

HISTORIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

TOMO IV: SIGLO XX

Volumen III

El Derecho internacional de los derechos humanos

Libro III

*Nuevos desarrollos del Derecho internacional de los derechos humanos.
Especial referencia a España*

Dirección:

Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ

Eusebio FERNÁNDEZ GARCÍA

Rafael DE ASÍS ROIG

Fco. Javier ANSUÁTEGUI ROIG

Carlos R. FERNÁNDEZ LIESA

Coordinación:

Alberto IGLESIAS GARZÓN

AUTORES:

Carlos R. FERNÁNDEZ LIESA

Joana ABRISKETA URIARTE

Jordi BONET PÉREZ

Fabián SALVIOLI

Francesco SEATZU

Cesáreo GUTIÉRREZ ESPADA

David BONDÍA GARCÍA

Pablo Antonio FERNÁNDEZ SÁNCHEZ

Javier GARCÍA ROCA

Paz Andrés SÁENZ DE SANTA MARÍA

Cástor Miguel DÍAZ BARRADO

Ernesto REY CANTOR

Ángela Margarita REY ANAYA

Florabel QUISPE REMÓN

Romualdo BERMEJO GARCÍA

Pilar TRINIDAD NÚÑEZ

Ángel G. CHUECA SANCHO

Sagrario MORÁN BLANCO

J. Daniel OLIVA MARTÍNEZ

Ana MANERO SALVADOR

Consuelo RAMÓN CHORNET

Montserrat ABAD CASTELOS

Kai AMBOS

Néstor OSUNA PATIÑO

Manuel PÁEZ RAMÍREZ

Félix VACAS FERNÁNDEZ

Santiago RIPOL CARULLA

Manuel OLLÉ SESÉ

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro, incluido el diseño de la cubierta, puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47)

ÍNDICE GENERAL

© Copyright by

Carlos Ramón Fernández Liesa
Joana Abrisketa
Jordi Bonet Pérez
Fabián Salvioli
Francesco Seatzu
Cesáreo Gutiérrez Espada
David Bondía García
Pablo Antonio Fernández Sánchez
Javier García Roca
Paz Andrés Sáenz de Santa María
Cástor Miguel Díaz Barrado
Ernesto Rey Cantor
Florabel Quispe Remón
Romualdo Bermejo

Pilar Trinidad Núñez
Chueca Sancho
Sagrario Morán
J. Daniel Oliva Martínez
Ana Manero Salvador
Consuelo Ramón Chornet
Montserrat Abad Castelos
Kai Ambos
Néstor Osuna Patiño
Manuel Páez
Félix Vacas Fernández
Santiago Ripol Carulla
Manuel Ollé Sesé

Foto portada: Cúpula de la Sala de los Derechos Humanos del Palacio de las Naciones de la ONU, en Ginebra.
pintada por Miquel Barceló.

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (91) 544 28 46 - (91) 544 28 69 - e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.es> - <http://www.dykinson.com>
Consejo editorial véase <http://www.dykinson.com/quienessomos>

ISBN: 978-84-8155-404-5 (Obra completa)
ISBN: 978-84-9031-383-1 (Tomo IV. Volumen III. Libro III)
Depósito Legal: M-36652-2013

Impreso por:
Safekat, S.L.
www.safekat.com

SUMARIO

1. EL TRATADO DE PAZ DE VERSALLES Y PRECEDENTES HISTÓRICOS
2. LOS PRIMEROS TRIBUNALES ESPECIALES: NÚREMBERG Y TOKIO
 - A) Los juicios contra los principales criminales de guerra de Alemania y Japón
 - B) Juicios de la II Guerra Mundial posteriores a Núremberg
 - C) Los principios de Núremberg como consecuencia inmediata de los Juicios de Núremberg
3. EL DESARROLLO DE DERECHO PENAL INTERNACIONAL HASTA EL ESTABLECIMIENTO DE LOS TRIBUNALES ESPECIALES DE LA ONU
 - A) La Convención sobre el Genocidio
 - B) Derecho de La Haya y de Ginebra
 - C) Los proyectos de código de la Comisión de Derecho Internacional
 - D) Iniciativas privadas
4. LOS TRIBUNALES ESPECIALES (*AD HOC*) DE NACIONES UNIDAS
 - A) El Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (T.P.I.Y.)

- a) *Establecimiento y estrategia de conclusión*
 - b) *Funcionamiento*
 - c) *Estatuto y organización*
- B) **El Tribunal Penal Internacional para Ruanda (T.P.I.R.)**
- 5. **LA CORTE PENAL INTERNACIONAL**
 - A) **Negociaciones previas**
 - B) **El Estatuto de Roma, la estructura de la corte y otros instrumentos jurídicos**
 - a) *General*
 - b) *Los magistrados*
 - c) *La fiscalía*
 - d) *Secretaría y Asamblea de los Estados Partes*
 - e) *Fuentes jurídicas*
 - f) *Primera Conferencia de Revisión de Kampala*
 - C) **Investigaciones actuales**
 - a) *Situaciones y activación*
 - b) *De situaciones a causas*
- 6. **LOS TRIBUNALES "MIXTOS"**
 - A) **Las bases jurídicas**
 - a) *Kosovo*
 - b) *Timor Oriental*
 - c) *Sierra Leona*
 - d) *Camboya*
 - e) *Irak*
 - f) *Líbano*
 - g) *Bangladesh*
 - B) **Análisis comparado**
- 7. **BIBLIOGRAFÍA**

1. EL TRATADO DE PAZ DE VERSALLES Y PRECEDENTES HISTÓRICOS

Los crímenes contra los principios básicos de la humanidad no son algo nuevo en la historia del ser humano. Las cruzadas del siglo XI pueden ser consideradas una forma temprana de genocidio. Su objetivo último era imponer por la fuerza una religión, ideología o teoría a personas de distintas creencias, aunque, a la vez, también jugaron un papel importante la apropiación de bienes materiales y la expansión del imperio. Otros ejemplos son la Conquista de América por parte de españoles y portugueses, que vino acompañada de la exterminación de un enorme número de población indígena, la masacre de miles de hugonotes franceses durante la noche de San Bartolomé el 23 de agosto de 1572 y la masacre de Glen Coe en el año 1692. En todos estos casos nunca se llevaron a cabo labores de investigación y nunca se dictó sentencia contra los responsables. En el caso de St. Glen Coe, Guillermo III de Inglaterra al menos estableció una comisión parlamentaria de investigación en 1695. Aún así, la impunidad fue la norma y el castigo la excepción.

Solo hubo una condena en otro caso destacable, el de Peter von Hagenbach en el año 1474¹. Carlos el Audaz, Duque de Borgoña, conocido entre sus enemigos como Carlos "el Temerario", había puesto al

¹ Cfr. MAOGOTO, J. N., *War Crimes and Realpolitik*, Rienner, Boulder, 2004, p. 21; KEMPER, G., *Der Weg nach Rom – Die Entwicklung völkerrechtlicher Strafgerichtsbarkeit und die Errichtung des Ständigen Internationalen Strafgerichtshofs*, Lang, Frankfurt am Main, 2004, pp. 7 y ss.; HOFSTETTER, E., *Das Verfahrensrecht internationaler Strafgerichte zwischen Common Law und Civil Law*, Stämpfli, Bern, 2005, pp. 26 y ss. Tratando el tema en la antigüedad, véase, KÖNIG, K-M., *Die völkerrechtliche Legitimation der Strafgewalt internationaler*

landvogt Peter von Hagenbach al frente del gobierno de la ciudad fortificada de Breisach (situada en la frontera franco-alemana del Rin). El demasiado diligente gobernador, siguiendo las instrucciones de su señor, instauró un régimen de arbitrariedad, brutalidad y terror con la intención de obligar a la población de Breisach a una sumisión total. Cuando una gran coalición logró poner fin a los ambiciosos objetivos del poderoso duque, el sitio de Breisach y la sublevación de sus mercenarios alemanes y los habitantes de la ciudad provocaron la derrota de Hagenbach. Hagenbach fue llevado entonces ante un tribunal creado por el Archiduque de Austria, donde fue acusado, entre otros delitos, de asesinato, violación y perjurio. Tras ser declarado culpable, fue privado de su rango y de los privilegios que este le otorgaba y, posteriormente, ejecutado. A menudo se hace referencia a este juicio como la primera manifestación del derecho penal internacional o el primer proceso por crímenes de guerra. Mantuvo ese dudoso privilegio hasta el siglo XIX, cuando comenzaron a realizarse los primeros esfuerzos serios por procesar y castigar a personas culpables de cometer delitos internacionales. Sin embargo, el caso de Hagenbach debe evaluarse como un caso aislado, el cual, como todos los sucesos aislados², no altera la teoría de que no fue hasta el siglo XIX cuando apareció el primer enfoque sistemático en plantear el deber de enjuiciar los delitos internacionales.

A comienzos del siglo XIX la punibilidad de la piratería estaba reconocida en virtud del derecho internacional consuetudinario.³ Asimismo, la esclavitud fue declarada delito de trascendencia internacional gracias a numerosos tratados internacionales firmados a partir de 1815.⁴ Los primeros esfuerzos dirigidos a la creación de un "convenio de guerra" comenzaron a mediados del siglo XIX con un interés predominante en la humanización de la guerra⁵, primero con

Strafjustiz, Nomos, Baden-Baden, 2003, pp. 38 y ss.; CRYER, R., *Prosecuting International Crimes*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 2005, pp. 17 y ss.

² BASSIOUNI, M. Ch., *Introduction to International Criminal Law*, Martinus Nijhoff, 2003, p. 24.

³ OEHLER, D., *Internationales Strafrecht*, 2nd ed., Heymann, Köln, 1983, mn. 433; vid., KÖNIG, K-M., *Die völkerrechtliche Legitimation der Strafgewalt internationaler Strafjustiz*, cit., pp. 50 y ss.

⁴ BASSIOUNI, M. Ch., *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, Kluwer La International, The Hague - London - Boston, 1999, pp. 305 y ss.

⁵ Cfr. el impacto del "Lieber Code" (USA 1863) en el Derecho internacional, CARNAHAN B.M., "Lincoln, Lieber and the Laws of War - The Origins and Limits of the Principle of Military Necessity", 92 *AJIL* (1998), pp. 213-231, p. 215; KÖNIG, K-M., *Die völkerrechtliche Legitimation der Strafgewalt internationaler Strafjustiz*, cit., pp. 55 y 59; MAOGOTO, J. N., *War Crimes and Realpolitik*, cit., pp. 19 y ss.; CRYER, R., *Prosecuting*

respecto a los medios y métodos legítimos de la guerra (el llamado derecho de La Haya, véase más adelante el apartado 3.2.),⁶ y, más tarde y cada vez en mayor medida, respecto a la protección de víctimas de conflictos que no participan en la lucha (civiles, personal médico, trabajadores humanitarios) o que ya no pueden seguir luchando (heridos, enfermos, compañías naufragadas, prisioneros de guerra) con el fin de limitar la barbarie de la guerra (el llamado derecho de Ginebra; véase información más detallada en el apartado 3.2.).⁷ La propuesta del presidente del CICR, *Gustave Moynier*, de crear una Corte Penal Internacional (CPI) tras la guerra franco-alemana de 1870-71 no tuvo ninguna resonancia política.⁸

International Crimes, cit., p. 28. Sobre la "Martens clause", véase, KÖNIG, K-M., *Die völkerrechtliche Legitimation der Strafgewalt internationaler Strafjustiz*, cit., p. 56.

⁶ Declaración de renuncia al uso, en tiempo de guerra, de proyectiles explosivos de menos de 400 gramos de peso (aprobada en 1868, San Petersburgo); Declaración sobre las leyes y usos de la guerra (aprobada en 1874, Bruselas); las Convenciones de La Haya (aprobadas en 1899 y 1907); cfr., VITZTHUM, W., (ed.), *Völkerrecht*, de Gruyter, Berlin, 2010, p. 642; SCHINDLER, D. y TOMAN, J. (eds.), *The Laws of Armed Conflicts - a Collection of Conventions, Resolutions and Other Documents*, 3rd ed., Sijthoff & Noordhoff International Publishers, Alphen aan den Rijn, 1988, pp. 101 y ss.; sobre la aplicabilidad en virtud del Derecho consuetudinario internacional y las proscripciones de las Convenciones de La Haya cfr., KÖNIG, K-M., *Die völkerrechtliche Legitimation der Strafgewalt internationaler Strafjustiz*, cit., pp. 281 y ss.

⁷ Primer Convenio de Ginebra (en lo sucesivo: CG I) "para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña" (aprobado por primera vez en 1864, última revisión en 1949); Segundo Convenio de Ginebra (en lo sucesivo: CG II) "para aliviar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar" (aprobado por primera vez en 1949, sucesor de la Convención X de La Haya de 1907); Tercer Convenio de Ginebra (en lo sucesivo: CG III) "relativo al trato debido a los prisioneros de guerra" (aprobado por primera vez en 1929, última revisión en 1949); Cuarto Convenio de Ginebra (en lo sucesivo: CG IV) "relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra" (aprobado por primera vez en 1949, basado en partes de la Convención IV de La Haya de 1907). Véanse también tres protocolos adicionales, Protocolo I (1977): Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales; Protocolo II (1977): Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional; Protocolo III (2005): Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional.

