

⁷⁸ Además del Estatuto de Roma, es importante aplicar en este caso también las Convenciones contra la Tortura y el Genocidio, ya que las conductas típicas de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, muchas veces comprenden también actos de tortura y/o genocidio.

⁷⁹ Amnistía Internacional. 14 Principios Fundamentales sobre el ejercicio eficaz de la jurisdicción universal. <http://www.amnesty.org>.

incluyendo todas las modalidades y conductas de estos delitos según el Estatuto, incluso cuando sean cometidos por una persona no-nacional de un Estado Parte o haya sido cometido en el territorio de un Estado no-Parte del Estatuto de Roma. Es decir, para garantizar en nuestro ordenamiento jurídico la jurisdicción universal de los delitos comprendidos en este instrumento internacional.

Finalmente es importante destacar que el artículo 8 del mismo Código Penal establece que el delincuente al que se refiere el anterior artículo 7 debe estar en territorio nacional para ser juzgado por delitos internacionales. Este artículo se debe interpretar de manera que sea necesario que la persona responsable esté en Bolivia para que se le acuse e inicie en nuestro país, pero esto no quiere decir que la persona debía haber cometido el crimen en Bolivia. Por lo tanto, el artículo 8 establece, como es lógico, que “los órganos competentes”, es decir en nuestro caso el Ministerio Público, podrá ejercer la acción penal contra cualquier persona de cualquier nacionalidad que haya cometido un delito internacional en cualquier país, siempre y cuando éste se encuentre en el territorio boliviano.

4. PRINCIPIOS GENERALES DEL ESTATUTO DE ROMA Y SU REGULACIÓN EN EL DERECHO BOLIVIANO

Aunque, como se ha reiterado varias veces, el Estatuto de Roma automáticamente forma parte de nuestro ordenamiento después de la ratificación, es importante que nuestro derecho penal interno contenga los principios penales tal y como se estipulan en el Estatuto, no sólo para juzgar los delitos que estén bajo la competencia de la Corte, sino para que nuestro ordenamiento jurídico esté conforme con los estándares penales internacionales establecidos por el consenso de la Conferencia de Roma. Asimismo es importante este punto porque en la eventualidad en que nuestros tribunales

juzguen a una persona responsable de un delito bajo la competencia de la Corte, esto podrá ser no solo de conformidad con el principio de complementariedad del Estatuto de Roma, sino también de conformidad con el principio de jurisdicción universal. Por lo tanto, nuestros tribunales deberán contar con los mecanismos internos y obviar cualquier obstáculo legal doméstico que impida que se pueda acusar a una persona responsable por los delitos de carácter internacional contenidos en el Estatuto. Asimismo, es importante que nuestro país, como Estado Parte del Estatuto, aplique los principios penales estandarizados que contiene el Estatuto, para así llegar (o al menos acercarse) a una unificación global del derecho penal.

4.1. *Nullum crimen sine lege y nulla poena sine lege*

El artículo 22 del Estatuto de Roma contiene el principio de “*nullum crimen sine lege*”, o principio de legalidad que requiere que todo delito esté tipificado de manera específica en la ley para que sea considerado como tal. El artículo en estudio indica que nadie será penalmente responsable “*de conformidad con el presente Estatuto*”, a menos que la conducta constituya, en el momento en que se comete, un crimen de la competencia de la Corte. No obstante, los Estados (sean o no parte del Estatuto) podrán perseguir a los responsables de cometer los delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra (de conformidad con otros instrumentos internacionales o de su propia legislación), por conductas que constituyan delitos, según estos instrumentos o leyes, al momento de su comisión. Esto se determina en el párrafo 3 del mismo artículo 22: “*Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a la tipificación de una conducta como crimen de derecho internacional independientemente del presente Estatuto*”. Así, cuando los tribunales nacionales persigan a una persona por un delito del Estatuto, y de conformidad con éste, deberán juzgar de acuerdo a la tipificación de la conducta que da el Estatuto. Por otro lado, si los tribunales nacionales juzgan a una persona por los mismos delitos, pero de conformidad con el principio de jurisdicción universal, deberán utilizar nuestro

derecho interno u otros instrumentos internacionales. Por lo tanto, sería recomendable, como se estipuló anteriormente, que nuestro derecho interno esté conforme con el Estatuto de Roma.

Asimismo, las definiciones de estos crímenes deberán ser interpretadas estrictamente según el Estatuto y los Elementos de los Crímenes y no podrán interpretarse de manera extensiva o por analogía. Esto, según el párrafo 2 del mismo artículo 22. Por último, el artículo determina que, en caso de ambigüedad de la norma, ésta será interpretada a favor de la persona acusada o condenada.

Es importante destacar que el artículo 21 del Estatuto de Roma cita el derecho aplicable para los casos sometidos ante la Corte. El Estatuto estipula que en primer lugar se aplicarán el Estatuto, los Elementos de los Crímenes y las Reglas de Procedimiento y Prueba. En segundo lugar, se aplicarán cuando proceda, los tratados y los principios y normas de derecho internacional. En defecto de éstos, se *“aplicarán seguidamente los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con el presente Estatuto ni con el derecho internacional ni las normas y principios internacionalmente reconocidos”*. Por lo tanto, y en virtud de que en nuestro ordenamiento los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por nuestro país tienen carácter supraconstitucional, se debería seguir esta jerarquía de fuentes al juzgar a una persona por delitos bajo la competencia de la Corte.

Por otro lado el artículo 23 del Estatuto define el principio de *“nulla pena sine lege”*, el cual estima que *“quien sea declarado culpable por la Corte únicamente podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto”*. Sin embargo,

aunque el artículo no se refiere al caso en que un Estado Parte, de conformidad con el Estatuto, condene a una persona, el artículo 80 del Estatuto sí regula esta situación. El mismo dice: *“Nada de lo dispuesto en la presente parte se entenderá en perjuicio de la aplicación por los Estados de las penas prescritas por su legislación nacional ni de la legislación de los Estados en que no existan las penas prescritas en la presente parte”*. Por lo tanto, como se mencionó anteriormente, nuestro ordenamiento jurídico penal interno deberá tipificar los delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, estableciendo penas que sean proporcionales a la gravedad de los mismos.

La regulación de ambos principios en nuestro ordenamiento jurídico parece estar acorde con lo dispuesto en el Estatuto de Roma. El artículo 39 de nuestra Constitución Política establece que *“a nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior...”*⁸⁰. Asimismo, el Código Penal, en su artículo 1 establece que *“nadie podrá ser sancionado por un hecho que la ley penal no tipifique como punible ni sometido a penas o medidas de seguridad que aquella no haya establecido previamente”*⁸¹. En nuestro ordenamiento jurídico, al utilizar éste el método monista, el Estatuto de Roma se convirtió a partir de su ratificación en parte de nuestra legislación, según corresponda el caso, es decir según se aplique el principio de complementariedad o el principio de jurisdicción universal.

4.2. Irretroactividad *ratione personae*

El Estatuto de Roma también establece el principio de irretroactividad en su artículo 24, en cuanto estipula que *“nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor”*. Nuestro ordenamiento jurídico regula este principio en el artículo 39 constitucional antes citado. Asimismo, el Código Penal dispone en sus artículos

⁸⁰ Bolivia. Constitución Política de la República de Bolivia. San José, 7 de noviembre, 1949. Editec Editores S.A. San José, Bolivia, 2000.

⁸¹ Bolivia. Código Penal, Ley 4573. Aprobada el 30 de abril, 1970. Investigaciones Jurídicas S.A. San José, Bolivia, 2000.

11 a 14 regulaciones sobre este principio. El artículo 11 del Código Penal determina que los “*hechos punibles se juzgarán de conformidad con las leyes vigentes en la época de su comisión*”.

Esta regulación de nuestro ordenamiento está conforme con el Estatuto de Roma. Además, de acuerdo con nuestra ley penal, una persona podría ser enjuiciada por un delito internacional cometido anteriormente a la entrada en vigencia del Estatuto, pero de conformidad con nuestro Código Penal (artículo 7) o con otros instrumentos internacionales anteriores al Estatuto de Roma (Convención sobre el genocidio, Convención contra la tortura). Esto, en virtud del principio de jurisdicción universal contenido en el artículo 7 de nuestro Código Penal.

4.3. PRINCIPIOS REFERENTES A LA RESPONSABILIDAD PENAL

4.3.1. Principio de Responsabilidad Penal Individual

Contrario a otros órganos jurisdiccionales internacionales, la Corte Penal Internacional ejercerá su competencia respecto de personas físicas, y no respecto de Estados u organizaciones, es decir, personas jurídicas internacionales⁸². Por lo tanto, la jurisdicción de la Corte perseguirá penalmente a las personas naturales que hayan incurrido en una conducta típica según el Estatuto de Roma. Así pues, las reglas de autoría y participación ya comunes en el derecho penal general, se plasman en el artículo 26 del Estatuto de Roma, con algunas diferencias dadas las particularidades de los delitos. Como establece Zaffaroni los delitos contra los derechos humanos raras veces se pueden llevar a cabo sin partícipes, y además, dadas las limitaciones políticas y de hecho, no se aplican a estos casos con todas sus consecuencias algunas de las reglas sobre la autoría y la participación⁸³. Por lo tanto, tomando en cuenta

⁸² Sin embargo, el mismo artículo 26, en su párrafo 4 estipula que “*Nada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional*”.

⁸³ Op. Cit. Zaffaroni, Eugenio R. 2000. Pág. 190.

las experiencias pasadas de otras instancias jurisdiccionales que han conocido sobre estos delitos, el Estatuto de Roma regula en su artículo 26 el principio de responsabilidad penal individual de una manera más amplia que la mayoría de los ordenamientos jurídicos internos, para así lograr que todas los actores - no solo a los perpetradores directos de los delitos, sino también sus cómplices, instigadores, y organizadores – sean responsables individualmente. Evidentemente, según el grado de participación y autoría, así deberán de aplicar los operadores jurídicos los elementos de los crímenes. Al respecto la misma parte general de los Elementos de los Crímenes establecen que éstos se aplicarán mutatis mutandis, o sea, haciendo los cambios respectivos necesarios, a quienes hayan incurrido en responsabilidad penal en virtud de los artículos 25 y 28 del Estatuto.

Así pues, se estudiarán seguidamente las personas que serán penalmente responsables por la comisión de un delito de la CPI.

En primer lugar, el Estatuto establece que será responsable, quien cometa el delito por sí solo (autor), con otro (coautor), o por conducto de otro (autoría mediata). Esta responsabilidad penal se determinará para cada individuo, con total independencia de la responsabilidad de los otros. Este inciso 3 a) del artículo 25 comprende los tipos de autores del delito, por lo que cualquiera de ellos (autor directo, coautor o autor mediato) deberán reunir todos los caracteres del tipo que exigen en el autor⁸⁴.