⁸ Cfr., KÖNIG, K-M., *Die völkerrechtliche Legitimation der Strafgewalt internationaler Strafjustiz*, cit., p. 60; MAOGOTO, J. N., *War Crimes and Realpolitik*, cit., pp. 21 y ss.; HOFSTETTER, E., *Das Verfahrensrecht internationaler Strafgerichte zwischen Common Law und Civil Law*, cit., p. 29; Helmut Satzger, *Internationales und Europäisches Strafrecht* (4th ed. 2010), § 12, mn. 2.

Cuando las Potencias aliadas y asociadas convocaron la Conferencia de Paz preliminar de 1919, se estableció la primera comisión de investigación internacional de la historia.⁹ En la conferencia se negoció la rendición de Alemania y se redactó un tratado de paz, el Tratado de Paz de Versalles¹⁰. Este tratado estableció una nueva política de procesamiento de criminales de guerra del Estado agresor derrotado tras el fin de las hostilidades. La base jurídica de dicha política se determinó en 1919 en los Tratados de Paz de París firmados por los vencedores Aliados (Reino Unido, Francia, Rusia, Italia, Estados Unidos y Japón) con las Potencias centrales (Alemania, Austria, Bulgaria, Hungría y Turquía). Se crearon cuatro grupos de delitos: delitos contra la inviolabilidad de los tratados, delitos contra la ética internacional, los cuales, por supuesto, no se definieron de forma más precisa¹¹, crímenes de guerra, entendidos en un sentido estricto, y violaciones de las leyes de la humanidad. Los tres primeros grupos de delitos quedaron integrados en los artículos 227 y 228 del Tratado de Versalles, mientras que el cuarto grupo, delitos contra las leyes de la humanidad, fue excluido ya que Estados Unidos opinaba que este delito no podía definirse de manera exacta y que, por tanto, era demasiado impreciso para fundamentar un enjuiciamiento.¹² Estados Unidos, además, también dudaba de que existiese una norma universal para la humanidad.

Al mismo tiempo, con el Tratado de Versalles se reconoció por primera vez con fundamento jurídico la responsabilidad penal individual por los delitos cometidos contra el derecho internacional. Se reconoció además que dicha responsabilidad no tenía límites de rango o posición. En este sentido, los Aliados acusaron al antiguo káiser alemán, Guillermo II de Hohenzollern, de ofensa suprema contra la moralidad internacional y la inviolabilidad de los tratados.¹³ Sin embargo, el emperador Guillermo II encontró refugio en los Países Bajos y nunca fue extraditado. Además, el gobierno no entregó a 896 personas a quienes los Aliados pretendían juzgar.¹⁴

⁹ Cfr., KÖNIG, K.-M., *Die völkerrechtliche Legitimation der Strafgewalt internationaler Strafjustiz*, cit., pp. 64 y ss.; MAOGOTO, J. N., *War Crimes and Realpolitik*, cit., pp. 47 y ss.; CRYER, R., *Prosecuting International Crimes*, cit., pp. 31 y ss.

¹⁰ RGBl, 2, 1919, pp. 687-1349.

¹¹ PUTTKAMER, E. von, "Die Haftung der politischen und militärischen Führung des 1. Weltkrieges für die Kriegsurheberschaft und Kriegsverbrechen", 1, AVR, 1948-1949, p. 424.

¹² CHERIF BASSIOUNI, M., *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, cit., p. 65.

¹³ Cfr., CRYER, R., *Prosecuting International Crimes*, cit., p. 34, quien afirma que no era un procedimiento verdaderamente penal porque el delito era de carácter "moral".

¹⁴ La solicitud de extradición se basaba en los artículos 28 - 38 del Tratado de Versalles; entre las personas solicitadas se encontraban importantes personalidades como

Alemania, que anteriormente había aprobado una ley nacional para llevar a efecto los artículos 228 y 229, aprobó una nueva legislación ("Gesetz zur Verfolgung von Kriegsverbrechen und Kriegsvergehen", fechada el 18 de diciembre de 1919¹⁵) para poder procesar a sospechosos alemanes en su propio Tribunal Supremo (el *Reichsgericht*), con sede en Leipzig. El Fiscal General alemán tenía el derecho a decidir qué casos serían llevados ante el tribunal, pero las Potencias Aliadas se reservaron el derecho a llevar a los acusados "ante su propio tribunal" si "el procedimiento propuesto por Alemania tenía el efecto de impedir el castigo pretendido".¹⁶ Durante una conferencia de las Potencias Aliadas celebrada en 1920 se adoptó la decisión de abstenerse temporalmente de extraditar militares y políticos alemanes y dejar el enjuiciamiento en manos de las autoridades alemanas. Esta reticencia de los Aliados a procesar ellos mismos a los acusados no solo se debió a las protestas de la población alemana.¹⁷ También las Potencias Aliadas tenían ciertos conflictos de intereses internos. La posición francesa, centrada en los problemas de seguridad, pretendía debilitar militar y económicamente a Alemania, mientras que la posición británica, más pragmática, no veía ninguna ventaja en la permanente degradación alemana en el continente y no deseaba un peso fuerte y dominante de Francia.¹⁸ La entrega del enjuiciamiento a Alemania fue un compromiso político: no se renunciaba al deber de procesar, sino que se transfería y, al mismo tiempo, se hacía un gesto simbólico. Pero, en realidad, el Tribunal Supremo Alemán solo juzgó a 12 alemanes por crímenes de guerra.¹⁹ De este modo, los llamados

von Bethmann Hollweg, von Hindenburg y von Mackensen, quienes, sin embargo, nunca fueron entregados. Además el § 9 RStGB (Código penal del Imperio alemán de 1871) denegaba la extradición de nacionales alemanes a países extranjeros.

¹⁵ RGBl, 1919, pp. 2125-2126.

¹⁶ Nota de las Potencias Aliadas, reimpresa en BERBER, F., *Das Diktat von Versailles Teil 2 - Entstehung, Inhalt, Zerfall Eine Darstellung in Dokumenten*, Essener Verlagsgesellschaft, Essen, 1939, pp. 1212 y ss.

¹⁷ Hubo numerosas manifestaciones en toda Alemania, especialmente cuando los periódicos alemanes publicaron los nombres de los acusados. Cfr., HANKEL, G., *Die Leipziger Prozesse - Deutsche Kriegsverbrechen und ihre strafrechtliche Verfolgung nach dem Ersten Weltkrieg*, Hamburger Edition, Hamburg, 2003, mn. 1.

¹⁸ STEINBACH, L., *Revision oder Erfüllung - Der Versailler Vertrag als Faktor der deutsch-britischen Beziehung 1920-1921*, Freiburg, 1970, pp. 8 y ss.

¹⁹ De las personas sometidas a juicio, seis fueron declaradas culpables y seis no culpables. Cfr., AHLBRECHT, H., *Geschichte der völkerrechtlichen Strafgerichtsbarkeit im 20. Jahrhundert*, Nomos, Baden-Baden, 1999, pp. 42 y ss.; desde una perspectiva crítica ENGELHART, M., "Der Weg zum Völkerstrafgesetzbuch", *Jura*, 2004, pp. 734 y 736; NEUBACHER, F., *Kriminologische Grundlagen einer internationalen Strafgerichtsbarkeit - Politische Ideen- und Dogmengeschichte, kriminalwissenschaftliche Legitimation, strafrechtliche*

Juicios de Leipzig fueron objeto de amplias críticas por la poca disposición alemana a procesar de manera seria a los criminales de guerra, lo que condujo al fracaso de dichos juicios. A pesar de estos obvios defectos, no debe ignorarse que los enjuiciamientos de Versalles carecieron de imparcialidad y objetividad ya que solo se abordaron los delitos cometidos por los vencidos. Asimismo, las consecuencias del Tratado en general y de los enjuiciamientos en particular sobre la política alemana interna fueron en gran medida contraproducentes ya que allanaron el terreno para la vengativa interpretación de la capitulación alemana (la famosa "*Dolchstoßlegende*") y el ascenso del movimiento nazi.

El 2 de diciembre de 1914 Turquía se unió a la I Guerra Mundial. En abril de 1915 el homicidio organizado de 600 intelectuales, médicos, sacerdotes y abogados en Constantinopla constituyó el comienzo del genocidio de los armenios.²⁰ Los pogromos controlados por el gobierno turco ya habían comenzado a producirse en 1894 con la cruel represión de una revuelta iniciada por los agricultores armenios de las montañas. Durante la I Guerra Mundial la masacre alcanzó su punto culminante: como mínimo 1,5 millones de armenios, que representaban dos tercios de toda la población armenia, fueron asesinados por las fuerzas turcas. Las atrocidades cometidas dieron lugar a una declaración conjunta de Francia, Reino Unido y Rusia el 24 de mayo de 1915 donde afirmaban que se pedirían responsabilidades personales por los delitos cometidos a los miembros del gobierno otomano y sus agentes cuya implicación en la masacre quedara demostrada. Se ha afirmado que fue la primera vez en la que se utilizó el término "críme-

Perspektiven, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, pp. 310 y ss.; MENZEL, J., PIERLINGS, T., y HOFFMANN, J. (eds.), *Völkerrechtsprechung - Ausgewählte Entscheidungen zum Völkerrecht in Retrospektive*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, pp. 768 y ss.

²⁰ La literatura académica generalmente se refiere a estos sucesos con el término de "genocidio", véase GREEN, P., "Disaster by Design - Corruption, Construction and Catastrophe", 45, *BJC*, 2005, pp. 528 y ss, p. 531; AKCAM, T., "Denial as a Security Concept", 10, *CJCR*, 2008, pp. 233 y ss., p. 233; LIPPMAN, M., "Government Sponsored Summary and Arbitrary Executions", 12, *FJIL*, 1989, pp. 401 y ss., fn. 11; GUST, W., *Der Völkermord an den Armeniern 1915/16, Dokumente aus dem Politischen Archiv des deutschen Auswärtigen Amtes*, zu Klampen Verlag, Springe, 2005, pp. 108 y ss.; DADRIAN, V.N., "The Armenian Genocide as a Dual Problem of National and International Law", *U. St. Thomas J. L. & Pub. Pol'y*, 4, 2010, pp. 60 y ss. Algunos escritores tienen mayor cautela, véase GLEASON, J.M., "The Decision to Reactivate a First-Generation Soviet Nuclear Power Plant: Conceptual and Decision-Analytic Frameworks", 8, *RHSE*, 1997, pp. 39 y ss, p. 41, "Existe una antigua enemistad entre Armenia y Turquía como resultado de las actividades (descritas por los armenios como "el genocidio") dirigidas contra los armenios por el Imperio Otomano. Durante 1915-16, se estima que murieron o fueron asesinados un millón de armenios durante la deportación forzosa realizada por los turcos".

nes contra la humanidad" en el contexto del derecho internacional. El Alto Comisionado Británico propuso castigar a los turcos por la masacre armenia dividiendo su imperio y procesando a los altos oficiales de una forma ejemplarizante. Se pensó que el procesamiento podría basarse en el "derecho de guerra consuetudinario" y los "usos de la guerra y las normas de derecho internacional". Aunque las autoridades turcas arrestaron y detuvieron a un par de sus líderes debido a la presión de los Aliados, muchos de ellos fueron liberados más tardes como resultado de manifestaciones públicas y otras presiones internas. Los intentos de los juristas turcos para enjuiciar los delitos ante los tribunales nacionales no fueron mucho más fructíferos. Procesados en virtud del código penal turco, varios ministros del gabinete en tiempos de guerra y varios líderes del partido *Ittihad* fueron declarados culpables por un tribunal militar de "la organización y ejecución del delito de masacre".²¹ A nivel internacional el Tratado de paz de Sèvres, firmado el 10 de agosto de 1920 entre el Imperio Otomano y los Aliados (Francia, Italia, Japón, Reino Unido), el cual era en muchos aspectos similar al Tratado de Versalles, contenía como principal innovación delitos que más tarde fueron considerandos crímenes contra la humanidad (artículo 230); sin embargo, el tratado nunca entró en vigor.²² Fue sustituido por el *Tratado de Lausanne* del 24 de julio de 1923, el cual incluía una "Declaración de amnistía" para todos los delitos cometidos entre el 1 de agosto de 1914 y el 20 de noviembre de 1922.

2. LOS PRIMEROS TRIBUNALES ESPECIALES: NÚREMBERG Y TOKIO

Durante la II Guerra Mundial el enjuiciamiento de los "crímenes de guerra" se convirtió en el principal objetivo. En 1942 las Potencias

²¹ SCHABAS, W., *Genocide in International Law*, 2nd ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2009, p. 25.

²² Véase AKCAM, T., *Armenien und der Völkermord*, Hamburger Edition, Hamburg, 2004, pp. 117 y ss.; véase también SELBMANN, F., *Der Tatbestand des Genozids im Völkerstrafrecht*, Leipziger Universitätsverlag, Leipzig, 2003, pp. 21 y ss.; CRYER, R., *Prosecuting International Crimes*, cit., p. 33; MÖLLER, C., *Völkerstrafrecht und IStGH - Kriminologische, straftheoretische und rechtspolitische Aspekte*, LIT Verlag, Münster, 2003, pp. 50 y ss.; KÖNIG, K.-M., *Die völkerrechtliche Legitimation der Strafgewalt internationaler Strafjustiz*, cit., pp. 69 y ss.; HÜBNER, J., *Das Verbrechen des Völkermordes im internationalen und nationalen Recht*, Lang, Frankfurt am Main, 2004, pp. 34 y ss.; MAOGOTO, J. N., *War Crimes and Realpolitik*, cit., pp. 42 y ss.; ENGELHART, M., "Der Weg zum Völkerstrafgesetzbuch", cit., p. 736; NEUBACHER, F., *Kriminologische Grundlagen einer internationalen Strafgerichtsbarkeit*, cit., p. 307.

Aliadas firmaron una declaración en el palacio de St. James en Londres²³, la cual estableció la Comisión de las Naciones Unidas para los Crímenes de Guerra (UNWCC). Su misión era documentar los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad.²⁴ La "Declaración de St. James" estableció, además, el Tribunal Militar Internacional (TMI). Posteriormente, se produjo la "Declaración de Moscú" el 30 de octubre de 1943, la cual confirmaba la intención de los Aliados de enjuiciar a los culpables.²⁵ Por último, la "Declaración de Londres" del 8 de agosto de 1945 firmada por los gobiernos del Reino Unido, EE. UU., Francia y la Unión Soviética dio origen al TMI.

A) Los juicios contra los principales criminales de guerra de Alemania y Japón

La primera serie de juicios de la II Guerra Mundial, los juicios de Núremberg, se celebró conforme a las condiciones establecidas en una carta redactada en Londres entre junio y agosto de 1945 por los representantes de Estados Unidos, Reino Unido, la U.R.S.S. y Francia (la "Carta de Núremberg" o "Carta de Londres").²⁶ La Carta de Núremberg contenía tres categorías de delitos: crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. Respecto a la defensa, el artículo 7 excluía el cargo oficial y el artículo 8, las órdenes superiores como fundamentos para eximir de responsabilidad.

Los Aliados crearon el TMI para juzgar a los "principales criminales de guerra". Se enjuició inicialmente a veintitrés acusados:

²³ "Inter-Allied Declaration" (13. 1. 1942), en HEINZE, K. y SCHILLING, K. (eds.), *Die Rechtsprechung der Nürnberger Militärtribunale – Sammlung der Rechtsthesen der Urteile und gesonderten Urteilsbegründungen der 13 Nürnberger Prozesse*, Girardet, Bonn, 1952, p. 309.

²⁴ UNWCC, 1948; JESCHECK, H. H., *Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerstrafrecht*, Eine Studie zu den Nürnberger Prozessen, Röhrscheid, Bonn, 1952, pp. 126 y ss.; KÖNIG, K.-M., *Die völkerrechtliche Legitimation der Strafgewalt internationaler Strajustiz*, cit., pp. 88 y ss.; AMBOS, K., *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts*, (2nd ed. 2004), Duncker & Humblot, Berlin, 2002, p. 140.

²⁵ NEUBACHER, F., *Kriminologische Grundlagen einer internationalen Strafgerichtsbarkeit*, cit., pp. 315 y ss.

²⁶ La Carta de Núremberg se ha reimpresso en IMG, Vol. 1, pp. 7 y ss. y AHLBRECHT, H., *Geschichte der völkerrechtlichen Strafgerichtsbarkeit im 20. cit.*, anexo III, pp. 402 - 406. Cfr., KÖNIG, K.-M., *Die völkerrechtliche Legitimation der Strafgewalt internationaler Strajustiz*, cit., pp. 92 y ss.; MAOGOTO, J. N., *War Crimes and Realpolitik*, cit., pp. 98 y ss.; ENGELHART, M., "Der Weg zum Völkerstrafgesetzbuch", cit., p. 737; SELLARS, K., "Imperfect Justice at Nuremberg and Tokyo", 21, *EJIL*, 2011, pp. 1085 y ss., p. 1087.

Martin Bormann (Jefe de la Cancillería del Partido Nazi, miembro del Gabinete de Guerra y General de las SS), Karl Dönitz (Gran Almirante, Comandante de la flota de submarinos, Comandante en jefe de la Marina de Guerra), Hans Frank (antiguo Ministro de Justicia bávaro y Gobernador General de Polonia), Wilhelm Frick ("Protector" del Reich de Bohemia y Moravia, Ministro del Interior, *Reichsleiter* del Partido Nazi), Hans Fritzsche (director de la oficina de prensa del Ministerio de Información, Walter Funk (Ministro de Economía, presidente del Banco del Reich), Hermann Göring (sucesor oficial de Hitler, presidente del Reichstag, Comandante de las Fuerzas Armadas, Presidente del Consejo de Ministros de Defensa del Reich, general de las SS), Rudolf Hess (ayudante de Hitler, sucesor oficial detrás de Göring, miembro del Consejo del Gabinete Secreto, general de las SS), Alfred Jodl (jefe del personal de las operaciones de alto comando), Ernst Kaltenbrunner (General de Policía, director de la Oficina de Seguridad principal del Reich, Director de la Policía de Seguridad y Servicio de Seguridad), Wilhelm Keitel (Mariscal de Campo, Jefe del Alto Mando, miembro del Consejo del Gabinete), Gustav Krupp von Bohlen und Halbach (representante de la industria pesada y armamentística alemana), Robert Ley (dirigente del Frente Laboral Nazi, general de las SS), Konstantin von Neurath (diplomático profesional, "Protector" del Reich de Bohemia y Moravia, general de las SS), Franz von Papen (Vicecanciller del primer gabinete de Hitler, diplomático en Viena y Ankara), Erich Raeder (Gran Almirante), Joachim von Ribbentrop (Ministro de Asuntos Exteriores del Reich, miembro del Consejo del Gabinete Secreto, general de las SS), Alfred Rosenberg (Ministro del Reich para los Territorios Orientales Ocupados, Comisario de Educación Ideológica, *Reichsleiter*), Fritz Sauckel (*Gauleiter* de Turingia, Plenipotenciario para la Movilización de la Mano de Obra en Alemania y los Territorios Ocupados, general de las SS), Hjalmar Schacht (Presidente del Reichsbank, Ministro de Economía), Baldur von Schirach (*Reichsleiter* del Partido Nazi, líder de las Juventudes Hitlerianas, *Gauleiter* de Viena), Arthur Seyß-Inquart (Gobernador Adjunto de Polonia, Comisario del Reich para los territorios ocupados de Holanda, general de las SS), Albert Speer (Ministro de Armamento, Director de la Organización Todt, *Reichsleiter* del Partido Nazi) y Julius Streicher (militante antisemita, editor del periódico *Der Stürmer*, *Gauleiter* de Franconia). Doce acusados fueron sentenciados a muerte en la horca: Bormann, Frank, Frick, Göring, Jodl, Kaltenbrunner, Keitel, Ribbentrop, Rosenberg, Sauckel, Seyß-Inquart y Streicher. Tres acusados (Funk, Heß y Raeder) fueron condenados a cadena perpe-

tua, cuatro (Speer, von Schirach, Neurath y Dönitz) fueron condenados a penas de cárcel de entre diez y doce años. Ley se suicidó antes de que se dictase condena contra él y los acusados Fritzsche, von Papen y Schacht fueron absueltos. Se procesó por el delito de crimen contra la humanidad a veintidós de los acusados, diecinueve de los cuales fueron acusados y dieciséis condenados: Bormann, Frank, Frick, Funk, Göring, Jodl, Kaltenbrunner, Keitel, von Neurath, Ribbentrop, Rosenberg, Sauckel, von Schirach, Seyß-Inquart, Speer y Streicher. Sin embargo, el tribunal no distinguió claramente entre crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, excepto en dos casos: Streicher y von Schirach fueron acusados de crímenes contra la humanidad, pero no de crímenes de guerra. Streicher fue considerado culpable de persecución por motivos políticos o raciales; la persecución incluía el asesinato y el exterminio. Von Schirach estuvo implicado en Viena en el uso de trabajos forzados en condiciones vergonzosas y en la deportación de judíos desde dicha ciudad. Sus actividades estaban relacionadas con cada uno de los aspectos de los crímenes contra la humanidad abordados en la carta.

Los Juicios de Tokio se fundamentaron en la carta del Lejano Oriente o *Carta de Tokio*, que fue proclamada el 19 de enero de 1946 por el Comandante Supremo de las Potencias Aliadas, el general Douglas MacArthur.²⁷ A diferencia de la Carta de Londres, esta carta no formaba parte de ningún tratado o acuerdo entre los Aliados. Representantes de las naciones aliadas participantes en el conflicto en Asia (EE. UU., Reino Unido, Francia, Unión Soviética, Australia, Canadá, China, Países Bajos, Nueva Zelanda, India y Filipinas) formaron la Comisión del Lejano Oriente cuya principal labor consistía en establecer una política de ocupación para Japón y coordinar las políticas de los Aliados en el Lejano Oriente. Parte de esta política era el enjuiciamiento de los principales criminales de guerra. Para este fin se creó el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente (TMILO), cuyos miembros consistían en jueces, fiscales y otro personal de las naciones aliadas. El TMILO se encargó de los mismos delitos que el TMI: Crímenes contra la paz (definidos en la Carta de Londres); "crímenes de guerra convencionales": concretamente, violaciones de las leyes y usos de la guerra y crímenes contra la humanidad. La definición de crímenes contra la humanidad difería del establecido en la Carta del

²⁷ "Proclamation by the Supreme Commander for the Allied Powers" (19 January 1946), reimpreso en PRICHARD, J. y ZAIDE, M., *The Tokyo War Crimes Tribunal*, 22 Volumes, Garland Publishing Inc., New York, 1981.

TMI en dos sentidos: en primer lugar, la carta del TMILO amplió la lista de delitos con encarcelamiento, tortura y violación. En segundo lugar, eliminó el requisito de que los "crímenes contra la humanidad" tenían que estar conectados con la guerra al eliminar las palabras "antes o durante la guerra". En lo que respecta a las posibles defensas, la Carta del TMILO, al igual que la Carta del TMI, excluía el cargo oficial o una orden superior como fundamentos eximentes de responsabilidad penal.

Se enjuició a veintiocho acusados²⁸, entre ellos primeros ministros (Hiranuma, Hirota, Koiso y Tojo) y ministros de asuntos extranjeros (Matsuoka, Shigemitsu y Togo) y un coronel (Hashimoto). Se condenó a dieciséis de ellos a cadena perpetua, siete a pena de muerte y dos a cadenas de prisión, uno a siete y otro a veinte años de cárcel. Todos los condenados a la horca fueron declarados culpables de de uno o los dos principales cargos de crímenes de guerra, el cargo 54 (ordenar, autorizar u permitir atrocidades) y el cargo 55 (ignorar el deber de garantizar la observancia e impedir el incumplimiento de las leyes de la guerra). Cinco de los acusados fueron condenados por crímenes contra la humanidad (cargo 54), entre ellos tres antiguos generales: Dohihara, Kimura, Muto, Itagaki y Tojo.

B) Juicios de la II Guerra Mundial posteriores a Núremberg

A los Juicios de Núremberg y Tokio siguió una segunda serie de enjuiciamientos de líderes nazis en virtud de la *Ley 10 del Consejo de Control*.²⁹ Dicha ley constituyó la base de los enjuiciamientos alia-

²⁸ Sobre los juicios, véase PRICHARD, J. y ZAIDE, M., *The Tokyo War Crimes Tribunal*, cit., vol. 20; RÜTER, C. F., "Die strafrechtliche Ahndung von Staatsverbrechen, begangen durch Militär und Polizei" en FRIEDRICH, J. y WOLLENBERG, J. (eds.), *Licht in den Schatten der Vergangenheit – Zur Enttabuisierung der Nürnberger Kriegsverbrecherprozesse*, Frankfurt am Main, Ullstein, 1987, pp. 67 y ss. Cfr., la obra básica de OSTEN, P., *Der Tokioter Kriegsverbrecherprozeß und die japanische Rechtswissenschaft*, Berliner Wissenschaftsverlag, Berlin, 2003; más recientemente, KÖNIG, K.-M., *Die völkerrechtliche Legitimation der Strafgewalt internationaler Strafjustiz*, cit., pp. 99 y ss.; MAOGOTO, J. N., *War Crimes and Realpolitik*, cit., pp. 100 y ss.; ENGELHART, M., "Der Weg zum Völkerstrafgesetzbuch", cit., p. 738; MENZEL, J., PIERLINGS, T., y HOFFMANN, J. (eds.), *Völkerrechtsprechung*, cit., pp. 778 y ss.; NEUBACHER, F., *Kriminologische Grundlagen einer internationalen Strafgerichtsbarkeit*, cit., pp. 333 y ss.; SELLARS, K., "Imperfect justice at Nuremberg and Tokyo", 21, *EJIL*, 2011, pp. 1085 y ss, p. 1092.