Atendiendo a la teoría del dominio del hecho⁸⁵, se debe entender que éste se puede presentar como dominio de la acción cuando el autor independientemente y por sí solo realiza el tipo a propia mano (por ejemplo una violación según el artículo 7 1) g) del Estatuto).En relación con el coautor

⁸⁴ Op. Cit. Zaffaroni, Eugenio R. 1988. Pág. 320.

⁸⁵ Op. Cit. Zaffaroni, Eugenio R. 2000. Pág. 743.

pueden haber dos tipos: el coautor paralelo y el coautor funcional. El primero domina el hecho de la misma manera que el autor, por lo que realiza también la conducta típica (por ejemplo, una violación en grupo “*gang rape*”). El coautor funcional, por el contrario, domina funcionalmente el hecho, ya que el autor y coautor se dividen tareas o funciones para cometer un delito, ambos toman parte en la ejecución del delito, pero no en todas las acciones que lo comprenden. Sin embargo, parecería que una coautoría funcional no cabe en este artículo, aplicándose más bien el carácter de participación a este tipo de actores. Finalmente, en la autoría mediata el dominio del hecho se puede presentar como dominio de la voluntad, o control de la voluntad de otro por necesidad o por error (por ejemplo, según el artículo 6 e) del Estatuto, el jefe militar que amenazando a un chofer de bus a muerte le obliga a conducir el vehículo para trasladar a niños a otro país). Así pues, en los casos antes citados, los autores (sean independientes, coautores o mediatos) responderán penalmente por sus acciones, no comunicándose entre ellos las circunstancias que hayan influido en determinar la irresponsabilidad penal de uno de ellos.

Por otro lado, los incisos 3 b) – e) comprenden los tipos de participación que serán penalmente reprochables. En estos artículos se regula que “*todo aquel que ha contribuido a causar el resultado típico, sin necesidad de que su contribución al hecho consista en una acción típica*”⁸⁶, será penalmente responsable. Sin embargo, esta participación deberá ser directa y sustancial. Asimismo, dado el carácter propio de la participación, ésta deberá ser dolosa, por lo que deberá cumplir con los elementos intencionales ya comentados.

Adicionalmente, el dolo del partícipe será independiente del dolo del autor, por lo que si el autor va más allá de lo consentido o conocido por el partícipe, este último solo será responsable por lo que conocía y había consentido. Además, la conducta de participación deberá ser cometida como aporte a un injusto ajeno,

⁸⁶ Op. Cit. Jescheck, Hans-Heinrich. Tomo 2. Pág. 895.

por lo que ésta será accesoria a la conducta delictiva típica⁸⁷. Por lo tanto, si la conducta principal no es típica y antijurídica, la participación tampoco podrá ser perseguida penalmente. Sin embargo, las circunstancias personales (*relaciones, circunstancias y calidades personales que influyen en la culpabilidad, peligrosidad y una eventual exclusión de la pena*⁸⁸) no serán comunicadas entre partícipes y autores.

En cuanto a la conducta principal ya se estableció que ésta deberá ser típica y antijurídica para que la conducta de participación sea penada como tal. Además, aquellas conductas principales que no sean consumadas y queden en grado de tentativa sí serán penadas, por lo que cualquier tipo de participación con éstas acarreará también consecuencias de responsabilidad penal. Al respecto el Estatuto establece el grado de desarrollo que deberá tener la conducta para que sea considerada típica. En este sentido, el inciso 3 f) del mismo artículo en estudio afirma que es responsable quien comete un crimen bajo la competencia de la Corte mediante “*actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad*”. Esta norma no incluye los actos preparatorios, sino solo aquéllos de ejecución del delito.

Como ya está generalmente aceptado en la doctrina, el autor deberá tener la intención de consumir el delito, por lo que si desiste en la comisión del mismo o impide de otra forma que éste se consuma, no podrá ser penado. Al respecto el Estatuto establece que la renuncia a la comisión del delito debe ser íntegra y voluntaria para que no se pene por tentativa.

En este último aspecto surge la cuestión de si será penalmente responsable el partícipe que quería la realización del delito por otro persona y dolosamente

⁸⁷ Op. Cit. Zaffaroni, Eugenio R. 2000. Pág. 758.

⁸⁸ Op. Cit. Zaffaroni, Eugenio R. 1988. Pág. 593.

coopera con ella para que se cometa un delito, pero la persona autora desiste de la comisión del delito voluntaria e íntegramente. En este sentido el Estatuto es claro al establecer en todos los incisos que regulan la participación que ésta se deberá prestar en la consumación o en la tentativa de un delito, por lo que si no hay tentativa (sino desistimiento), la participación no podrá ser penada.

El primer tipo de participación regulada en el artículo 25 en cuestión es la del partícipe *determinador*⁸⁹, quien influye en la toma de decisión del autor para realizar el delito. Al respecto el artículo 25 comprende dentro de esta participación a quien *instigue, proponga, u ordene* la comisión de un delito. Asimismo, en el caso del genocidio, también incluye a aquella persona que haga una instigación directa y pública a que se cometa. En esta última, su carácter es más general y no se participa con respecto a un autor único e individualizado, sino con respecto a una pluralidad y complejidad de autores⁹⁰. Este aspecto es un rompimiento a la doctrina mayoritaria que comúnmente rechaza cualquier tipo de instigación pública e indeterminada, sin embargo se debe entender que este tipo de participación es muy calificada, puesto que solo se aplicará para el caso del genocidio.

Además, atendiendo a la naturaleza de este tipo de participación, se deberá tomar en cuenta la situación del instigador, quien deberá tener suficiente poder (y en especial su discurso instigador) para que éste se pueda considerar determinante de la comisión del delito de genocidio.

Un segundo grupo de participantes de un delito está incluido por los facilitadores del delito. Es decir, aquéllos que cooperan con alguien en la conducta delictiva⁹¹. Estos, según el inciso 3 c) del artículo 25 pueden ser cómplices, encubridores o colaboradores. El concepto de facilitador del Estatuto

⁸⁹ Op. Cit. Zaffaroni, Eugenio R. 2000. Pág. 768.

⁹⁰ Recuérdese por ejemplo las plazas públicas realizadas por Slobodan Milosevic al principio de la década de los 90 en que se llamaba a crear la "Gran Serbia".

⁹¹ Op. Cit. Zaffaroni, Eugenio R. 1988. Pág. 567.

es bastante amplio, ya que éstos no solo comprenden a aquellas personas que faciliten la comisión del ilícito sino también a cualquiera que suministre cualquier medio para su comisión. Este último tipo de facilitación es la que lleva a cabo el “colaborador”, definido por el Estatuto como aquella persona que suministre medios para la consumación del delito.

En todos estos casos será necesario que la facilitación o el aporte que haga el cómplice, el encubridor o el colaborador sean causales para el resultado del delito. Como dice Zaffaroni, *“la mediación de una relación causal entre el aporte y el resultado es requisito de cualquier forma de participación”*.

Finalmente, el artículo 25, en su inciso 3 d) establece la participación en un delito que no es cometido por un sujeto o persona natural, sino por una agrupación que tiene un fin común. Obviamente, dentro de los fines del grupo deberá estar la comisión del delito tipificado por el Estatuto. Por ende, la contribución con este grupo deberá ser intencional, es decir conociendo y queriendo la realización del delito por el grupo.

En relación con nuestro ordenamiento jurídico, en el Código Penal se establecen, en los artículos 45 a 47, los conceptos de autor, coautores, instigadores y cómplices. Asimismo, los artículos 48 y 49 definen el comienzo y alcance de la responsabilidad de la coparticipación, así como de la comunicabilidad de las circunstancias constitutivas del delito entre partícipes. Esta normativa parece estar conforme con el Estatuto de Roma, puesto que no representan un obstáculo para que la jurisdicción boliviana juzgue a una persona responsable de la autoría, coautoría, participación, complicidad o instigación de un delito bajo el Estatuto de Roma. La única salvedad se encuentra en la participación especial para el delito de genocidio, la cual podría plantear problemas de aplicación en nuestro medio jurídico, por ser una participación muy general, con un sujeto (autor) indeterminado.

Por lo tanto, sería difícil establecer los alcances de la responsabilidad de este tipo de partícipe así como la comunicabilidad de circunstancias, al no tener un autor individualizado⁹².

Asimismo, de conformidad con el artículo 24 del Código Penal, sobre las circunstancias necesarias para que exista una tentativa, ésta se encuentra de acuerdo con el artículo 26 del Estatuto, regulando ambas normas la penalidad de la conducta a partir de los actos de ejecución (excluyendo los actos preparativos).

4.3.2. Principio de responsabilidad de jefes y superiores e improcedencia del cargo oficial

De la mano con el principio de responsabilidad penal se encuentran otros dos principios que se deben analizar conjuntamente: el principio de responsabilidad de jefes y superiores y el principio de improcedencia del cargo oficial. Aunque ya se estudiaron en el Capítulo II precedente, en relación con su constitucionalidad, es preciso analizarlos ahora en relación con el derecho penal sustantivo, para ver si es posible su eventual aplicación por los tribunales bolivianos.

Ambos principios marcaron un hito en la historia, ya que anteriormente muchos oficiales de alto rango quedaban impunes, alegando no tener responsabilidad por no haber cometido directamente los delitos. Por su lado, los subordinados alegaban cumplimiento de órdenes, por lo que la comisión de estos delitos resultaba la mayoría de las veces en impunidad. El primer postulado, sobre la responsabilidad de los jefes y superiores, es una forma más específica de la participación antes estudiada, por lo que se utilizan, según sea el caso

⁹² Esta regulación del Estatuto incluso podría tener implicaciones constitucionales. Piénsese por ejemplo en que un Diputado emita opiniones xenofóbicas en el seno de la Asamblea (algo bastante común en muchos países con partidos de ultra derecha).

específico, las mismas reglas de autoría y participación. El artículo 28 del Estatuto deja muy en claro, que será responsable, tanto el jefe que da la orden, como el subordinado que la acata a sabiendas de su ilegalidad⁹³. Esto es de vital importancia, puesto que los crímenes bajo la competencia de la Corte son frecuentemente cometidos por un grupo, partido político, u organización de personas con rangos jerárquicos que podrían servir como escudo hacia la impunidad. Esto, puesto que es común que quienes tengan la mayor responsabilidad penal no cometan directamente las conductas delictivas, pero hayan tenido los puestos de mando y control para dirigir la comisión de los delitos o detener la perpetración de los mismos.