²⁹ AMBOS, K., *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts*, cit., pp. 83 y ss; KÖNIG, K.-M., *Die völkerrechtliche Legitimation der Strafgewalt internationaler Strafjustiz*, cit., pp. 97 y ss ENGELHART, M., "Der Weg zum Völkerstrafgesetzbuch", cit., p. 737.

dos en sus respectivas zonas de ocupación. La acción judicial más conocida fueron los doce procesos ante el tribunal estadounidense en Núremberg³⁰: El Juicio de los Médicos³¹, donde 23 personas fueron acusadas de participar en el "programa de eutanasia" (EE. UU. contra Brandt et al.); el proceso contra el Generalfeldmarschall Milch (EE. UU. contra Milch); el Juicio de los Funcionarios del Ministerio de Justicia³² ("Juicio de los Jueces", EE. UU. contra Altstoetter et al.); el proceso contra altos oficiales de las SS ("Juicio del W.V.H.A.", EE. UU. contra Pohl et al.); el proceso contra Friedrich Flick y cinco de sus empleados³³ (EE. UU. contra Flick et al.); el proceso contra 23 directivos del IG-Farben-Industrie-AG (EE. UU. contra Krauch et al.);³⁴ el juicio contra los Generales de los Balcanes (el "Juicio de los Rehenes", EE. UU. contra List et al.); el "Juicio de la Repoblación o Genocidio" (EE. UU. contra Greifelt et al.); el "Juicio a los Einsatzgruppen"³⁵ (EE. UU. contra Ohlendorf et al.) contra 24 jefes de los destacamentos de la Sicherheitspolizei (policía de seguridad) y Sicherheitsdienst (servicio de seguridad; junto con la policía de seguridad constituyó desde 1939 el Reichssicherheitshauptamt); el proceso contra Alfred Krupp von Bohlen y 24 dirigentes de la empresa Krupp³⁶ (EE. UU. contra Krupp et al.); el "Juicio de la Wilhelmstraßen" contra 21 ministros, secretarios permanentes, gauleiter, líderes de alto rango de las SS y otras personas destacadas³⁷ (el "Juicio de los Ministros", EE. UU. contra von Weizsäcker et al.) y el juicio de los 13 generales contra 14 oficiales de alto rango de las fuerzas armadas alemanas ("Juicio del Alto Mando", EE. UU. contra von Leeb et al.).

Otros importantes casos han sido documentados por la UNWCC, ya mencionada anteriormente.³⁸ Se creó formalmente el 20 de octubre

³⁰ Cf. U.S.GPO, Vol. I-IV (1950-1953).

³¹ WILLE, S., "Grundsätze des Nürnberger Ärzteprozesses", NJW, 2004, p. 377.

³² KIRCHHEIMER, O., *Politische Justiz, Verwendung juristischer Verfahrensmöglichkeiten zu politischen Zwecken*, Europäische Verlagsanstalt, Frankfurt am Main, 1981, p. 480.

³³ Para un resumen detallado, cfr., JUNG, S., *Die Rechtsprobleme der Nürnberger Prozesse – Dargestellt am Verfahren gegen Friedrich Flick*, Mohr, Tübingen, 1992.

³⁴ JEBBERGER, F., "Die I.G. Farben vor Gericht", JZ, 2009, pp. 924 y ss.

³⁵ STREIM, A., "Zum Beispiel", en RÜCKERL, A. (ed.), *NS-Prozesse – nach 25 Jahren Strafverfolgung: Möglichkeiten, Grenzen, Ergebnisse*, Müller Verlag, Karlsruhe, 1971, pp. 65 y ss.

³⁶ DIX, H., "Die Urteile in den Nürnberger Wirtschaftsprozessen", NJW, 1949, pp. 647 y ss.

³⁷ HAENSEL, R. y KEMPNER C. (eds.), *Das Urteil im Wilhelmstraßenprozeß*, Bürger Verlag, Schabisch-Gmünd, 1950, pp. 1 y ss.

³⁸ UNWCC, Vol. 1-15 (1947-49).

de 1943 y su tarea consistía básicamente, por una parte, investigar los crímenes de guerra, recopilar pruebas e identificar a los responsables y, por otra, informar a los gobiernos aliados sobre los casos que tenían una base suficiente para su enjuiciamiento. En total la UNWCC documentó 89 juicios por crímenes de guerra sobre la base de los protocolos de 2111 procesos. La documentación se publicó en 15 volúmenes en 1947-49 con el nombre de "Law Reports of Trials of War Criminals". Sin embargo, hay muy pocos juicios que abordaran los crímenes contra la humanidad. A modo de ejemplo hacemos referencia a las siguientes condenas: Takashi Sakai (uno de los líderes que fueron decisivos en la agresión japonesa a China, juzgado ante el Tribunal Militar chino para crímenes de guerra del Ministerio de Defensa Nacional en Nanking y condenado a muerte el 29 de agosto de 1946); Rudolf Höß (comandante del campo de Auschwitz, juzgado ante el Tribunal Supremo Nacional de Polonia entre el 11 y el 29 de marzo de 1947 y condenado a muerte); Joseph Buhler (alto oficial en la administración civil alemana del Gobierno General en los denominados "territorios del sur" de Polonia, juzgado ante el Tribunal Supremo Nacional de Polonia del 17 de junio al 10 de julio de 1948 y condenado a muerte); Amon Leopold Goeth (miembro de alto rango del NSDAP y las Waffen-SS, juzgado ante el Tribunal Supremo Nacional de Polonia entre el 27 y el 31 de agosto y el 2 y el 4 de septiembre de 1946 y condenado a muerte); Arthur Greiser (Gauleiter de Danzig, juzgado ante el Tribunal Supremo Nacional de Polonia entre el 21 de junio y el 7 de julio de 1946 y condenado a muerte) y Wilhelm Gerbsch (guardia del campo penitenciario en Zoeschen, Alemania, juzgado ante el Tribunal Especial de Ámsterdam y condenado a 15 años de cárcel el 28 de abril de 1948).

Aparte de estos casos bien documentados, se produjeron otros enjuiciamientos nacionales en el periodo inmediatamente posterior a la guerra bien en las zonas de ocupación, bien en el territorio de los países aliados. Hasta donde sabemos, no existe documentación completa de estos casos; en algunos de ellos sin duda se hizo para evitar posteriores investigaciones sobre la imparcialidad de estos procesos. Las causas instituidas por las potencias de ocupación finalizaron algunos años después de la guerra. Paso a paso se fue traspasando a los tribunales alemanes la responsabilidad de realizar los enjuiciamientos, a pesar de la experiencia negativa de los juicios de Leipzig. La base jurídica de estas causas pronto fue modificada: mientras el sucesor del Tribunal Supremo del Reich, el Tribunal Supremo para la Zona Británica (*Reichsgericht*), durante su breve existencia del 9 de febrero de 1948 al 30 de septiembre de 1950,

aplicaba la Ley 10 del Consejo de Control en la mitad de sus causas³⁹, su sucesor, el rebautizado Tribunal Supremo Alemán (*Bundesgerichtshof*), se negó con gran acierto a aplicar esta impopular ley no encargándose de ningún caso pendiente de resolución hasta el mes de agosto de 1951, fecha en la que la ley 10 había dejado prácticamente de existir (fue abolida formalmente el 30 de mayo de 1956 por la legislación alemana con la aparición del derecho de ocupación⁴⁰). De hecho, el "nuevo" sistema de justicia penal alemán no aplicó las leyes de Núremberg sino el Código Penal ordinario; en cierta manera esta situación solo se solucionó con la promulgación del Código alemán de Derecho Penal Internacional ("VStGB") el 26 de junio de 2002.⁴¹

A pesar de esto, los juicios al nacionalsocialismo siguieron celebrándose dentro y fuera de Alemania años después del final de la guerra hasta nuestros días. Posiblemente el caso más conocido fundamentado en el principio de jurisdicción universal fue el juicio de *Adolf Eichmann*.⁴² Eichmann fue el jefe de la sección IV B 4 del *Reichssicherheitshauptamt*, oficina resultante de la fusión del servicio de seguridad del partido nazi y de la policía de seguridad del estado nazi. Eichmann organizó y coordinó las deportaciones de judíos a los campos de concentración. En 1960 se descubrió que Adolf Eichmann estaba viviendo escondido en Argentina. El servicio secreto de Israel, el *Mossad*, lo secuestró y lo llevó a Israel para comparecer en un juicio por acusaciones en virtud de la Ley para el castigo de los nazis y sus colaboradores. El 12 de diciembre de 1961 fue declarado culpable de la implantación de la "solución final" del problema judío, el cual se

³⁹ Sobre este tribunal, véase STORZ, K.-A., *Die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone in Strafsachen*, Paul Siebeck, Tübingen, 1969, pp. 2 y ss.; RÜPING, H., "Das 'kleine Reichsgericht' – Der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone als Symbol der Rechtseinheit", *NSfZ*, 2000, pp. 355-359. Sobre la parte general de las sentencias del Tribunal Supremo para la Zona Británica, cf. AMBOS, K., *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts*, cit., pp. 163 y ss.

⁴⁰ *BGBI*, 1, 1956, pp. 437 y ss.

⁴¹ Véase, *BGBI*, 1, 2002, p. 2254; <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/vstgb/gesamt.pdf> accedido el 1 de julio de 2010; Werle, "Völkerstrafrecht", en JOECKS, W. et al. (eds.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, C.H. Beck, München, 2009, vol. 6/2, pp. 20 y ss.

⁴² Pueden consultarse en línea numerosos documentos con información detallada sobre Eichmann, su captura y su juicio en www.jewishvirtuallibrary.org/source/Holocaust/Eichmann.html accedido el 7 de febrero de 2010. Para las transcripciones completas del juicio, véase www.nizkor.org/hweb/people/e/eichmann-adolf/transcripts/ accedido el 7 de febrero de 2010; POWDERLY, J., "The trials of Eichmann, Barbie and Finta", en SCHABAS, W. y BERNAS, N. (eds.), *Routledge Handbook of International Criminal Law*, Routledge, London, 2011, p. 33.

enmarcaba dentro de los requisitos para constituir genocidio y crímenes contra la humanidad. Eichmann fue condenado a muerte por el Tribunal de Distrito de Jerusalén el 15 de diciembre de ese mismo año. La importancia especial del juicio de Eichmann subyace en el hecho de que el Estado de Israel no existía en el momento en que Eichmann cometió los delitos. Por ello, la competencia de Israel no podía basarse en el derecho a castigar de la nación conquistadora, si es que tal derecho ha existido alguna vez.

Otro juicio posterior a la II Guerra Mundial que cabe destacar es el de *Klaus Barbie* en Francia.⁴³ Barbie fue el jefe de la Gestapo en Lyon durante la ocupación alemana de Francia. Al final de la guerra las autoridades francesas emitieron una orden de detención contra él. Barbie fue arrestado pero logró escapar, momento tras el cual desapareció. Fue juzgado en rebeldía por crímenes de guerra y condenado a muerte por el *Tribunal Permanent des Forces Armées de Lyon* en dos procesos. Barbie se refugió en Bolivia y fue finalmente extraditado a Francia en 1983 tras un proceso largo y complicado de presiones diplomáticas. Entre tanto se habían instituido nuevas causas contra él por crímenes de guerra en febrero de 1982 en Lyon. El 4 de julio de 1987 fue condenado a cadena perpetua.

Existieron otros casos, como el de *Paul Touvier* en Francia, condenado a cadena perpetua ante el Tribunal de la Corona en Versalles (Francia) (20 de abril de 1994) y el de *Imre Finta*⁴⁴ en Canadá, absuelto finalmente por el Tribunal Supremo (24 de marzo de 1994). Finalmente, aunque no menos importante, el juicio contra *John Demjanjuk* ("Iván el terrible") comenzó tras varios años de argucias jurídicas sobre su extradición de los Estados Unidos el 30 de noviembre de 2009 ante el Tribunal de Distrito (*Landgericht*) de Munich.⁴⁵

C) Los principios de Núremberg como consecuencia inmediata de los Juicios de Núremberg

Los principios resultantes de la experiencia práctica del TMI fueron una subestructura importante para el futuro avance del derecho penal internacional.⁴⁶ El 11 de diciembre de 1946 la Asamblea General

⁴³ POWDERLY, J., "The trials of Eichmann, Barbie and Finta", cit., p. 39.

⁴⁴ POWDERLY, J., "The trials of Eichmann, Barbie and Finta", cit., p. 43.

⁴⁵ Véase, <http://www.spiegel.de/panorama/justiz/0,1518,664379,00.html>, accedido el 20 de julio de 2010; PRITTWITZ, C., "Notwendige Ambivalenzen", 30, *StV*, 2010, pp. 648 y ss.

⁴⁶ Véase WERLE, G., "Das Völkerstrafrecht im Jahrhundert der Weltkriege und der Zivilisationsverbrechen", en SCHMID, H. y KRZYMIANOWSKA, J. (eds.),

de las Naciones Unidas adoptó dichos principios y estableció, ese mismo día, una comisión para la codificación del derecho internacional, la Comisión de Desarrollo Progresivo y Codificación del Derecho Internacional (CPDIL por sus siglas en inglés).⁴⁷ El cometido de la comisión era formular los "principios de Núremberg".⁴⁸ Con la recomendación de la CPDIL se fundó el 21 de noviembre de 1947 la Comisión de Derecho Internacional (CDI)⁴⁹, a la cual se ordenó inmediatamente que integrara los principios de Núremberg en un proyecto de código sobre derecho penal internacional.⁵⁰ La CDI adoptó siete principios en su segunda sesión en 1950⁵¹. Dichos principios, junto con la Carta de Núremberg, la Ley 10 del Consejo de Control y los fallos de los tribunales de Núremberg de denominan el "derecho de Núremberg". Están formados por normas sobre cuestiones generales (principios I-IV, VI y VII), sobre delitos internacionales (VI) y una norma procesal sobre un juicio justo (V).⁵² El contenido esencial puede resumirse en una única frase: la responsabilidad penal individual (principio I) mediante la participación (VII) con respecto a delitos internacionales (VI) no puede ser eximida por la impunidad acordada entre los estados (II) ni, en principio, por ninguna actuación en calidad oficial (III) ni fundamentada en una orden (IV).

Politische Erinnerung, Königshausen und Neumann, Würzburg, 2007, p. 170; KELLY, M. y MCCORMACK, T., "Contributions of the Nuremberg Trial to the Subsequent Development of International Law", en BLUMENTHAL, D. y MCCORMACK, T. (eds.), *The Legacy of Nuremberg: Civilising Influence or Institutionalised Vengeance?*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2008, p. 101; ZAHAR, A. y SLUITER, G., *International Criminal Law*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2007, p. 201 ("jurisprudential weight ... zero"); ANDERSEN, E. A., "The International Military Tribunals in Nuremberg and Tokyo", en RYNGAERT, C. (ed.), *The effectiveness of International Criminal Justice*, Intersentia, Antwerpen, 2009, p. 3; LEILA NADYA SADAT, "The Nuremberg paradox", 58, *AJCL*, 2010, p. 151; SELLARS, K., "Imperfect justice at Nuremberg and Tokyo", cit., p. 1085; GLESS, S., *Internationales Strafrecht. Grundriss für Studium und Praxis*, Helbing Lichtenhahn, 2011, mn. 658.

⁴⁷ GA Res. 94 (I), 11 December 1946 en UN-YB, 1946-1947, pp. 256 y ss.; también, GUÉNAEL METTRAUX, "Trial at Nuremberg", en WILLIAM SCHABAS y NADIA BERNASZ (eds.), *Routledge Handbook of International Criminal Law*, Routledge, London, 2011, p. 12.

⁴⁸ GA Res. 95 (I), 11 December 1946, en UN-YB, 1946-1947, p. 254.

⁴⁹ GA Res. 174 (II), 21 November 1947.

⁵⁰ GA Res. 177 (II), 21 November 1947 en GA ILC, *Charter*, 1949, pp. 32 y ss.

⁵¹ 2 UN-YB ILC, 1950, 374 y ss.

⁵² En detalle, AMBOS, K., *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts*, cit., pp. 384 y ss. Crit. KÖNIG, K-M., *Die völkerrechtliche Legitimation der Strafgewalt internationaler Strafjustiz*, cit., p. 109.

3. EL DESARROLLO DE DERECHO PENAL INTERNACIONAL HASTA EL ESTABLECIMIENTO DE LOS TRIBUNALES ESPECIALES DE LA ONU

A través de los principios de Núremberg comenzaba a vislumbrarse la incipiente silueta de un futuro derecho penal internacional. La misión de la CDI era, por tanto, la continuación de su desarrollo, especialmente la creación de un Código Penal Internacional y una Corte Penal Internacional (CPI) (véase el apartado 5.). Otros elementos esenciales del derecho penal internacional consisten actualmente en la Convención sobre el Genocidio (véase el apartado A.) y los Convenios de Ginebra (véase el apartado B.). Además, también han existido iniciativas privadas para el desarrollo del derecho penal internacional (véase el apartado D.).

A) La Convención sobre el Genocidio

Basada en los pensamientos de Rafael Lemkin⁵³ en 1946 se discutió un proyecto de resolución sobre el genocidio y, finalmente, el 11 de diciembre la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la resolución 96⁵⁴.⁵⁵ La resolución 96 declaraba el genocidio delito de tras-

⁵³ Cf. LEMKIN, R., "Akte der Barbarei und des Vandalismus als delicta juris gentium", *InternAbl*, 1933, p. 117, donde Lemkin habla de actos de barbarismo y vandalismo bajo el *delicta juris gentium*. El término "genocidio" se empleó por primera vez en esta monografía en 1944 (*Axis Rule*). Basada en esta obra, véase además LEMKIN, R., "Genocide as a Crime under International Law", 41, *AJIL*, 1947, p. 145; LEMKIN, R., "Le génocide", *RDPC*, 1946, p. 183, 186; FOLGUEIRO, H., "El Crimen de Genocidio en el Derecho Internacional", en PARENTI, P. et al. (eds.), *Los Crímenes contra las Humanidad y el Genocidio en el Derecho Internacional: Origen y Evolución de las Figuras, Elementos Típicos, Jurisprudencia Internacional, Ad-hoc*, Buenos Aires 2007, p. 119; véase también SCHABAS, W., "Genocide in International Law and International Relations prior to 1948", en SAFFERLING, C. y CONZE, E. (eds.), *The Genocide Convention Sixty Years after its Adoption*, T.M.C. Asser Press, The Hague (2010), pp. 19-34; BARRET, J. Q., "Raphael Lemkin and 'Genocide' at Nuremberg, 1945-1946", pp. 35-54 y REGINBOGIN, "The Holocaust and the Genocide Convention of 1948", pp. 19 y ss., ambas en SAFFERLING, C. y CONZE, E. (eds.), *The Genocide Convention Sixty Years after its Adoption*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2010.

⁵⁴ GA Res. 96, 11 December 1946.

⁵⁵ En el proceso de discusiones dentro de la UN cf. UN-YB, 1947, pp. 254 y ss.; UN-YB, 1949, pp. 595 y ss.; UN-YB, 1950, pp. 953 y ss. También, SELBMANN, F., *Der Tatbestand des Genozids im Völkerstrafrecht*, cit., pp. 48 y ss.; HÜBNER, J., *Das Verbrechen des Völkermordes im internationalen und nationalen Recht*, cit., pp. 63 y ss. Para otras fuentes, cf., AMBOS, K., *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts*, cit., p. 405, nota 3; FOLGUEIRO, H., "El Crimen de Genocidio en el Derecho Internacional", cit., p. 137; DÜLFER, J., "The United Nations and the Origins of the Genocide Convention 1946-1948", en SAFFERLING, C. y CONZE,

endencia internacional, aunque dejaba la implantación nacional en manos de los Estados miembros,⁵⁶ y establecía las bases para la redacción de un tratado por parte de un grupo de expertos (entre los que se encontraba Lemkin). El 9 de diciembre de 1948 la Asamblea General adoptó la Convención sobre el Genocidio, la cual entró en vigor el 12 de enero de 1951.⁵⁷ Actualmente, a fecha de 19 de marzo de 2011, la Convención cuenta con 141 Estados miembros⁵⁸ y constituye el instrumento jurídico más decisivo sobre el delito de genocidio.⁵⁹ La definición de genocidio establecida en el artículo II no solo fue incluida posteriormente en tratados internacionales, por ejemplo, en el artículo 6 del Estatuto de Roma, sino también en códigos penales nacionales, como en el artículo 1 (4) del proyecto de ley británico Crimes Against Humanity and War Crimes Bill o el artículo 220 (a) del Código Penal alemán, actualmente el artículo 6 del VStGB. Los elementos del delito se discutirá más detalladamente en el capítulo VIII.

E. (eds.), *The Genocide Convention Sixty Years after its Adoption*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2010, pp. 55-68.

⁵⁶ Desde un punto de vista tradicional, el artículo I solo contenía (ya que el genocidio era un "delito en virtud del Derecho internacional") un deber de implantar el delito a nivel interno, cfr. STILLSCHWEIG, K., "Das Abkommen zur Bekämpfung von Genocide", 49, *Friedens-Warte* 1949, pp. 93-104, pp. 93 y 96; JOSEF L. KUNZ, "The United Nations Convention on Genocide", 43, *AJIL*, 1949, pp. 742 y ss.; GRAVEN, J., "Les Crimes contre l'Humanité", 76, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, 1950, pp. 429 y ss, pp. 433 y 491 y ss.; JESCHECK, H.-H., "Die internationale Genocidium-Konvention vom 9. Dezember 1948 und die Lehre vom Völkerstrafrecht", 66, *ZStW*, 1954, pp. 193-217, pp. 203 y ss. Desde el punto de vista actual, en lo que respecta a numerosos instrumentos de derecho penal internacional, puede establecerse una responsabilidad directa en virtud del derecho internacional (SELBMANN, F., *Der Tatbestand des Genozids im Völkerstrafrecht*, cit., pp. 140 y ss.; asimismo, la decisión sobre jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia de fecha 11. 7. 1996, *Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia*, ICJ Rep. 2, 1, 20 y ss., para. 20, 24, 26, 1996; también SELBMANN, F., *Der Tatbestand des Genozids im Völkerstrafrecht*, cit., pp. 83 y ss.; SCHABAS, W., *Genocide in International Law*, cit., pp. 557 y ss. y HÜBNER, J., *Das Verbrechen des Völkermordes im internationalen und nationalen Recht*, cit., pp. 375 y ss.). SEIBERT-FOHR, A., "The ICJ Judgment in the Bosnian Genocide Case and Beyond: A Need to Reconceptualise?", en SAFFERLING, C. y CONZE, E. (eds.), *The Genocide Convention Sixty Years after its Adoption*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2010, pp. 245-258, pp. 245 y ss.

⁵⁷ BGBl, 2, 1954, p. 730. Para el texto de los borradores más importantes, cf.; SCHABAS, W., *Genocide in International Law*, cit., pp. 710 y ss.

⁵⁸ www.preventgenocide.org/law/convention accedido el 20 de julio de 2010. <http://www.icrc.org/ihl.nsf/WebSign?ReadForm&id=357&ps=P> accedido el 7 de marzo de 2011 y http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=UNTS&tabid=2&tdsg_no=IV-1&chapter=4&lang=en#Participants accedido el 7 de marzo de 2011.

⁵⁹ SCHABAS, W., *Genocide in International Law*, cit., pp. 16 y ss. Sobre la prevención del genocidio, cfr. la decisión del CERD, ("Committee on the Elimination of Racial Discrimination", 19 August 2005, UN Doc. CERD/C/67/Misc. 8).

B) Derecho de La Haya y de Ginebra

Los primeros intentos por establecer un "derecho de guerra" se remontan a mediados del siglo XIX y se centraban principalmente en la humanización de la guerra, primero respecto a los medios y métodos de guerra admisibles (el denominado Derecho de La Haya)⁶⁰ y después, cada vez en mayor medida, respecto a la protección de las víctimas de conflictos armados⁶¹ (el llamado Derecho de Ginebra)⁶². Aunque el Derecho de La Haya y el Derecho de Ginebra consisten en una legislación que regula la conducta en tiempos de guerra, lo que se denomina *jus in bello*, la legislación que rige el uso de la fuerza se denomina *jus ad bellum*.⁶³

El Derecho de La Haya tuvo su origen en un congreso de quince Estados europeos celebrado en Bruselas⁶⁴, donde se confirmaron los principios subyacentes de la declaración de San Petersburgo.⁶⁵ Se cen-

⁶⁰ Declaración de San Petersburgo de renuncia al uso, en tiempo de guerra, de proyectiles explosivos de menos de 400 gramos de peso, 1868; Proyecto de una declaración internacional sobre las leyes y usos de la guerra, Bruselas, 1874; Convención de La Haya sobre la guerra terrestre de 1899 y 1907, cfr., BOTHE, M., "Friedenssicherung und Kriegsrecht", en VITZTHUM, W. (ed.), *Völkerrecht*, de Gruyter, Berlin, 2010, p. 642.