El artículo regula por un lado la responsabilidad de los superiores militares o similares y la responsabilidad de los superiores no-militares. En relación con el primer grupo, el Estatuto estima que será responsable por lo delitos cometidos por fuerzas a su mando o autoridad y control efectivo, el jefe militar o el que actúe como tal. Por lo tanto, se incluyen dentro de este apartado, no solo los jefes o superiores militares investidos como tales por un acto administrativo o militar, sino cualquier persona que de facto tenga poder sobre otras personas bajo un esquema militar (piénsese, por ejemplo, un jefe de un grupo paramilitar o guerrillero).

En cuanto a la intencionalidad del jefe militar, el artículo estima que la responsabilidad de éste no abarca solo el actuar doloso, sino también su negligencia o falta de cuidado ante acciones que cometan sus subordinados. En este sentido el artículo 28 también incluye la responsabilidad del jefe o superior por el delito consumado y por el delito en tentativa cometido por sus subordinados. Asimismo, la misma norma establece que será responsable por omisión el jefe que no actúe o evite el delito cuando debía haberlo hecho. En

⁹³ En el presente apartado se revisará la responsabilidad de los jefes y superiores, mientras que el acatamiento de órdenes de superiores se estudiará en el apartado de eximentes de responsabilidad penal.

este sentido la regulación del artículo 28 se podría ver de la siguiente manera: Será responsable el superior o jefe cuando sepa (*dolo*) o hubiera debido saber (*culpa*) que sus fuerzas estaban cometiendo el delito (*delito consumado*) o se proponían a cometerlo (*delito en tentativa*), o cuando no hubiere adoptado las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir la comisión del delito, o no hubiera puesto el asunto en conocimiento de las autoridades competentes para investigar o enjuiciar tales hechos (*delito de omisión*). **Este aspecto de responsabilidad penal por culpa o negligencia del jefe militar es de dudosa aplicación para los delitos con alto nivel de intención (como el genocidio), ya que es imposible cometer un crimen doloso por negligencia⁹⁴.** Por ende, resulta necesario efectivamente probar que el jefe militar conocía de los delitos, aunque esto se puede hacer probando por ejemplo la extensión, publicidad y difusión de los mismos (delitos generalizados que son vox populi).

En segundo lugar, el artículo 28 regula la responsabilidad penal de los superiores con carácter no militar (por ejemplo de gobierno, policía civil, etc.) cuando éste “*hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos*”. Esta norma no contiene el carácter conflictivo de la anterior, ya que el superior debe haber conocido o deliberadamente no haber puesto cuidado a información recibida. Es decir: existe pleno conocimiento, por lo que el superior intencionalmente no evita la comisión del delito y hay dolo. Asimismo, igual que el caso anterior de jefes militares, se incluye la responsabilidad por el conocimiento, no solo de delitos consumados, sino también de delitos que queden en grado de tentativa. Sin embargo, al respecto de los superiores no-militares, dado que a veces los rangos superiores no necesariamente conocen las acciones de los

⁹⁴ Op. Cit. Schabas, William. Principios generales del derecho penal. 1999. Pág. 305

subordinados, e incluso es común que algunos altos superiores nunca interactúen o fiscalicen a los subordinados de más bajo rango, el artículo 28 restringe la responsabilidad en comparación a aquélla de jefes militares, los cuales por estar sujetos a reglas jerárquicas más rígidas, tienen un mayor grado de control y por ende un mayor grado de responsabilidad. Por esta razón el artículo 28 estipula que los delitos por los cuales los superiores no militares son responsables deben guardar relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo. El termino de *control efectivo* es de suma importancia, puesto que debe existir control entre el superior y los subordinados en la práctica, ya que una responsabilidad “de papel”, plasmada en leyes de administración y organización del Estado no es suficiente. Asimismo, el artículo 28 establece que será responsable el superior si no tomó *las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento*⁹⁵. A contrario sensu, aquel superior que trate de evitar o reprimir la comisión del delito, o lo ponga en conocimiento de las autoridades (por ejemplo del Fiscal de la CPI), aunque el delito sea consumado, no será responsable. Como se dijo anteriormente, el artículo 28 sobre la responsabilidad de jefes y superiores va de la mano con el artículo precedente, sobre la improcedencia del cargo oficial, ya que la mayor parte de los jefes y superiores ostentarán un cargo oficial y estarán respaldados por las garantías, protecciones e inmunidades del mismo. Este principio del Estatuto determina que para efectos del mismo, éste se aplica por igual a cualquier persona, sin hacer distinciones con base en el cargo oficial que ejerza. El artículo se refiere específicamente al trato igual que recibirán los Jefes de Estado o de Gobierno, miembros de gobierno o del parlamento, representantes elegidos o funcionarios. Asimismo, el mismo artículo en su párrafo 2 establece que las inmunidades y procedimientos penales especiales del derecho interno no obstarán para que la Corte ejerza su competencia. Ahora bien, en relación con

⁹⁵ Organización de las Naciones Unidas. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Roma, 17 de julio de 1998. A/CONF.183/9. Artículo 28.

nuestro ordenamiento, el principio de improcedencia de cargo oficial ya fue estudiado por la Sala Constitucional en su voto 9685-2000 que fue citado en el Capítulo II. En cuanto al principio de responsabilidad penal de superiores, aunque nuestro ordenamiento interno penal no regula este principio, en relación con los crímenes de guerra es importante establecer que el Protocolo Adicional I de los Convenios de Ginebra ya había regulado este principio y por lo tanto es también fuente aplicable al respecto en nuestro ordenamiento. Sin embargo, dado que en nuestro país no existe fuerza militar, es lógico entender la ausencia normativa de este principio, en especial en cuanto a que se refiere en primer término a jefes militares. No obstante, se debe recordar que esta norma también es aplicable a superiores no militares, como jefes de policía o inclusive funcionarios de gobierno con respecto a sus subordinados. Por lo tanto, se debería incluir dentro de nuestra normativa penal una norma que regule de manera general el principio de responsabilidad penal de los superiores. Lo apropiado sería un artículo que copie literalmente lo establecido por el Estatuto. Aunque se podría discutir ampliamente sobre el tema de la responsabilidad penal de superiores, es importante dejar establecidas las siguientes pautas, de manera general, para una eventual inclusión de este principio en nuestro ordenamiento. En primer lugar, no es ninguna novedad el hecho de que el derecho penal es el poder punitivo del Estado, por lo que este principio penal siempre será controversial y muchas críticas a su legalidad y constitucionalidad pueden surgir alrededor del mismo, ya que los “*seleccionados*” serán los sectores dominantes del mismo sistema jurídico que les pretende dar el poder⁹⁶.

En segundo lugar, se debe tener en cuenta que dado este mismo poder, difícilmente se podrán recabar pruebas explícitas y manifiestas de la autoría o participación de un jefe o superior en la comisión de un delito. En tercer lugar, dada esta posición de poder, los superiores tienen acceso y control sobre las actuaciones de un mayor número de personas. Finalmente, como cuarto

⁹⁶ Zaffaroni habla sobre la “*guerra permanente*” entre sectores de la sociedad. Op. Cit. Zaffaroni, Eugenio R. 2000. Pág. 16.

presupuesto, se debe de tomar en cuenta que todo alto rango en la jerarquía trae consigo proporcionalmente un alto nivel de responsabilidad y un menoscabo más grave a los bienes jurídicos nacionales e internacionales.

4.3.3. Principios eximentes de responsabilidad penal

En relación con la responsabilidad penal, el Estatuto de Roma regula también los principios eximentes de la misma. Estos son: legítima defensa, incapacidad mental, coacción, error de hecho, error de derecho y acatamiento de órdenes de superiores.

Mientras que nuestro Código Penal distingue entre las causas de justificación a la antijuridicidad y aquéllas eximentes de culpabilidad, el Estatuto, por partir de un concepto unitario de responsabilidad penal individual, regula ambos tipos de eximentes de manera conjunta. Por lo tanto, al aplicar estas eximentes de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico se deberá tener en cuenta la naturaleza de las mismas – juridicidad o inimputabilidad –, así como la intencionalidad requerida para cada delito – ya que algunos requieren una intención calificada – .

4.3.3.1. *Incapacidad Mental e intoxicación*

La primera eximente regulada en el inciso a) del artículo 31 del Estatuto establece que no será penalmente responsable quien padezca de una enfermedad o deficiencia mental que le prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no transgredir la ley. Este es el caso típico de una inimputabilidad por no poder el autor comprender la antijuridicidad de su conducta o por no poder adecuar la conducta a la comprensión de la antijuridicidad. En este caso el autor necesariamente debe tener un padecimiento mental que no le permita actuar con voluntad o que no le permita adecuar sus actuaciones. Por otro lado, el artículo 31 b) establece que quien

esté en un estado de intoxicación que le prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no transgredir la ley también estará eximido de responsabilidad penal. Al igual que en el caso anterior, éste es un estado de incapacidad mental. La única diferencia entre ambos es que en este caso, el estado de incapacidad no es natural, sino creado por una intoxicación (con drogas, alcohol u otras sustancias similares).

Es por esta razón que en el caso de la intoxicación, ésta debe ser involuntaria, puesto que si el autor se intoxicó intencionalmente, sabiendo o haciendo caso omiso al riesgo de que su intoxicación lo hiciera incurrir en el delito, éste será responsable penalmente por su conducta. Esta especial calificación de la eximente por intoxicación responde a la propia naturaleza de los crímenes bajo la competencia de la Corte, puesto que *“al involucrar planificación y preparación, es virtualmente inconsistente una excusa de intoxicación voluntaria”*⁹⁷

Al respecto, el artículo 42 de nuestro Código Penal regula en una misma norma la eximente de incapacidad mental natural y la incapacidad mental tóxica por medio del instituto de la inimputabilidad. En este sentido establece que es inimputable quien comete el delito sin poseer capacidad mental para comprender el ilícito o determinarse de acuerdo a esa comprensión o quien tiene la conciencia gravemente perturbada por el empleo involuntario de bebidas alcohólicas o sustancias enervantes. Asimismo, con respecto a la intoxicación, el artículo 44 del Código Penal establece que quien se intoxique voluntariamente (perturbación provocada), responderá por su conducta conforme al dolo o culpa en que se hallare en el momento de colocarse en tal estado. Asimismo, el artículo establece que quien se haya intoxicado voluntariamente para facilitar la realización o excusarse de la comisión del

⁹⁷ Op. Cit. Schabas, William. Pág. 307.

delito, será aún más reprochado, agravándosele su respectiva pena. Por lo tanto, nuestro ordenamiento regula estas dos eximentes de manera acorde con el Estatuto de Roma, por lo que su aplicación a los delitos de genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad no presentará mayor adaptación por parte de nuestro ordenamiento.