⁶¹ En resumen, AHLBRECHT, H., *Geschichte der völkerrechtlichen Strafgerichtsbarkeit im 20. Jahrhundert*, cit., pp. 23 y ss.; MENDES, E.P., *Peace and Justice at the International Criminal Court - a Court of Last Resort*, Edward Elgar Publishers, Cheltenham, 2010, pp. 3 y ss.; WEBER, D., "Erfahrungen aus den Kriegsverbrecherprozessen in der Schweiz", en ZIEGLER, A. R., WEHRENBURG, S. y WEBER, R. (eds.), *Kriegsverbrecherprozesse in der Schweiz*, Schulthess, Zürich, 2009, pp. 17-34; GLESS, S., *Internationales Strafrecht. Grundriss für Studium und Praxis*, cit., mn. 831.

⁶² Antes de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 (véase el texto principal) se habían adoptado el I Convenio de Ginebra de 1864/1906 "para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña" y dos Convenios de Ginebra de 1929. - Sobre la distinción entre el Derecho de La Haya y el de Ginebra, véase KOLB, R., "La Distinction entre le 'Droit de Genève' et le 'Droit de la Haye'", en ID. (ed.), *Droit International Pénal*, Helbing Lichtenhahn, Basilea, 2008, pp. 134 y ss.; OLÁSULO, H., *Corte Penal Internacional ¿Dónde investigar? - Especial Referencia a la Fiscalía en el Proceso de Activación*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 1 y ss.

⁶³ JOCHNICK, C. y NORMAND, R., "The Legitimation of Violence: A Critical History of the Laws of War", 35, *HarvILJ*, 1994, pp. 49 y ss, p. 52; MACCOUBREY, H. y WHITE, N.D., *International Law and Armed Conflict*, Michigan U., Dartmouth, 1992, p. 217. Véase también WERLE, G., "Die Zukunft des Völkerstrafrechts", en GRUNDMANN, S., et al. (eds.), *Festschrift 200 Jahre Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin*, De Gruyter, Berlin, 2010, pp. 1219-1239, p. 1221.

⁶⁴ GREEN, L. C., *The Contemporary Law of Armed Conflict*, 3rd ed., Juris Publishing, Huntington, 2008, p. 39.

⁶⁵ JOCHNICK, C. y NORMAND, R., "The Legitimation of Violence: A Critical History of the Laws of War", cit., p. 67; SANDOZ, Y., "The History of the Grave Breaches

tró en las Convenciones de La Haya de 1899, donde 26 países se reunieron en La Haya en dicho año para adoptar las Declaraciones⁶⁶ y Convenios⁶⁷, que representaron la primera formulación moderna de las leyes y usos internacionales de la guerra.⁶⁸ En 1907 se celebró otro congreso en La Haya que modificó las Declaraciones y Convenciones existentes y adoptó unas nuevas Convenciones.⁶⁹ Aunque nunca ha existido

Regime", *JICJ*, 2009, pp. 657 y ss, p. 663; El congreso hizo el primer esfuerzo por adoptar un acuerdo internacional general relativo a las leyes y usos de la guerra, BROWN, B.S., "International Criminal Law: Nature, Origins and a few Key Issues", en BROWN, B.S., (ed.), *Research Handbook on International Criminal Law*, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, 2011, pp. 3-16, p. 7.

⁶⁶ Las declaraciones prohibían "durante el plazo de cinco años, el lanzamiento de proyectiles y explosivos desde globos y otros métodos análogos", Declaración (IV, 1), disponible en <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/160?OpenDocument> accedida el 19 de agosto de 2010. La Declaración (IV, 1) fue sustituida en 1907 por la Declaración (XIV) que "prohíbe la descarga de proyectiles y explosivos desde globos", disponible en <http://www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO/245?OpenDocument> accedida el 19 de agosto de 2010. Con respecto a ambas declaraciones, véase SCHINDLER, D. y TOMAN, J. (eds.), *The Laws of Armed Conflicts*, cit., p. 309. Declaración posterior de 1899 relativa a "gases asfixiantes" (Declaración (IV, 2), disponible en <http://www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO/165?OpenDocument> accedida el 19 de agosto de 2010), véase también aquí en p. 95; otra declaración de 1899 (IV, 3) relativa a "proyectiles expansivos", disponible en <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/170?OpenDocument> accedida el 19 de agosto de 2010 (los proyectiles expansivos son aquellos que "se abran o aplasten fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones" como las "balas dum-dum", mencionadas expresamente en la declaración).

⁶⁷ Convención (II) "relativa a las leyes y usos de la guerra terrestre y su anexo: Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre", disponible en <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/150?OpenDocument> accedida el 19 de agosto de 2010. Esta convención fue sustituida y enmendada en la Conferencia de La Haya de 1907 por la Convención (IV), la cual tenía prácticamente el mismo título, disponible en <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/195> accedida el 19 de agosto de 2010.

⁶⁸ KOLB, R. y HYDE, R., *An Introduction to the International Law of Armed Conflicts*, Hart Pub., 2008, p. 40; WARREN SINGER, P., "War, Profits, and the Vacuum of Law: Privatized Military Firms and International Law", *Col J Transnatl L*, 42, 2004, pp. 521 y ss, p. 526. Sin embargo, no todas las potencias aceptaron o ni siquiera ratificaron las Declaraciones, como EE. UU. (solo aceptó la Declaración sobre proyectiles desde globos de 1907) y Reino Unido (aceptó la Declaración sobre globos de 1907, pero no la de 1899, véase GREEN, L. C., *The Contemporary Law of Armed Conflict*, cit., p. 41, ya que argumentaba que las balas dum-dum, que fabricaba en La India y utilizaba en las guerras coloniales de África, eran necesarias para detener los ataques tenaces de los pueblos "salvajes", véase JOCHNICK, C. y NORMAND, R., "The Legitimation of Violence: A Critical History of the Laws of War", cit., p. 73.

⁶⁹ Estas convenciones relativas al "Inicio de hostilidades" (Convención (III), disponible en <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/190?OpenDocument> accedido el 19 de agosto de 2010; guerra naval (Convención (VI)-(XII), véase SCHINDLER, D. y TOMAN, J. (eds.), *The Laws of Armed Conflicts*, cit., pp. 1059-1093; y neutralidad (Convención (V) "Respecting

una tercera Conferencia de Paz, las leyes de los conflictos armados han sido enmendadas o actualizadas en distintas conferencias⁷⁰, especialmente por el Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949,⁷¹ el cual contiene diversos elementos de La Haya *prima facie*.⁷² Fundamentalmente las Convenciones de La Haya comprenden tres importantes principios que siguen siendo válidos.⁷³ El primer principio, la cláusula Martens, ya ha sido mencionada. El segundo y tercer principio básico se establecen en los artículos 22 y 23 (e) del Reglamento anexo a la Convención de La Haya de 1899 (II) y la Convención de La Haya de 1907 (IV)⁷⁴: El "derecho de los beligerantes a elegir los medios de hacer daño al enemigo no es ilimitado" (artículo 22). "[Q]ueda prohibido especialmente ... [e]l empleo de armas, proyectiles o materiales que sirvan para

the Rights and Duties of Neutral Powers and Persons in Case of War on Land", disponible en <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/200?OpenDocument> accedido el 19 de agosto de 2010, Convención (XIII) "Concerning the Rights and Duties of Neutral Powers in Naval War", disponible en <http://www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO/240?OpenDocument> accedido el 19 de agosto de 2010).

⁷⁰ Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado. La Haya, 14 de mayo de 1954, disponible en <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/400?OpenDocument> accedido el 20 de agosto de 2010; véase también *ibíd.*, p. 999. La convención elabora las mismas disposiciones del artículo 27 de la Convención de La Haya de 1907 (IV), BAILEY, S. D., *Prohibitions and Restraints on War*, Oxford, Orforx University Press, 1972, p. 65. Es aplicable en conflictos armados internacionales (artículo 18), siguiendo la trayectoria de los Convenios de Ginebra en este punto, véase *ibíd.*, p. 66; Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles de 1976, disponible en [http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/htmlall/57JR8J/\\$File/1976_ENMOD.pdf](http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/htmlall/57JR8J/$File/1976_ENMOD.pdf) accedido el 20 de agosto de 2010; véase también SCHINDLER, D. y TOMAN, J. (eds.), *The Laws of Armed Conflicts*, cit., p. 163; Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados. Ginebra, 10 de octubre de 1980, disponible en <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/500?OpenDocument> accedido el 20 de agosto de 2010; véase también *ibíd.*, p. 181; Protocolo sobre armas láser cegadoras (Protocolo IV de la Convención de 1980), 13 de octubre de 1995, disponible en <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/570?OpenDocument> accedido el 20 de agosto de 2010, (véase p. 212); Protocolo sobre las prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos, enmendado el 3 de mayo de 1996 (Protocolo II de la Convención de 1980 modificado el 3 de mayo de 1996), disponible en <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/575?OpenDocument> accedido el 20 de agosto de 2010, (véase p. 196).

⁷¹ Protocolo adicional de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I), 8 de junio de 1977, disponible en <http://www.icrc.org/ihl.nsf/7c4d08d9b287a42141256739003e636b/f6c8b9fee14a77fd125641e0052b079> accedido el 20 de agosto de 2010, (véase, p. 711).

⁷² MACCOUBREY, H. y WHITE, N.D., *International Law and Armed Conflict*, cit., p. 219.

⁷³ BAILEY, S. D., *Prohibitions and Restraints on War*, cit., p. 63.

⁷⁴ Véase, la ya citada Convención (II) "relativa a las leyes y usos de la guerra terrestre y su anexo: Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre".

causar males superfluos". El Derecho de La Haya impone obligaciones personales directas a las personas (como el Derecho de Ginebra).⁷⁵

El Derecho de Ginebra, inspirado en la batalla de Solferino y el conmovedor retrato de Henry Dunant sobre el sufrimiento y el derramamiento de sangre que tuvo lugar en la misma,⁷⁶ y fruto de los Convenios de Ginebra de 1864, 1906, 1929 y 1949,⁷⁷ aborda la protección de los no combatientes (civiles), incluido el personal militar incapaz de luchar.⁷⁸

El (moderno) "Derecho de Ginebra" está formado por los cuatro Convenios de Ginebra (I – IV) del 12 de agosto de 1949 y los tres Protocolos Adicionales (I, II, III) de fecha 18 de junio de 1977 (I y II) y 8 de diciembre de 2005 (III) respectivamente.⁷⁹ Nació entonces el Derecho Internacional Humanitario.⁸⁰ Las estipulaciones penales se encuentran en los Convenios I-IV de Ginebra y en el Protocolo Adicional I, los cuales son convenios aplicables en el caso de un conflicto (armado) internacional. En contraposición, el Protocolo Adicional II, el cual, de forma similar al artículo 3 común a los Convenios I-IV de

⁷⁵ BAILEY, S. D., *Prohibitions and Restraints on War*, cit., p. 66; GUGGENHEIM, P., *Traité de droit international public*, Ginebra, 1954, p. 7.

⁷⁶ Id., *A Memory of Solferino* (1862); véase también, MERON, T., "The Humanization of Humanitarian Law", *AJIL*, 94, 2000, pp. 239 y ss, p. 243.

⁷⁷ Véase nota 7, *supra*.

⁷⁸ KOLB, R. y HYDE, R., *An Introduction to the International Law of Armed Conflicts*, cit., p. 41; DUNOFF, J. L. et al., *International law*, 2nd ed., 2006, pp. 527-528.

⁷⁹ El Convenio de Ginebra entró en vigor el 21 de octubre de 1950 y, a fecha de 8 de marzo de 2010, cada uno de los cuatro convenios contaban con 194 Estados miembros. Los protocolos adicionales I y II entraron en vigor el 7 de diciembre de 1978 y, a fecha de 8 de marzo de 2010, el Protocolo adicional I tenía 167 Estados partes y el II 163 Estados partes. El Protocolo adicional III entró en vigor el 14 de enero de 2007 y contaba con 13 Estados partes a fecha de 8 de marzo de 2010. Cf. www.icrc.org accedido el 7 de febrero de 2010.

⁸⁰ SASSÒLI, M. y BOUVIER, A., *How does Law Protect in War?*, Volume I (2006), Part I, Chapter 3, 121 y ss. Cf. sobre el término "conflicto armado internacional", vid., ID., *How does Law Protect in War?*, Volume I, Part I, Chapter 2, 108 y ss.; IPSEN, J., "Zum Begriff des 'internationalen bewaffneten Konflikts'", en DELBRÜCK, J. et al. (eds.), *Festschrift für Eberhard Menzel zum 65. Geburtstag am 21 Januar 1976*, 1975, pp. 408 y ss, pp. 420 y ss.; AMBOS, K., "Zur Bestrafung von Verbrechen im internationalen, nicht-internationalen und internen Konflikt", en HASSE, J., MÜLLER, E. y SCHNEIDER, P. (eds.), *Humanitäres Völkerrecht, Nomos Verlagsges.*, Baden-Baden, 2001, pp. 325 y ss. Sobre la importancia de IHL, véase, KÄLIN, W. y KÜNZLI, J., *Universeller Menschenrechtsschutz* (2nd ed.), Helbing & Lichtenhahn, Basel, 2008, pp. 161 y ss.; respecto a los *basic principles* léase Darryl Robinson en CRYER, R. et al., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure* (2nd ed. 2010), Cambridge U. Press, Cambridge, pp. 268 y ss.