4.3.3.2. Legítima Defensa

La legítima defensa es esencialmente una causa eximente de antijuridicidad, por lo que aquí no se analizará la existencia o no de la voluntad, sino más bien la necesidad de la defensa ante un acto ilegítimo. En este sentido, el inciso c) del artículo 31 del Estatuto de Roma establece que no tendrá responsabilidad penal (por no existir antijuridicidad) quien actúa razonablemente en defensa propia o de un tercero. Aunque la norma no regula específicamente los requisitos de la legítima defensa, se debe entender que para que ésta sea razonable deberá existir una agresión antijurídica y una necesidad y proporcionalidad de la acción de defensa. Siguiendo el esquema de legítima defensa de Zaffaroni⁹⁸, se requerirá: a) que exista una agresión ilegítima; b) que los bienes sean defendibles (sea por defensa propia o de un tercero); c) que la acción defensiva sea necesaria y proporcional (*racional*) a la agresión.

En ciertos casos, además, se podría exigir que el que se defiende no haya provocado la agresión (*provocación suficiente*).

En el caso particular de los crímenes de guerra, existe también la legítima defensa de un bien cuando éste sea esencial para realizar una misión militar. Sin embargo, para el caso particular de esta legítima defensa militar, el Estatuto sí especifica que se requerirá: a) que la otra parte haya hecho uso inminente e ilícito de la fuerza; y b) que la defensa sea proporcional al grado de peligro. Asimismo, el artículo establece que el simple hecho de formar parte de una

⁹⁸ Op. Cit. Zaffaroni, Eugenio R. 1988.

fuerza militar que realice una operación de defensa, no bastará para constituir una circunstancia de legítima defensa. Es decir, el que exista una agresión militar no significa necesariamente que exista el presupuesto de agresión ilegítima y necesidad requerida para toda eximente de legítima defensa.

En general, se debe atender que alegar la legítima defensa en los delitos de genocidio y crímenes de lesa humanidad es difícil, sino imposible. Dentro de los elementos materiales de estos delitos se requiere la "*intención de destruir en todo o en parte un grupo*", en el caso del genocidio, así como el que "*formen parte de un plan sistemático o generalizado*", en los crímenes de lesa humanidad. Por lo tanto difícilmente se podrá alegar una legítima defensa si la conducta ya es típica conforme a los elementos materiales antes citados. Será probable que esta eximente sea utilizada más que todo para los crímenes de guerra, porque son conductas aisladas cometidas dentro de conflictos en los que comúnmente se pueden presentar situaciones inminentes que den lugar a esta eximente.

En relación con la legítima defensa el artículo 28 del Código Penal de Bolivia establece que esta eximente se aplica a quien defienda tanto a su persona como a derechos propios o ajenos. Por ende, se incluye en este artículo la legítima defensa propia, de terceros y de bienes. Asimismo, el artículo 28 establece los requisitos de la legítima defensa antes señalados: la agresión ilegítima y la necesidad razonable de la defensa empleada. En relación con la racionalidad y proporcionalidad de la defensa, el artículo 29 siguiente del Código establece que en los casos en que el agente incurra en un exceso de defensa, éste no será eximido de su responsabilidad, aunque el juez podrá discrecionalmente atenuar la pena. Así pues, aunque nuestro Código no regula de manera específica la defensa en crímenes de guerra, las regulaciones Bolivianas exigen los mismos requisitos de agresión ilegítima y proporcionalidad de la defensa requerida por el Estatuto. Por lo tanto, nuestro ordenamiento

jurídico regula de manera acorde al Estatuto la causal eximente de legítima defensa.

4.3.3.3. Coacción y Estado de Necesidad Exculpante

En su inciso d) el artículo 31 en cuestión regula la eximente de culpabilidad por amenazas, sean estas provocadas por un tercero (coacción) o por una situación fuera del control del autor (estado de necesidad⁹⁹). No obstante, las dos eximentes responden a una situación en la que se hace inexigible que el autor haya actuado de manera distinta por haberse encontrado éste en una situación reductora de su autodeterminación. Así pues, en ambos casos el autor está consciente de que su conducta es antijurídica, pero debido a aspectos externos su libertad está reducida o eliminada. Al respecto, la norma del Estatuto establece que no es penalmente responsable quien incurre en el delito como consecuencia de una coacción por una amenaza inminente de muerte o lesiones corporales graves para la misma persona o un tercero. Así se requiere, además de la amenaza: a) que el autor haya estado obligado a actuar de esa manera para evitar la amenaza; b) que el actuar haya sido proporcional y razonable con la amenaza; c) y que no hubiera tenido la intención de causar un daño mayor que el que se proponía evitar.

Al igual que con la eximente de legítima defensa, es difícil pensar en una situación en que la eximente de coacción o estado de necesidad sea aplicable para los delitos de genocidio o crímenes de lesa humanidad. Especialmente en la tipicidad del delito de genocidio, en la que se requiere la intención de destrucción del grupo, si existiese tipicidad no cabría la posibilidad de alegar esta eximente. Al respecto también el Tribunal ad-hoc para la Antigua Yugoslavia determinó que “*la coacción no es admisible como una defensa para crímenes de lesa humanidad*”¹⁰⁰.

⁹⁹ Se debe tener en cuenta que esta norma regula el estado de necesidad exculpante, y no el estado de necesidad justificante.

¹⁰⁰ Citado en Op. Cit. Schabas, William. Pág. 310.

En este sentido, el artículo 38 del Código Penal de Bolivia establece que no es culpable “*quien obra bajo coacción o amenaza de un mal actual grave, sea o no provocado por la acción de un tercero, cuando razonablemente no pueda exigírsele una conducta diversa*”. Así pues, esta regulación también esta conforme con la norma del Estatuto de Roma estudiada.

4.3.3.4. Error de Hecho y Error de Derecho

El error de hecho y error de derecho como eximentes de responsabilidad penal están regulados en el artículo 33 del Estatuto de Roma. Sin embargo, dado que ambos principios versan directamente sobre el elemento de intencionalidad, deberán ser estudiados con el artículo 30 del Estatuto que regula este aspecto. Asimismo, la procedencia de cualquiera de estas eximentes deberá analizarse conjuntamente con la intencionalidad que se requiera para cada delito en particular. Aunque el Estatuto no define los conceptos de error de hecho y error de derecho, se pueden delimitar las características comunes y distintivas de cada una de estas eximentes. En primer lugar el Estatuto establece que el error de hecho, así como el error de derecho solo serán eximentes de responsabilidad penal si hacen desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por el crimen. Además el Estatuto establece que la eximente de error de derecho se podrá aplicar aún si existe intención si la conducta está comprendida dentro de la eximente de acatamiento de órdenes superiores.

Esta regulación del Estatuto es quizás un poco obsoleta y no responde a las tendencias modernas de la teoría del delito, ya que utiliza los conceptos de error de hecho y error de derecho, a pesar de que un sector mayoritario de la doctrina penal moderna ha superado estos institutos, sustituyéndolos por el error de tipo y error de prohibición, ubicando el primero dentro de la atipicidad y el segundo dentro de las causas ex culpantes, de acuerdo a la teoría del delito moderna. Su mayor problema quizás es que al no existir intención (como se requiere para que se apliquen estas eximentes), faltará un elemento material

del crimen (que está situado en el primer párrafo de todos los elementos de los crímenes del Estatuto), por lo que habrá aquí un problema de atipicidad y no un problema de ex culpabilidad. Por lo tanto, al fin y al cabo, para aplicar estas eximentes habrá que recurrir más bien a un análisis del artículo 30, que regula la intencionalidad.

En este sentido nuestro ordenamiento regula estas eximentes de manera similar¹⁰¹.

La norma Boliviano ubica tanto el error de hecho como el error de derecho bajo las causas de ex culpantes al igual que el Estatuto¹⁰². El artículo 34, sobre el error de hecho establece la causa exculpante cuando el autor incurre error en alguno de los elementos del tipo o sobre la concurrencia de circunstancias justificantes del hecho realizado. Asimismo, el artículo 35, sobre el error de derecho, establece que no será culpable quien por error invencible cree que el hecho que realiza no está sujeto a pena. Al igual que como sucede con el Estatuto de Roma, el error de hecho del artículo 34 desaplica *“para el caso concreto, las consecuencias previstas en el artículo 31 del Código Penal [sobre la definición de dolo], ya que este último artículo plantea y clarifica la función del dolo avalorado sin ninguna relación con la antijuridicidad y sí con el tipo penal”*¹⁰³.

Por lo tanto, la regulación de nuestro ordenamiento, al igual que lo establecido en el Estatuto, está desfasada de las tendencias modernas del derecho penal. Sin embargo esta regulación superflua responde a que muchas delegaciones presentes en la Conferencia de Roma se negaban a incluir el error (de cualquier tipo) como eximente de responsabilidad penal por los delitos de la Corte¹⁰⁴. Y quizás dicha posición es correcta, puesto que es difícil que se creen

¹⁰¹ Sobre las diferencias entre error de tipo y error de prohibición ver: Op.cit. Jescheck, Hans-Heinrich. Tomo 1. Pág. 411 s.s. y 691 s.s.

¹⁰² Sin embargo, la práctica judicial Boliviano ha ido cambiando los conceptos del Código Penal por los términos de error de tipo y error de prohibición.

¹⁰³ Chirino, Alfredo y Houed, Mario. El tratamiento del error en la legislación penal y en la jurisprudencia Boliviano. Diciembre, 1992. Año 4, No. 6.

¹⁰⁴ Op. Cit. Schabas, William. Pág. 312.

excepciones eximentes por ignorancia de la ley para delitos tan graves y de tan obvia ilegalidad como lo son el genocidio y los crímenes de lesa humanidad. Quizás estos errores serán aplicables para los casos específicos de algunas conductas típicas de los crímenes de guerra o para los casos eximentes de acatamiento de órdenes de superiores que se estudiará seguidamente.

4.3.3.5. Acatamiento de Órdenes Superiores

El artículo 33 del Estatuto estipula que quien cometa un crimen de la competencia de la Corte no será eximido de responsabilidad penal, por el simple hecho de que la comisión del delito haya sido en razón del cumplimiento de una orden emitida por un gobierno o un superior, militar o civil. Para que esta excepción sea admitida se requieren los siguientes tres elementos: presupuesto formal, presupuesto subjetivo y presupuesto material¹⁰⁵.

El primer presupuesto requiere que el autor haya estado obligado por ley a obedecer las órdenes emitidas. Es importante recalcar aquí que la obligatoriedad de la orden debe estar estipulada por ley, no pudiendo alegarse el debido acatamiento por la relación de superioridad o por costumbre. Se debe recordar que para que esta excepción se aplique, debe existir una obediencia debida que parta de una estructura jerárquica establecida por el derecho¹⁰⁶. Es decir, “*la facultad de mandar y el deber de obediencia*”¹⁰⁷ deben estar establecidos en la actividad del Estado mediante su normativa. Por lo tanto, el Estatuto no incluye la posibilidad de aplicar esta excepción a los casos en que la jerarquía esté basada en regímenes de facto, por ejemplo, paramilitares o de guerrilla.

¹⁰⁵ Jescheck habla solo de presupuesto formal y material.

¹⁰⁶ Op. Cit. Zaffaroni, Eugenio R. 1988. Pág. 562.

¹⁰⁷ 227 Op. Cit. Jescheck, Hans-Heinrich. Tomo 2. Pág. 538.

En segundo lugar, el autor no debe haber conocido la ilicitud de la orden¹⁰⁸. Contrario sensu, el autor debe haber creído que la orden era lícita, por lo que en realidad este es una clase de error, como se estableció en el apartado anterior. Al respecto, Jescheck¹⁰⁹ habla de una “*presunción de conformidad a Derecho*”, por lo que la orden jerárquica es vinculante para el subordinado aunque en realidad ésta sea antijurídica.

En tercer lugar, como límite a la ignorancia de la antijuridicidad de la orden, ésta no debe haber sido *manifiestamente* ilícita. Es decir, se exige un mínimo deber de conocimiento al subordinado que acata la orden. Asimismo, el artículo en su párrafo 2 establece que cualquier orden para cometer un delito de genocidio o un crimen de lesa humanidad es manifiestamente ilícita, imposibilitando a priori la aplicación de esta excepción dada la grave naturaleza de los delitos. Por lo tanto, se podría establecer que la excepción de acatamiento de órdenes superiores es solo aplicable a los crímenes de guerra.

En este sentido Jescheck¹¹⁰ establece que cualquier directriz que suponga la imposición de un comportamiento que lesione la dignidad humana o se oponga a las reglas generales del Derecho Internacional es manifiestamente ilícita. Además, estos delitos suponen “*una preparación activa que implica a las autoridades superiores y no son susceptibles de ser la consecuencia de un simple error de juicio*”¹¹¹, por lo que es incompatible su aplicación para estos delitos.

Tal y como lo establece Zaffaroni¹¹², la eximente de obediencia jerárquica carece de autonomía, puesto que dependiendo de la situación en la que se encuentre el autor, ésta tendrá la naturaleza de una atipicidad, de una

¹⁰⁸ Distinto es el caso en que la orden sea a derecho, lo que da lugar a una colisión de deberes (cumplimiento de un deber).

¹⁰⁹ Op. Cit. Jescheck, Hans-Heinrich. Tomo 2. Pág. 538.

¹¹⁰ Op. Cit. Jescheck, Hans-Heinrich. Tomo 2. Pág. 539.

¹¹¹ Dufour, Geneviève. ¿Existe verdaderamente la defensa de las órdenes superiores? <http://www.cicr.org>.

¹¹² Op. Cit. Zaffaroni, Eugenio R. 1988. Pág. 562.

justificación a la antijuridicidad o de una eximente de culpabilidad. En el caso particular de la eximente de obediencia de órdenes de superiores del Estatuto de Roma, al exigirse que el autor no conozca la ilicitud de la orden y que ésta no sea manifiestamente ilegal, ésta será entonces una orden legal en la forma pero no en su contenido, por lo que el autor cree que la misma es obligatoria. Sin embargo, el hecho de que el individuo haya actuado en acatamiento a esta orden no será una eximente automática¹¹³, sino que se deberá examinar según cada caso.

Se podría rechazar esta aplicación restringida de la eximente de obediencia jerárquica, especialmente para los casos de personas que estén cumpliendo su servicio a fuerzas armadas, ya sean estatales o de facto, puesto que se podrían encontrar en situaciones de verdadera amenaza a sus vidas. Sin embargo, se debe atender que, en estos casos, la eximente aplicable será la de coacción o estado de necesidad, no quedando del todo desamparada aquella persona que ante una amenaza contra su propia vida acate la orden de un superior aunque ésta sea manifiestamente ilícita. Es importante recordar que aún en estos casos de coacción o estado de necesidad, se deberán cumplir ciertos requisitos.

En relación con esta última eximente de responsabilidad penal, nuestro Código Penal establece en el artículo 36 tres requisitos acumulativos para que se pueda alegar la obediencia debida. Como presupuesto formal, el artículo 36 establece que la orden debe dimanar de autoridad competente y estar revestida de las formas exigidas por ley y que el agente sea jerárquicamente subordinado a quien da la orden. En cuanto al presupuesto material, la norma exige que la orden no revista el carácter de una evidente infracción punible. Sin embargo, sería importante que este artículo de nuestro Código Penal especifique los dos delitos que según el Estatuto de Roma, tienen carácter evidentemente ilegal: el genocidio y los crímenes de lesa humanidad. Esta adición se debería hacer, no

¹¹³ Garraway, Charles. Las órdenes superiores y la Corte Penal Internacional: justicia impartida o justicia denegada. <http://www.cicr.org>.

porque pueda crear un posible conflicto, sino para armonizar las normas penales establecidos en el Estatuto y en nuestro ordenamiento doméstico penal¹¹⁴. Aunque existen casos en que la antijuridicidad es tan notoria, que con el sentido común se pueda aducir la eximente, en casos específicos y concretos, se podría alegar esta eximente a pesar de la evidente antijuridicidad de la conducta.

Es importante, finalmente establecer que el Estatuto establece en su artículo 31 que las causas eximentes de responsabilidad penal antes analizadas no conforman una lista taxativa, ya que se podrán tener en cuenta otras causas eximentes conforme el derecho aplicable por la Corte de acuerdo al artículo 21 del Estatuto. En el caso de los tribunales bolivianos, éstos podrán aplicar otras eximentes contempladas en nuestro ordenamiento.

Asimismo, aquellos países con Códigos Militares¹¹⁵, podrán aplicarlos a los casos de crímenes de guerra. Por ejemplo, eximentes propias de crímenes de guerra, como necesidad militar, represalia, etc.

4.3.3.6. Principio de Imprescriptibilidad

El principio de imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad está reconocido a nivel internacional desde 1968, en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.

Aunque este instrumento no ha sido ratificado por nuestro país, fue el que sirvió de base para que se incluyera en el Estatuto de Roma el principio de imprescriptibilidad de los tres delitos bajo la competencia de la Corte Penal

¹¹⁴ Op. Cit. International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy (ICCLR). Pág. 98

¹¹⁵ Vale la pena leer un artículo interesante del jurista Boliviano Daniel González, en que éste estudia como la normativa penal militar Boliviano aún tiene vigencia formal. González, Daniel. La vigencia formal de la justicia penal militar en Bolivia. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Bolivia. Año 1. No. 1. 1989.

Internacional. En este sentido, el artículo 29 del Estatuto de Roma establece que los crímenes bajo la competencia de la Corte no prescribirán.

Este principio obedece por un lado a la gravedad de los delitos bajo la competencia de la Corte, y a la misma teoría de la necesidad de la pena, ya que contrario a los delitos comunes, los efectos negativos de los crímenes bajo la competencia de la Corte, no menguan ni tampoco desaparece la necesidad de establecer justicia contra sus perpetradores con simple paso del tiempo. Jescheck¹¹⁶ estableció que, aunque el transcurso del tiempo puede ofrecer problemas probatorios, “*por el creciente distanciamiento temporal entre el proceso penal y el momento de la comisión del hecho*”, este aspecto no es decisivo en los casos de delitos como el genocidio u otros de acuerdo a la gravedad del delito. Asimismo, se debe considerar que dada la naturaleza de los delitos que se estudian, la mayoría de las veces éstos prescriben antes de que se pueda capturar y efectivamente perseguir a sus perpetradores, puesto que se cometen usualmente dentro del contexto de un régimen estatal que los favorece o dentro de un conflicto armado internacional o nacional que hace difícil o imposible su persecución.

En relación con nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 31 del Código Procesal Penal de Bolivia establece que la acción penal prescribirá “*después de transcurrido un plazo igual al máximo de la pena, en los delitos sancionados con prisión, pero en ningún caso podrá exceder de diez años ni ser inferior a tres*”. Asimismo, en las penas no privativas de libertad, el plazo de prescripción según nuestro Código Procesal Penal será de dos años. Por otro lado, el Código Penal, en su artículo 84 establece que la pena de prisión prescribe en un tiempo igual al de la condena, más un tercio, sin que pueda exceder de veinticinco años ni bajar de tres. Asimismo, cuando se trate de multas, la pena prescribirá en tres años.

¹¹⁶ Op. Cit. Jescheck, Hans-Heinrich. Tomo 2. Pág. 1238-1239.

Se vislumbra así que, en relación con el Estatuto de Roma, nuestro derecho penal y procesal penal interno no está acorde con este instrumento internacional. Esta diferencia de regulación presenta varias interrogantes. En primer lugar, a la luz del principio de complementariedad se debe recordar que serán nuestros tribunales los competentes para conocer de los delitos contenidos en el Estatuto. Sin embargo, si con base a la legislación actual Boliviana, nuestro país no puede conocer de la comisión de un delito por estar prescrita la acción penal, entrará a funcionar la jurisdicción complementaria de la CPI¹¹⁷.

Este es un caso típico de imposibilidad legal de perseguir un delito bajo la Corte, caso en el cual entra a regir la competencia de esta instancia jurisdiccional internacional. En segundo lugar, se podría pensar que para efectos de cooperación con la Corte Penal Internacional, como por ejemplo la entrega de una persona ante esta instancia, el hecho de que el delito ya esté prescrito bajo la ley Boliviana podría presentarse como obstáculo para cumplir con dichas solicitudes de cooperación. Sin embargo, se debe recordar que desde el momento de su ratificación el Estatuto de Roma forma parte de nuestro ordenamiento jurídico, por lo que, si la Corte está conociendo de un caso, y ya está por lo tanto determinada la admisibilidad de la causa ante ésta, no le corresponderá al derecho boliviano ni a nuestros tribunales determinar si la acción penal o la pena para ese delito están o no prescritas para cumplir con una orden de cooperación o asistencia con la Corte.