Ginebra, puede aplicarse en el caso de un conflicto no internacional, contiene todas las estipulaciones no penales.⁸¹

Tradicionalmente debe distinguirse entre conflicto internacional y no internacional ("enfoque de dos vertientes") y únicamente los incumplimientos graves contenidos en los artículos comunes 49 del Convenio I de Ginebra, 50 del Convenio II de Ginebra, 129 del Convenio III de Ginebra, 146 del Convenio IV de Ginebra implican una penalización.⁸² En el caso de *Tadic* el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, sin embargo, considera que el Derecho Internacional Humanitario, en especial el artículo común 3 de los Convenios I – IV de Ginebra, no contiene proscripciones penales en el caso de un conflicto no internacional⁸³, lo cual ha sido denominado tesis de asimilación (*Assimilierungsthese*).⁸⁴ En consecuencia, no importa si se ha producido

⁸¹ Cf. BREMER, K., *Nationale Strafverfolgung internationaler Verbrechen gegen das humanitäre Völkerrecht. Am Beispiel einer Rechtsvergleichung Deutschlands, der Schweiz, Belgiens und Großbritanniens*, Lang, Frankfurt am Main, 1999, pp. 96 y ss.; KÖNIG, K.-M., *Die völkerrechtliche Legitimation der Strafgewalt internationaler Strafjustiz*, cit., p. 359.

⁸² Cf. BOTHE, M., "War Crimes in Non-International Armed Conflicts", 24, *IYHR*, 1995, pp. 241 y ss, p. 242, quien, sin embargo, llega a la conclusión (p. 251) de que el Derecho nacional e internacional proporcionan una amplia base para el castigo de las violaciones del derecho humanitario internacional. Sobre el sistema de disposiciones para incumplimientos graves, véase el número especial 4 de 7 *JICJ*, 2009, con artículos sobre la naturaleza de Derecho consuetudinario internacional de este sistema, HENCKAERTS, J.M., "The Grave Breaches Regime as Customary International Law", 7, *JICJ*, 2009, pp. 683 y ss.; KREß, C., "Reflections on the Iudicare Limb of the Grave Breaches Regime", 7 *JICJ* 2009, pp. 789 y ss.; sobre la puesta en práctica, véase, DÖRMANN, K. y GEIß, R., "The Implementation of Grave Breaches into Domestic Legal Orders", 7, *JICJ*, 2009, pp. 703 y ss.; sobre el procesamiento nacional, FERDINANDUSSE, W., "The Prosecution of Grave Breaches in National Courts", 7, *JICJ*, 2009, pp. 723 y ss.; sobre la contribución del TPIY, ROBERTS, K., "The Contribution of the ICTY to the Grave Breaches Regime", 7, *JICJ*, 2009, pp. 743 y ss.; sobre los defectos, FLECK, D., "Shortcomings of the Grave Breaches Regime", 7, *JICJ*, 2009, pp. 833 y ss.; y sobre el futuro desarrollo (separación de otros delitos de guerra, abandono o asimilación, STEWART, J., "The Future of the Grave Breaches Regime", 7, *JICJ*, 2009, pp. 855 y ss.

⁸³ Prosecutor v. Tadic, No. IT-94-1-AR 72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal, para. 71 y ss (2. 10. 1995); thereto BUCHWALD, A., *Der Fall Tadic vor dem ICTY im Lichte der Entscheidung der Berufungskammer vom 2 Oktober 1995*, Berliner Wissenschaftsverlag, Berlin, 2005, pp. 153 y ss. Sobre los antecedentes del caso de Tadic, cf. AMBOS, K., "Zur Bekämpfung der Makrocriminalität durch eine supranationale Strafgerichtsbarkeit", en LÜDERSSEN, K. (ed.), *Aufgeklärte Kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse?*, Vol. 3, 1998, pp. 377 y ss., pp. 401 y ss.

⁸⁴ Cf. KREß, C., "Friedenssicherungs- und Konfliktvölkerrecht auf der Schwelle zur Postmoderne", *EuGRZ*, 1996, pp. 638 y ss, pp. 645 y ss. y AMBOS, K., "Vor §§ 8-12 VStGB", en JOECKS et al. (eds.), *Münchener Kommentar zum StGB und Nebenstrafrecht* (2009), mn. 2. Advértase, sin embargo, que esta asimilación no se ha producido por un "traslado com-

una "violación grave" en el contexto de un conflicto armado internacional o interno, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

(i) la violación debe constituir un incumplimiento de una norma de derecho internacional humanitario;

(ii) la norma debe ser de naturaleza consuetudinaria o, si pertenece al derecho de los tratados, deben cumplirse las condiciones necesarias;

(iii) la violación debe ser "grave", es decir, debe constituir un incumplimiento de una norma que proteja valores importantes y el incumplimiento debe implicar graves consecuencias para la víctima. De esta forma, por ejemplo, el hecho de que un combatiente se apropie únicamente de una barra de pan en una población ocupada no constituiría una "violación grave del derecho internacional humanitario", aunque puede ser considerado como un incumplimiento del principio básico establecido en el artículo 46 (1) del Reglamento de La Haya (y la correspondiente norma de derecho internacional consuetudinario) por medio de los cuales el ejército que ocupa un territorio enemigo "debe respetar la propiedad privada";

(iv) la violación de la norma debe conllevar, en virtud del derecho consuetudinario o convencional, la responsabilidad penal individual de la persona que incumple la norma.⁸⁵

Como resultado, los "crímenes de guerras civiles" han sido reconocidos dentro del contexto de un conflicto no internacional.⁸⁶

Según los artículos comunes 49 del Convenio I de Ginebra, 50 del Convenio II de Ginebra, 129 del Convenio III de Ginebra y 146 del Convenio IV de Ginebra, los Estados partes están obligados a castigar la conducta que constituya un incumplimiento grave del Convenio de Ginebra.⁸⁷ Deben juzgar al autor ante un tribunal nacional o bien ex-

pleto y mecánico de dichas normas a conflictos internos", sino solo "la esencia general de dichas normas", Prosecutor v. Tadić, cit., para. 126.

⁸⁵ Prosecutor v. Tadić, *supra*, cit., para. 94.

⁸⁶ KREß, C., "Friedenssicherungs- und Konfliktvölkerrecht auf der Schwelle zur Postmoderne", cit., pp. 645 y ss.; GERHARD WERLE, *Principles of International Criminal Law* (2nd ed. 2009), mn. 805, 1130, 1132.

⁸⁷ Cf. GASSER, H. P., "Das Humanitäre Völkerrecht", en HAUG, H. (ed.), *Menschlichkeit für alle - Die Weltbewegung des Roten Kreuzes und des Roten Halbmonds*, Paul Haupt, Bern, 1991, pp. 590 y ss. Sobre el "grave breaches regime" en detalle, STEWART, J., "Introduction", 7, JICJ, 2009, pp. 653 y ss. Sobre la definición de incumplimientos graves, véanse los artículos 50 CG I, 51 CG II, 130 CG III, 147 CG IV, 85 Protocolo adicional 1, cf. "Definición de incumplimiento grave en los Convenios de Ginebra y Protocolos Adicionales", www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/html/5ZMGF9 accedido el 7 de febrero de 2010.

traditarlo a otro Estado parte (*aut dedere aut iudicare*).⁸⁸ "Autor" se refiere a "cometer u ordenar la comisión de un incumplimiento grave". Por tanto, no solo se reconoce la responsabilidad penal individual debido a graves incumplimientos de los Convenios de Ginebra, sino que, además, se ponen al mismo nivel al superior y al subordinado. La orden de cometer tal violación constituye en sí una violación y, por tanto, establece la responsabilidad directa del superior.⁸⁹

Los "incumplimientos graves" desarrollan la definición del derecho consuetudinario que ha evolucionado desde la Convención de La Haya de 1907⁹⁰ y pueden ser clasificados como crímenes de guerra. Se contemplan los siguientes actos (artículos 50 del Convenio I de Ginebra, 51 del Convenio II de Ginebra, 130 del Convenio III de Ginebra, 147 del Convenio IV de Ginebra): asesinato deliberado, tortura o trato inhumano, incluidos los experimentos biológicos, el gran sufrimiento y las graves lesiones o el daño ocasionados intencionalmente a la salud, deportación o traslado ilegal o la detención ilegal de una persona protegida, obligar a un prisionero de guerra a prestar servicio en las fuerzas de una Potencia enemiga, privar deliberadamente a un prisionero de guerra de sus derechos a un juicio justo e imparcial establecido en esta convención y la destrucción amplia y apropiación de bienes, no justificados por la necesidad militar y realizados de forma ilegítima y gratuita. La responsabilidad penal internacional debido a otros actos, no contenidos en el grueso del Derecho de Ginebra, pueden deducirse de las "leyes y usos de la guerra" reconocidos en virtud del derecho consuetudinario internacional, especialmente las Convenciones de La Haya.

Es controvertido el hecho de si las normas sobre "incumplimientos graves" constituyen una responsabilidad directa en virtud del derecho penal internacional, ya que solo imponen el deber a los legisladores nacionales de promulgar las correspondientes normas de dere-

⁸⁸ Cf. PICTET, J. S., "Article 72", en PILLOUD, C. et al. (eds.), *Commentary on the Geneva Conventions on 12 August 1949*, International Committee of the Red Cross, 1952, pp. 351 y ss.; KREß, C., "Reflections on the Iudicare Limb of the Grave Breaches Regime", cit.; AKHAVAN, P., "Wither National Courts? The Rome Statute's Missing Half", 8, JICJ, 2010, pp. 1245 y ss.; FABBRI, A. y NOTO, F., "Internationale Kooperation zwischen Justizbehörden bei der Verfolgung von Kriegsverbrechen", en ZIEGLER, A. R., WEHRENBURG, S. y WEBER, R. (eds.), *Kriegsverbrecherprozesse in der Schweiz*, cit., p. 265.

⁸⁹ Cf. GREEN, L. C., *The Contemporary Law of Armed Conflict*, cit., p. 292.

⁹⁰ Véase en detalle AHLBRECHT, H., *Geschichte der völkerrechtlichen Strafgerichtsbarkeit im 20 Jahrhundert*, cit., p. 147 y ss. Sobre derecho consuetudinario internacional y el *status quo*, cf. Estudio I del Comité Internacional de la Cruz Roja, *passim*.

cho penal y de garantizar el enjuiciamiento penal. Una interpretación puramente literal podría, por tanto, impedir una responsabilidad directa en virtud del derecho internacional⁹¹. Nuevamente el Protocolo Adicional I marcaba el comienzo de un cambio semántico con el artículo 85 (5), el califica los incumplimientos graves del protocolo como "crímenes de guerra"⁹². Si se tiene en cuenta los instrumentos recientes de derecho penal internacional como los estatutos del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda y la CPI, parece estar bien fundamentada una responsabilidad directa. Estas fuentes legales utilizan el Derecho de Ginebra para establecer exactamente dicha responsabilidad y son utilizadas por los tribunales con este sentido. No es aconsejable que su eficiencia dependa de la implantación nacional, sino que es preferible una aplicación directa. Por consiguiente, sus estipulaciones deben ser lo suficientemente específicas, de igual forma que los tratados de derecho internacional que se aplican directamente. A largo plazo los reglamentos indicados anteriormente son no menos contradictorios respecto al reconocimiento de una responsabilidad directa por incumplimientos graves⁹³. Esta es, en esencia, la argumentación de los Juicios de Leipzig, donde ya se había reconocido una responsabilidad penal individual⁹⁴.

El Derecho de Ginebra reconoce el principio de culpabilidad (*nulla poena sine culpa*). El artículo 67 del Convenio IV de Ginebra establece que los tribunales de la Potencia Ocupante "sólo podrán aplicar las disposiciones legales anteriores a la infracción y conformes a los prin-

⁹¹ Cf. SIMMA, B. y PAULUS, A., "The Responsibility of Individuals for Human Rights Abuses in Internal Conflicts", 93, *AJIL*, 1999, p. 302; más en GRAEFERATH, B., *Die Strafsanktionen in den Genfer Abkommen, Staat und Recht, Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik*, Berlin, 1956, pp. 853 y ss.

⁹² Cf. SIMMA, B. y PAULUS, A., "The Responsibility of Individuals for Human Rights Abuses in Internal Conflicts", cit., p. 311; BREMER, K., *Nationale Strafverfolgung internationaler Verbrechen gegen das humanitäre Völkerrecht*, cit., pp. 97 y ss.; KÖNIG, K-M., *Die völkerrechtliche Legitimation der Strafgehalt internationaler Strafjustiz*, cit., p. 274.