Un tercer aspecto importante es la persecución de estos delitos por nuestros tribunales cuando éstos no puedan ser asumidos por la jurisdicción complementaria de la CPI. Es decir, cuando sean cometidos por personas no-nacionales de Estados Partes o en países que no son Estados Partes del

¹¹⁷ Op. Cit. Schabas, William. Pág. 302.

Estatuto de Roma, en virtud del principio de jurisdicción universal. En este caso, nuestra legislación actual sí es un obstáculo para llevar a la justicia a aquellas personas responsables de cometer los delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra cuando estén prescritos bajo nuestro ordenamiento jurídico. Por otro lado, la regulación actual también podría ser un obstáculo para cooperar interestatalmente con Estados que estén conociendo de la comisión de estos delitos y que requieran asistencia o cooperación judicial nacional.

Por lo tanto, es importante adecuar el ordenamiento penal y procesal penal boliviano, no solo para estar acorde con el Estatuto, sino también para traer ante la justicia a las personas responsables de cometer estos delitos internacionales perseguibles en virtud del principio de jurisdicción universal. Así pues, sería preciso incluir, tanto en el Código Penal como en el Código Procesal Penal, una normativa en que se estipule que, en los casos particulares de los delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra no correrá la prescripción.

4.3.3.7. Principio de *ne bis in idem*

El artículo 20 del Estatuto de Roma contiene el principio de *non bis in idem* o cosa juzgada. Este numeral dispone que ningún otro tribunal podrá procesar a una persona por un delito por el cual ya haya sido condenado o absuelto por la Corte. Asimismo, la Corte no podrá procesar a una persona por un delito por el cual ya haya sido condenado o absuelto por la misma Corte o por otro tribunal. Sin embargo, y como se vio anteriormente al estudiar el principio de complementariedad, la Corte podrá enjuiciar a una persona, aunque ya hubiese sido procesada por otro tribunal si ese proceso obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal, si el proceso no hubiere sido llevado a cabo de una manera independiente o imparcial, o fuere incompatible con la decisión de traer a una persona ante la justicia.

Con relación a este principio del Estatuto se debe analizar el valor de cosa juzgada de una sentencia extranjera por los delitos de carácter internacional, regulado en los artículos 9 y 10 del Código Penal de Bolivia. Estos artículos determinan que “*en los casos señalados en los artículos 6 y 7 (delitos internacionales), la sentencia penal extranjera absolutoria tendrá valor de cosa juzgada para todos efectos legales*” (El paréntesis es de la autora). Este artículo debería reformarse, para que aquellas sentencias extranjeras absolutorias o condenatorias que hayan sido obtenidas por medio de un proceso penal imparcial, o cuyo fin haya sido sustraer a la persona acusada de la responsabilidad penal y procurar así su impunidad, de conformidad con los artículos 17 y 20 del Estatuto de Roma, no tengan carácter de cosa juzgada en nuestro país. Esto, puesto que un eventual “*carácter de cosa juzgada*” de este tipo, producto de artífices de impunidad, podrían ser un obstáculo para que Bolivia coopere con la Corte Penal Internacional, por ejemplo, para la entrega de esa persona ante esta instancia internacional. Asimismo, también podría ser un impedimento para que Bolivia, por medio de sus tribunales juzgue a una persona por los delitos contenidos en el Estatuto de Roma, ya sea en virtud del principio de complementariedad, o en virtud del principio de jurisdicción universal.

CONCLUSIONES

En conclusión, podemos llegar a señalar que este instrumento internacional ejemplifica un nuevo orden mundial, más democrático e inclusivo de la gran diversidad de naciones que integran la comunidad internacional, al establecer un órgano jurisdiccional permanente que juzgará a aquellos criminales responsables de cometer los delitos más serios contra la dignidad humana y contra la paz mundial: genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.

Es este objetivo común de justicia y paz, y no las diferencias técnico-legales entre los Estados Partes, son las que deberían todas las relaciones entre la Corte y nuestro país. Empero, el Estatuto de Roma no corresponde en su totalidad a las ideas y políticas legales de Bolivia. Este gran obstáculo hara que la Corte Penal Internacional no haga efectiva la cooperación y acción de los Estados Partes al Estatuto de Roma.

En este sentido se debe atender en todo momento que el Derecho de la Constitución no sólo está compuesto por nuestra Carta Fundamental, sino también, y de manera integral, por los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por nuestro país. Además, estos últimos tienen un rango supra constitucional, por proteger los derechos fundamentales de las personas. Es importante también que una eventual ley de implementación del Estatuto de Roma contemple la vía por medio de la cual se tramitarán las solicitudes de cooperación, así como el órgano jurisdiccional correspondiente para conocer de dichas solicitudes. Asimismo, se deberán regular los mecanismos por medio de los cuales las autoridades nacionales informarán en todo momento a la Corte de los avances de estos requerimientos. Se recomienda que toda solicitud de cooperación se tramite por vía diplomática, aunque paralelamente el trámite de dichas solicitudes se debería hacer directamente con el Organismo de

Investigación Judicial, para los casos más urgentes. En cuanto al órgano jurisdiccional competente para conocer de dichas solicitudes, debería ser la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia quien resuelva sobre los supuestos de cooperación con la Corte Penal Internacional. Esencial para una efectiva cooperación con la Corte es también regular la obligación que tendrán la policía administrativa y judicial, el Ministerio Público y la Procuraduría General de la República de brindar todo tipo de colaboración que requiera el Fiscal de la Corte Penal Internacional cuando éste lleve a cabo una investigación en nuestro territorio, en el caso en que ésta sea procedente. Asimismo, en los casos en que nuestro país asuma la competencia sobre estos delitos, sería recomendable permitir la presencia del Fiscal de la Corte Penal Internacional o cualquier otro funcionario competente para que participe como observador o facilitador pasivo de la investigación.

Aunque los procedimientos de cooperación y asistencia con la Corte se llevarán a cabo de acuerdo con el derecho interno Boliviano, los requisitos para ejecutar dichas solicitudes no deberán ser tan onerosos que conlleven a su ineficacia. El procedimiento de cooperación y asistencia debe ser rápido, aunque también deberá ser respetuoso del debido proceso y el principio de presunción de inocencia que se contemplan tanto en el Estatuto de Roma como en nuestro ordenamiento jurídico. Un tema a la orden del día en relación con la Corte Penal Internacional es el posible acuerdo que en un futuro pueda proponer el gobierno de los Estados Unidos de América a nuestro gobierno para no entregar ciudadanos de ese país a la Corte Penal Internacional. En este aspecto, tanto una legislación de implementación en el futuro, así como nuestra política exterior en el presente, deberán rechazar un acuerdo de este tipo. Cualquier tipo de acuerdo que limite la jurisdicción eficaz de la Corte y propicie la impunidad es contrario a los fines del Estatuto y por tal razón contrario al propio derecho constitucional Boliviano.

En resumen podemos llegar a concluir que la implementación efectiva de la Corte consiste de tres pasos esenciales que deben tomarse por nuestro país. El primer paso es la **ratificación**, la cual hasta el momento es el único paso llevado a cabo por Bolivia. El segundo paso es la **aplicación** del Estatuto de Roma en nuestro derecho interno, por medio de reformas legales que adapten nuestra legislación a las regulaciones de este instrumento. Para cumplir con este requisito se deberán tomar las medidas recomendadas en el presente estudio, en cuanto a la reforma del derecho penal sustantivo y procesal Boliviano y la necesaria aprobación de una ley de aplicación del Estatuto de Roma. El tercer paso consiste en la **concientización y capacitación administrativa, policial y judicial**, ya que es esencial que todas las autoridades Bolivianas que eventualmente puedan tener la obligación de cooperar o asistir con la Corte o de conocer de la comisión de uno de los delitos incluidos en el Estatuto de Roma, conozcan las regulaciones de este instrumento internacional, de sus Elementos de los Crímenes y de las Reglas de Procedimiento y Prueba. Esto, puesto que la ignorancia de las autoridades es quizás el mayor obstáculo hacia una efectiva cooperación con la Corte.

RECOMENDACIONES:

Para llegar hacer efectiva la adaptación del Estatuto de Roma en nuestra legislación, en primer lugar, se deberán llegar a tomar en cuenta los siguientes pasos:

En **primer lugar**, se debe comprender que los institutos creados por el Estatuto de Roma tienen una naturaleza distinta y se basan en una relación internacional extraordinaria, diferente a las ya existentes, por lo que muchas pautas tradicionales de la relación *derecho internacional–derecho interno* no son aplicables en este caso.

En **segundo lugar**, se debe dejar a un lado una interpretación restrictiva y nacionalista de la Constitución Política, buscando una aplicación internacional de la misma en pro de los derechos humanos. Además, abandonar las teorías y posiciones extremistas de soberanía estatal, hacia una comunidad internacional que proteja los bienes jurídicos comunes del derecho internacional. Solo a través de una interpretación renovada de nuestra Constitución Política se podrán aplicar las garantías constitucionales sin vulnerar los derechos fundamentales reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos.

En **tercer lugar**, toda pena de cadena perpetua deberá ser rechazada por nuestro Estado, y cualquier posterior cooperación con la Corte Penal Internacional deberá estar condicionada a que esta sanción penal no sea impuesta en los casos en que Bolivia asuma la jurisdicción o coopere o asista con la Corte en un caso que ésta asuma. No obstante, estos obstáculos no deben verse como impedimentos para cooperar con la Corte, sino simplemente diferencias entre nuestro sistema jurídico y ésta, que podrán resolverse por

medio de un consenso entre nuestras autoridades y el personal de la Corte que sean competentes para el caso en concreto.

En **cuarto lugar**, la relación con el derecho penal sustantivo Boliviano, su adaptación a las pautas establecidas por el Estatuto de Roma es de suma importancia. En este aspecto nuestra legislación penal debe adaptarse no solo para el futuro enjuiciamiento de personas en virtud del principio de complementariedad, sino también en aplicación del principio de jurisdicción universal de los delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Nuestro derecho penal debe estar preparado para perseguir a cualquier persona que cometa estos delitos, sin importancia de su nacionalidad, del lugar donde los haya cometido o de la nacionalidad de sus víctimas. Solo si los países del mundo adaptan su legislación nacional en un esfuerzo común, se podrán enjuiciar a aquellas personas responsables de la comisión de estos delitos. Ningún país debe ser refugio para un delincuente internacional, pero esto es aplicable sobre todo a nuestro país, que por su larga historia en la lucha por el respeto de los derechos humanos, no debería bajo ninguna circunstancia permitir la impunidad de las personas responsables de tales actos. En este sentido, es necesario que se tipifiquen los crímenes de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra en nuestro Código Penal, retomando la regulación del Estatuto de Roma y de los Elementos de los Crímenes.

En **quinto lugar**, éstos deben estar regulados en nuestro ordenamiento de manera que permitan la efectiva persecución penal por parte de nuestros tribunales, ya sea en virtud del principio de complementariedad o del principio de jurisdicción universal, considerando los siguientes elementos:

- Primer elemento, se debería de adaptar nuestro ordenamiento jurídico en el tema de la responsabilidad penal individual por la comisión de los delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.

- Segundo elemento, se deben garantizar que cualquiera que sea el rango oficial del perpetrador del crimen, éste responderá por sus actos ante la justicia, ya sea de nuestros tribunales o de la Corte Penal Internacional.
- Tercer elemento, en cuanto a los principios eximentes de responsabilidad penal por la comisión de los delitos del Estatuto, éstos se deberán aplicar atendiendo la naturaleza de los mismos y las circunstancias especiales de aplicación para los delitos internacionales bajo estudio.
- Cuarto elemento, se debe regular incluso la imposibilidad de aplicar algunos de estos principios para ciertas modalidades de delitos, tal y como lo establece el Estatuto de Roma.

En **sexto lugar**, se debe garantizar que toda sentencia penal que se obtenga como producto de un proceso penal imparcial o cuyo fin sea sustraer a una persona de la responsabilidad penal por la comisión de los delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, carezca de todo valor en nuestro ordenamiento jurídico. Esto, no solo para el funcionamiento de nuestra jurisdicción, en virtud del principio de jurisdicción universal, sino también para la eventual cooperación de la Corte con un caso que ésta haya asumido.

Y en séptimo y como último lugar, en relación con la cooperación de nuestro país con la Corte, se deberá tomar en cuenta en todo momento que ésta tiene un carácter *sui generis*, por ser una extensión funcional de nuestra propia jurisdicción nacional. Así pues, la legislación Boliviana sobre el tema, aunque servirá como referencia, no será suficiente por basarse en preceptos distintos. Por lo tanto es imprescindible que se legisle, de acuerdo con nuestra organización judicial y administrativa. También se debe tomar en cuenta que en la cooperación con la Corte, ésta no es la única “parte interesada”, sino que su actuar corresponde a los intereses de la comunidad internacional, incluido

nuestro país por ser Estado Parte del Estatuto. Así pues, las autoridades nacionales deberán desempeñar un papel activo y de iniciativa cuando cooperen con la Corte, tramitando con rapidez y eficiencia las solicitudes que ésta requiera.

Y como principal recomendación es que se debe dejar a un lado el rol pasivo de “*Estado requerido*”, hacia una nueva visión de intereses de la comunidad internacional como un todo. Por otro lado, la asistencia y cooperación con la Corte no aceptará ningún obstáculo legal o administrativo que resulte en la impunidad. La existencia de un impedimento jurídico deberá resolverse por medio de consultas y condiciones con la Corte, pero no podrá dar lugar para un rechazo de cooperación con ésta.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

1. Academic Council of the United Nations System (ACUNS) and United Nations University (UNU). Global Governance. Volume 5, Number 1. Enero – Marzo 1999.
2. Ambos, Kai (coordinador). La nueva justicia penal supranacional: desarrollos post-Roma. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2002.
3. Ambos, Kai y Guerrero Oscar J (compiladores). El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1999.
4. Amnistía Internacional. 14 Principios Fundamentales sobre el ejercicio eficaz de la jurisdicción universal. <http://www.amnesty.org>.
5. Amnistía Internacional. The International Criminal Court. Checklist for Effective Implementation. Amnesty International, AI Index IOR 40/11/00. Julio, 2000.
6. Amnistía Internacional. Corte Penal Internacional. Informe 6: Garantizando justicia para las víctimas. <http://www.amnesty.org>.
7. Amnistía Internacional. Corte Penal Internacional: Lista resumida de requisitos para la aplicación efectiva del Estatuto de Roma. Indice AI: IOR 40/15/00/s. Noviembre, 2000.

8. Amnistía Internacional. Corte Penal Internacional: Los esfuerzos estadounidenses por conseguir impunidad para el genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra. Índice: AI: IOR. 40/025/2002/s, agosto, 2002. <http://www.amnesty.org>.
9. Arroyo, José M. La Extradición (Nociones y Principios Generales). Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Diciembre, 1989. Año 1. No. 1.
10. Bacigalupo, Enrique. Manual de Derecho Penal. Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 1996.
11. Barriga Bedoya, Franklin. Importancia de la extradición en el derecho internacional (La aplicación de este procedimiento en casos de narcotráfico y terrorismo). Instituto Ecuatoriano de Estudios para Relaciones Internacionales. Primera Edición, Ecuador, 1999.
12. Bassiouni, M. Cherif (Editor). Reigning Impunity for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Human Rights: Proceedings of the Siracusa Conference. Association Internationale de Droit Pénal. Èrès: 1998.
13. Bassiouni, M. Cherif (Editor). La Corte Penal Internacional: Ratificación y aplicación por las legislaciones nacionales. Association Internationale de Droit Pénal. Èrès: 1er y 2do Trimestre, 2000.
14. Bassiouni, M. Cherif (Editor). International Criminal Court: Observations and Issues before the 1997-98 Preparatory Committee; and Administrative and Financial Implications. Association Internationale de Droit Pénal. Èrès: 1997.

15. Bassiouni, Cherif. Negotiating the Treaty of Rome on the Establishment of the ICC, Cornell International Law Journal. Volume 32. Number 3. 1999.)
16. Bassiouni, Cherif. Nota Explicativa sobre el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Extracto de: "La Corte Penal Internacional: ratificación y aplicación por las legislaciones nacionales". Association Internationale de Droit Pénal. Érès. 71ème année. Nouvelle Série. 1er et 2ème trimesters, 2000.
17. Benedetti, Fanny y Washburn, John. Drafting the International Criminal Court Treaty: Two Years to Rome and an Afterword on the Rome Diplomatic Conference. Global Governance. Volume 5. Number 1. 1999.
18. Blewitt, Graham. Internacional and Nacional Prosecutions. Siracusa Conference. Reining Impunity for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Human Rights. 17-21 September, 1998. Association Internationale de Droit Pénal. Érès. 1998.
19. Broomhal, Bruce. "The International Criminal Court: Overview, and Cooperation with States". In Bassiouni, Cherif, Editor. CPI Ratificación y Legislación Nacional de Actuación. Association Internationale de Droit Pénal. Érès: 1999.
20. Cassel Douglas. The Rome Treaty for an Internacional Criminal Court: A Flawed but Essential First Step. The Brown Journal of World Affairs. Winter/Spring 1999. Volume VI, Issue 1. Estados Unidos de América, 1999.

- 21.** Caucus de Mujeres por una Justicia de Género. Excluir los crímenes contra la mujer de la Corte Penal Internacional no es una opción válida. Año 2000.
- 22.** Chirino, Alfredo y Houed, Mario. El tratamiento del error en la legislación penal y en la jurisprudencia Costa Ricano. Diciembre, 1992. Año 4, No. 6.
- 23.** Chopra, Jarat. Establishing Universal Jurisdiction. The Brown Journal of World Affairs. Winter/Spring 1999. Volume VI, Issue 1. Estados Unidos de América, 1999.
- 24.** Comisión para el Esclarecimiento Histórico de las Violaciones a los Derechos Humanos y los Hechos de Violencia que han Causado Sufrimientos a la Población Guatemalteca. Establecida en el marco del proceso de paz de Guatemala mediante el Acuerdo firmado en Oslo (Noruega) el 23 de junio de 1994. Informe de la Comisión al Secretario General de las Naciones Unidas.
<http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/mds/spanish/toc.html>
- 25.** Comité Internacional de la Cruz Roja. Adaptación de la legislación interna para la sanción de las infracciones contra el derecho internacional humanitario. Reunión de expertos de países iberoamericanos. Plaza y Janés Editores. Colombia, 1999.
- 26.** Comité Internacional de la Cruz Roja. Aplicación a nivel nacional del derecho internacional humanitario. Informe anual 1999. Ginebra, 2000.
- 27.** Comité Internacional de la Cruz Roja. Los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. Ginebra, 1986.

- 28.** Comité Internacional de la Cruz Roja. Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. Edición revisada. Ginebra, 1996.
- 29.** Comité Internacional de la Cruz Roja. Resumen de los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y de sus protocolos adicionales. www.icrc.org
- 30.** Corcuera, Santiago y Guevara, José Antonio (compiladores). Justicia Penal Internacional. Programa de Derechos Humanos. Universidad Iberoamericana. México. Primera Edición, 2001.
- 31.** Duffy, Helen and Dicker, Richard. National Courts and the ICC. The Brown Journal of World Affairs. Winter/Spring 1999. Volume VI, Issue 1. Estados Unidos de América, 1999.
- 32.** Dufour, Geneviève. ¿Existe verdaderamente la defensa de las órdenes superiores? <http://www.cicr.org>.
- 33.** European Law Students' Association. Handbook on the International Criminal Court. Summer, 1997.
- 34.** Facio, Alda. En el Módulo de Capacitación en Derecho Internacional Humanitario, Derecho Penal Internacional y Corte Penal Internacional. Programa Mujer, Justicia y Género, ILANUD. San José, Costa Rica, 2001.
- 35.** Facio, Alda. Las mujeres y la Corte Penal Internacional. Ponencia dada en el Seminario sobre la Corte Internacional Penal, Human Rights Watch y Coalición de ONGs por una CPI, ILANUD y Gobierno de Argentina, realizado en Buenos Aires, junio del 2001.

- 36.** Facio, Alda y Ulloa, María Teresa. Violación y violencia sexual: crímenes de guerra y de lesa humanidad. Inédito.
- 37.** Fierro, Guillermo. La ley penal y el derecho internacional. Ediciones Desalma. Buenos Aires, Argentina: 1977.
- 38.** Garraway, Charles. Las órdenes superiores y la Corte Penal Internacional: justicia impartida o justicia denegada. <http://www.cicr.org>
- 39.** Goldstone, Richard. The Path of International Criminal Law. The Brown Journal of World Affairs. Winter/Spring 1999. Volume VI, Issue 1. Estados Unidos de América, 1999.
- 40.** González, Daniel. La vigencia formal de la justicia penal militar en Costa Rica. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Año 1. No. 1. 1989.
- 41.** Gutiérrez Posse, Hortensia. La contribución de la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales a la evolución del ámbito material del derecho internacional humanitario. Comité Internacional de la Cruz Roja. <http://www.cicr.org>.
- 42.** Hall-Martínez, Kathy and Bedont, Barbara. Ending Impunity for Gender Crimes under the International Criminal Court. The Brown Journal of World Affairs. Winter/Spring 1999. Volume VI, Issue 1. Estados Unidos de América, 1999.
- 43.** Hassemer, Winfried. Fundamentos del Derecho Penal. Bosch. Barcelona, España. 1984.

44. Houed, Mario. La Causalidad y la Nueva Teoría de la Imputación Objetiva. Análisis y Crítica. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Diciembre, 1996. Año 8. No. 12.
45. Houed, Mario y Sánchez, Cecilia. La extradición en Costa Rica. Editorial Nueva Década. San José, Costa Rica, 1989.
46. Human Rights Watch. Asegurando el funcionamiento de la Corte Penal Internacional. Guía para la Implementación del Estatuto de Roma de la CPI en la legislación interna de los Estados Partes. Nueva York, Setiembre, 2001.
47. International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy (ICCLR). Manual para la ratificación e implementación del Estatuto de Roma. San José, Costa Rica – Vancouver, Canadá, 2001.
48. Jescheck, Hans-Heinrich. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Bosch. Barcelona. 1978. Tomos 1 y 2.
49. Jiménez, Rodrigo. Hasta para ser víctima hay que tener poder. Disabled People International. Inédito.
50. Jiménez, Rodrigo. La implementación del Estatuto de Roma. Inédito, 2002.
51. Láscaris, Gerardo. Subdirector del Organismo de Investigación Judicial de Costa Rica. Entrevista. 18 de febrero, 2003.
52. Lawyers Committee for Human Rights. The International Criminal Court Trigger Mechanism and the Need for an Independent Prosecutor. International Criminal Court Briefing Series. Volume I, Number 4. Julio, 1997.

- 53.** Lawyers Committee for Human Rights. The Accountability of an Ex Officio Prosecutor. International Criminal Court Briefing Series. Volume I, Number 6. Febrero, 1998.
- 54.** Lawyers Committee for Human Rights. Establishing and Financing the International Criminal Court. International Criminal Court Briefing Series. Volume I, Number 7. Marzo, 1998.
- 55.** Lemkin, Rafael. American Scholar. Traducción de Carlos Mario Molina. <http://www.preventgenocide.org>
- 56.** Llobet, Javier. Garantías y Sistema Penal. Releyendo a Cesare Beccaria. Ediciones Jurídicas Areté. San José, 1999.
- 57.** Meunier, Guillemette. The International Criminal Court and the protection of children. UNICEF. Inédito.
- 58.** Programa Mujer, Justicia y Género, ILANUD. Módulo de capacitación en derecho internacional humanitario, derecho penal internacional y corte penal internacional. San José, Costa Rica, 2001.
- 59.** Relva, Hugo. La jurisdicción estatal y los crímenes de derecho internacional. Programa de Justicia Internacional. Amnesty Internacional. Inédito.
- 60.** Rojas, Manuel. El Ministerio Público y su Papel en las Sentencias de Sobreseimiento. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Marzo-Junio, 1992. Año 4, No. 5.

- 61.** Roldán Martín, Áurea María. Cuestiones de Alcance Constitucional en la Ratificación del Estatuto de Roma. Ponencia dada en Madrid, mayo del, mayo del 2000. Inédita.
- 62.** Salgado, Maria Judith. La Corte Penal Internacional: Consecuencias frente a la legislación nacional en materia de cooperación internacional de los estados. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. Diploma Superior de Derechos Humanos y Seguridad Democrática. Quito, Ecuador, Diciembre: 1998.
- 63.** Sánchez, Cecilia y Chacón, Jorge. La extradición de nacionales en Costa Rica. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Marzo-Junio, 1992. Año 4. No. 5.
- 64.** Scharf, Michael P. The Politics Behind the International Criminal Court. The Brown Journal of World Affairs. Winter/Spring 1999. Volume VI, Issue 1. Estados Unidos de América, 1999.
- 65.** Suhr, Brigitte. El debate sobre la compatibilidad constitucional con la CPI. Human Rights Watch. Ponencia dada en el Seminario sobre Implementación de la CPI. Jamaica, 2001.
- 66.** Sunga, Lyal. The Crimes within the Jurisdiction of the International Criminal Court (Part II, articles 5-10). Kluwer Law International. European Journal of Crimes, Criminal Law and Criminal Justice. Vol. 6/4, 1998.
- 67.** Tijerino, José María. Debido Proceso y Pruebas Penales. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Julio, 1993. AÑO 5, N° 7.

68. Trujillo, Julio C. Análisis sobre la Corte Penal Internacional. Ponencia dictada en el Seminario sobre la Corte Penal Internacional. Quito, Ecuador, 12 y 13 de febrero,
69. Utsumi, Aiko. How the Violence Against Women were Death with in War Crime Trials. en *Common Grounds*. Editado por Indai Sajor. Asian Center for Women's Human Rights. Ascent Editors, Filipinas: 1998.
70. Zaffaroni, Eugenio R. Manual de Derecho Penal. Parte General. Cuarta Edición. Buenos Aires, Argentina, 1988.
71. Zaffaroni, Eugenio R. Derecho Penal. Parte General. Ediar. Buenos Aires, Argentina. 2000.

LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL (Incluye proyectos de leyes)

1. Alemania. Proyecto de Ley del Gobierno Federal. Código Penal Internacional.
2. Argentina. Proyecto de Ley sobre Crímenes de Competencia de la Corte Penal Internacional.
3. Bélgica. Avant-Projet de loi relative à la coopération avec la Cour pénale internationale et les Tribunaux pénaux internationaux. 15 de febrero, 2002.
4. Canadá. An act respecting genocide, crimes against humanity, and war crimes and to implement the Rome Statute of the International Criminal Court, and to make consequential amendments to other acts. Casa de los

Comunes. Segunda Sesión, XXXVI Parlamento, 48-49. Reina Isabel II, 1999-2000. Ley C-19. Aprobada el 29 de junio, 2000.

5. Comisión Preparatoria para la Corte Penal Internacional. Elementos de los Crímenes. Naciones Unidas. PCNICC/2000/INF/3/Add.. Nueva York, 6 de junio, 2000. Aprobados por la Asamblea de Estados Parte del Estatuto de Roma, Nueva York, Setiembre, 2002.
6. Comisión Preparatoria para la Corte Penal Internacional. Reglas de Procedimiento y Prueba. Naciones Unidas. PCNICC/2000/INF/3/Add.1. Nueva York, 12 de julio, 2000. Aprobados por la Asamblea de Estados Parte del Estatuto de Roma, Nueva York, Setiembre, 2002.
7. Costa Rica. Código Penal, Ley 4573. Aprobada el 30 de abril, 1970. Investigaciones Jurídicas S.A. San José, Costa Rica, 2000.
8. Costa Rica. Código Procesal Penal, Ley 7594. Aprobada el 10 de abril, 1996. Investigaciones Jurídicas S.A. San José, Costa Rica, 2000.
9. Costa Rica. Constitución Política de la República de Costa Rica. San José, 7 de noviembre, 1949. Editec Editores S.A. San José, Costa Rica, 2000.
10. Costa Rica. Ley de Extradición. No. 4795 del 16 de julio de 1971.
11. Costa Rica. Ley de la Jurisdicción Constitucional, Ley 7135. Aprobada el 11 de octubre de 1989. En: Saborío Valverde, Rodolfo. Normas Básicas de Derecho Público. CESPEDU. Costa Rica: 2000.
12. Costa Rica. Ley Orgánica del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto. No. 3008 del 18 de julio de 1962.

- 13.** Costa Rica. Ley de Aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. No. 8083 del 30 de enero del 2001.
- 14.** Costa Rica. Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial (OIJ). Ley 5524 del 07 de mayo de 1974.
- 15.** Costa Rica. Ley Orgánica del Ministerio Público. Ley No. 7442 del 25 de octubre de 1994. Modificada totalmente por Ley de Reorganización Judicial No. 7728 del 15 de diciembre de 1997.
- 16.** República de Costa Rica. Ley para la Represión penal como castigo por los crímenes de guerra y de lesa humanidad. Ley 8272 del 22 de mayo del 2002.
- 17.** Costa Rica – Estados Unidos de América. Tratado de Extradición entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de los Estados Unidos de América. 27 de junio, 1989.
- 18.** Italia. Progetto di Legge. No. 2724. XIV Legislatura.
- 19.** Nueva Zelanda. International Crimes and International Criminal Court Act. Ley aprobada el 1 de octubre, 2000.
- 20.** Organización de Estados Americanos. Asamblea General. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Adoptada el 12 de setiembre de 1985. Ratificada por Costa Rica el 2 de agosto del 2000.
- 21.** Organización de las Naciones Unidas. Carta de las Naciones Unidas. San Francisco, 1945.

22. Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Ratificada por Costa Rica el 11 de noviembre de 1993.
23. Organización de las Naciones Unidas. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Roma, 17 de julio de 1998. A/CONF.183/9.
24. República de Sudáfrica. International Criminal Court Bill. Ley B-2001.
25. República Oriental del Uruguay. Proyecto de Ley de Implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de la República Oriental del Uruguay. <http://www.gub.uy/proyectos/2003011701.htm>

JURISPRUDENCIA

1. España. Jefatura del Estado. Ley orgánica 6/2000. Autorización para la ratificación por España del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. España, 4 de octubre, 2000.
2. República de Colombia. Informe de ponencia para el primer debate en el senado del proyecto de acto legislativo número 014 del 2001 para la incorporación a la Constitución Colombiana del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Bogotá D.C. Abril 2 de 2001.
3. República de Costa Rica. Sala Constitucional. Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Expediente 00-008325-0007-CO. Resolución 2000-9685. San

José, Catorce horas con cincuenta y seis minutos del primero de de noviembre del dos mil.

4. Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia. Fiscalía contra Goran Jelusic, Caso N° IT-95-10-T, Resolución del 14 de diciembre, 1999.
5. Tribunal Penal Internacional ad-hoc para la Antigua Yugoslavia. La Fiscalía contra Zoran Kupreskic. Caso No. IT-95-16-T, Resolución del 14 de enero del 2000.
6. Tribunal Penal Internacional ad-hoc para la Antigua Yugoslavia. La Fiscalía contra Dusko Tadic. Caso No. IT-94-1-A. Cámara de Apelaciones. Resolución del 15 de julio, 1999.
7. Tribunal Penal Internacional ad-hoc para Ruanda. La Fiscalía contra Jean-Paul Akayesu. Caso ICTR-96-4-T. Resolución del 2 de setiembre de 1998.
8. Tribunal Penal Internacional Ad-hoc para Ruanda. La Fiscalía contra Climent Kayishema et Obed Ruzindana, ICTR-95-1-T. Resolución del 21 de mayo de 1999.