⁹³ JESCHECK, H. H., "Entwicklung, gegenwärtiger Stand und Zukunftsaussichten des internationalen Strafrechts", *GA*, 1981, pp. 49 y ss, p. 56; SCHUTTE, J., "The System of Repression of Breaches of Additional Protocol I", en DELISSEN A. y TANJA, G. (eds.), *Humanitarian Law of Armed Conflict - Challenges Ahead - Essays in Honour of F. Kalshoven*, Nijhoff, Dordrecht, 1991, p. 188; GREEN, L. C., *The Contemporary Law of Armed Conflict*, cit., pp. 290 y ss.; KÖNIG, K-M., *Die völkerrechtliche Legitimation der Strafgehalt internationaler Strafjustiz*, cit., pp. 274 y ss.

⁹⁴ MCCORMACK, T. H., "From Sun Tzu to the Sixth Committee", en ID., y SIMPSON, G. J. (eds.), *The Law of War Crimes, National and International Approaches*, Kluwer Law International, The Hague 1997, p. 4.

cipios generales del derecho, especialmente por lo que atañe al principio de la proporcionalidad de las penas". De forma similar, el artículo 68 del Convenio IV de Ginebra dice que la duración de un internamiento o encarcelamiento debe ser proporcional al delito cometido. El hecho de que las estipulaciones mencionadas se encuentran en la parte III del Convenio IV de Ginebra, la cual se encarga del territorio ocupado, no modifica el reconocimiento general de la máxima anterior.

En el Protocolo Adicional I pueden encontrarse estipulaciones más detalladas respecto a la responsabilidad penal individual. En virtud del artículo 85 del Protocolo Adicional I, las estipulaciones de los convenios relativas a la persecución de los incumplimientos y los incumplimientos graves serán aplicables a la persecución de los incumplimientos y los incumplimientos graves del Protocolo Adicional I. Se considera incumplimiento grave cuando se comete deliberadamente en violación de las estipulaciones relevantes de este protocolo y causa el fallecimiento, lesión grave o daño grave a la salud; los actos específicos se enumeran en los artículos 11, 85 (3)-(4) del Protocolo Adicional I⁹⁵. Asimismo, los artículos 86 y 87 del Protocolo Adicional I tratan la codificación de la omisión y la responsabilidad superior, de hecho, la jurisprudencia del derecho penal internacional desde el famoso caso *Yamashita*⁹⁶. Según el artículo 86 (1) del Protocolo Adicional I una omisión es punible si alguien deja de actuar cuando tenía el deber de hacerlo. El artículo 86 (2) del Protocolo Adicional I señala que si un subordinado cometió un incumplimiento contra los Convenios o el Protocolo (cuya responsabilidad es implícita)⁹⁷, el superior incurre en responsabilidad penal si sabía o tenía información que debería haberle permitido poner fin en dichas circunstancias en el momento en el que el subordinado estaba cometiendo o iba a cometer dicho incumplimiento y si no adoptó todas las medidas posibles dentro de sus fa-

⁹⁵ Para una mayor profundización sobre los incumplimientos graves y su reconocimiento en derecho consuetudinario, véase KÖNIG, K-M., *Die völkerrechtliche Legitimation der Strafgehalt internationaler Strafjustiz*, cit., p. 304 y ss.

⁹⁶ Para una mayor profundización sobre este proceso y los pronunciamientos sobre responsabilidad superior, AMBOS, K., *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts*, cit., § 7; ID., "Other Grounds for Excluding Criminal Responsibility", en CASSESE, A., GAETA, P. y JONES, J. R. W. D. (eds.), *The Rome Statute for an International Criminal Court*, Vol. 1, 2002, p. 1003.

⁹⁷ Más exactamente: Si el artículo 86 (2) del Protocolo Adicional I habla de un incumplimiento cometido por el subordinado, puede inferirse que el subordinado será responsable además del superior (véase también RÜDIGER WOLFRUM, "Zur Durchsetzung des humanitären Völkerrechts", en FLECK, D. (ed.), *Handbuch des humanitären Völkerrechts in bewaffneten Konflikten*, C.H. Beck, München, 1994, p. 423.

cultades para impedir o reprimir el incumplimiento. Por tanto, deben darse básicamente tres requisitos para que exista responsabilidad del superior.⁹⁸

- El incumplimiento fue cometido por su subordinado;
- Conocía o tenía motivos para tener conocimiento de la perpetración⁹⁹;
- No adoptó las medidas posibles para impedir o reprimir el incumplimiento.

Desde una perspectiva subjetiva, de las estipulaciones sobre incumplimientos graves y del artículo 85 del Protocolo Adicional I se desprende que es necesario que exista un elemento de intencionalidad general (*mens rea*). En este contexto, el comentario oficial sobre el Protocolo Adicional I habla de "negligencia tan grave que equivale a intención maliciosa".¹⁰⁰ El planteamiento difiere bastante del *Vorsatz* alemán ya que exige o bien la perpetración intencionada o con conocimiento, pero no ambos elementos a la vez.¹⁰¹ Volveremos a abordar la doctrina sobre la responsabilidad superior cuando analicemos la responsabilidad penal individual en la ICL (capítulo IV, apartado III).

Con respecto a los motivos eximentes de responsabilidad, las defensas militares habituales de necesidad militar y represalias merecen una mayor atención. En la medida en que el Derecho de Ginebra ha tendido cada vez más hacia una humanización de los conflictos armados. Como consecuencia, el recurso a la necesidad militar solo es posible en casos excepcionales, especialmente si las acciones emprendidas fueron necesarias y proporcionales. Raras veces será este el caso si se trata de delitos internacionales.¹⁰² Asimismo, la defensa de la represalia fue de-

⁹⁸ Cf. PREUX, J. de, "Article 86", en SANDOZ, Y., SWINARSKI, Ch. y ZIMMERMANN, B. (eds.), *Commentaire des Protocoles Additionnels du 8 Juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 Août 1949*, 1986, art. 86, mn. 3543 y ss.

⁹⁹ Respecto de la controversia sobre la interpretación de la segunda alternativa ("motivos para tener conocimiento"), véase AMBOS, K., *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts*, cit., p. 390 y ss.

¹⁰⁰ PREUX, J. de, "Article 86", cit., art. 86, mn. 3541.

¹⁰¹ Cf. in more details AMBOS, K., *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts*, cit., pp. 392 y ss.

¹⁰² Cf. ya tratado por AMBOS, K., *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts*, cit., pp. 395 y ss.; desde una perspectiva diferente, SLIEDREGT, E. V., *The Criminal Responsibility of Individuals for Violations of International Humanitarian Law*, TMC Asser Press, The Hague, 2003, pp. 295 y ss. También, CRYER, R. et al., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, cit., p. 423.

clarada completamente inaceptable para la protección de determinados grupos y objetos.¹⁰³ Aunque el derecho consuetudinario internacional no sustenta tan tajante prohibición de la represalia, claramente el uso de represalias está vinculado a condiciones previas muy exigentes; volveremos a tratar ambos tipos de defensas en los respectivos capítulos (capítulo VII).¹⁰⁴ En lo que respecta a motivos eximentes de responsabilidad en general, el Derecho de Ginebra acepta el principio de no retroactividad, pero al mismo tiempo limita el ámbito al considerar que es suficiente que, en el momento en que se cometió, estuviese vigente una prohibición, incluso aunque no plasmada por escrito. No se descarta la exclusión de responsabilidad penal fundamentada en una orden superior, sin embargo la responsabilidad (igual) del subordinado (y del superior) conlleva que este no puede invocar órdenes superiores¹⁰⁵.

C) Los proyectos de código de la Comisión de Derecho Internacional

Como se ha indicado anteriormente, en 1947 se encargó a la CDI el cometido de elaborar un "proyecto de código de delitos y crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad".¹⁰⁶ El primer proyecto de código se adoptó en la sexta sesión en 1954 (código de proyecto de 1954), aunque los organismos de la ONU competentes pospusieron el asunto hasta que no se lograra establecer una definición para

¹⁰³ *Prosecutor v. Kuprešić et al.*, No. IT-95-16-T, Judgment (14 January 2000), en mayor detalle véase AMBOS, K., *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts*, cit., pp. 305 y ss. Ya abordado en *Fiscal v. Martić*, No. IT-95-11-R 61, Decisión, ap. 8 y ss., pp. 15 y ss. (8 de marzo de 1996) reclamando una absoluta prohibición de represalias con respecto a la población civil. Como concuerda JESCHECK, H. H., "The general principles of International Criminal Law set out in Nuremberg, as mirrored in the ICC Statute", 2, *JICJ*, 2004, pp. 38 y ss, especialmente pp. 51 y ss.; también QUÉGUINER, J. F., "Dix Ans après la Création du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie", 850, *IRRC*, 2003, pp. 271 y ss, especialmente, pp. 293 y ss.; IPSEN, K., *Völkerrecht*, C.H. Beck, Munich, 5th ed., 2004, § 70 mn. 13; GREENWOOD, Ch., "Belligerent Reprisals in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", en FISCHER, H., KREß, C. y LÜDER, S. R. (eds.), *International and National Prosecution of Crimes under International Law. Current developments*, Berlin Verlag, Berlin, 2001, pp. 546 y ss.; SLIEDREGT, E. V., *The Criminal Responsibility of Individuals for Violations of International Humanitarian Law*, cit., p. 293.

¹⁰⁴ Diferenciando KREICKER, H., "Deutschland", en ESER, A. y KREICKER, H. (eds.), *Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen*, Vol. 1, 2003, pp. 407 y ss.; ID., *Völkerrechtliche Exemptionen*, Vol. 2., 2007, p. 407; CRYER, R. et al., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, cit., p. 422; también AMBOS, K., *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts*, cit., pp. 395 y ss.; concuerda fundamentalmente KÖNIG, K.-M., *Die völkerrechtliche Legitimation der Strafgewalt internationaler Strafjustiz*, cit., pp. 400 y ss.

¹⁰⁵ Cf. AMBOS, K., *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts*, cit., pp. 394 y ss.

¹⁰⁶ GA Res. 177 (II), 21 November 1947, in GA ILC, *Charter* (1949).

el delito de agresión. Después de que la Asamblea General acordase una definición en 1974¹⁰⁷ se dieron nuevamente instrucciones a la CDI en 1981 para elaborar un código.¹⁰⁸ El segundo proyecto de código se adoptó en el año 1991 (código de proyecto de 1991) y en 1996 un tercero (código de proyecto de 1996). Sin embargo, con anterioridad a este último, en 1994 la CDI había presentado un proyecto de estatuto para un Código Penal Internacional. El proyecto de estatuto de 1954 se vio envuelto en el conflicto de oriente y occidente, lo que provocó que el proceso de negociación realizado en ese periodo estuviese muy "político" y caracterizado, en especial, por prolongadas discusiones sobre los delitos que debían incluirse. Ello quedó patente en la propuesta final del catálogo de delitos.¹⁰⁹ La definición de agresión establecida por la Asamblea General no aportó el avance esperado ya que, desde el punto de vista de los Estados "occidentales", seguía siendo demasiado amplio e indefinido. Asimismo, se planteó la cuestión de cómo podía desarrollarse y lograr un efecto de un código sin el respaldo de ningún tribunal. En realidad, el conflicto entre oriente y occidente también eclipsó el proyecto de código de 1991 y solo el final del socialismo permitió avanzar en la decisión de unir al mundo en el código y el estatuto de un código penal internacional.¹¹⁰ Fue necesaria la petición del ex Presidente de la Unión Soviética, Mijaíl Gorbachov,

¹⁰⁷ GA Res. 3314, 14. December 1974. JESCHECK, H. H., "Entwicklung, gegenwärtiger Stand und Zukunftsaussichten des internationalen Strafrechts", cit., pp. 54 y ss.; MUELLER, G., "Four Decades after Nuremberg", *ConnJIntL*, 1987, pp. 499 y ss, p. 501; Cf. BAXTER, R., "The Effects of Ill-Conceived Codification and Development of International Law", en *Faculté de Droit de l'Université de Genève/Institut Universitaire de Hautes Études Internationales* (ed.), *Recueil d'Études de Droit International en Hommage à Paul Guggenheim*, Faculté de Droit de Genève, Genève, 1968, pp. 159 y ss.; cf. también AHLBRECHT, H., *Geschichte der völkerrechtlichen Strafgerichtsbarkeit im 20. Jahrhundert*, cit., pp. 193 y ss.

¹⁰⁸ GA Res. 36/106, 10 December 1981; también in UN-YB ILC 1983 II 2, pp. 12 y ss.; 1984 II 2, pp. 9 y ss.; 1985 II 2, pp. 9 y ss.

¹⁰⁹ Crit. TOMUSCHAT, Ch., "Die Arbeit der ILC im Bereich des materiellen Völkerstrafrechts", en HANKEL, G. y STUBY, G. (eds.), *Strafgerichte gegen Menschheitsverbrechen, - Zum Völkerstrafrecht 50 Jahre nach den Nürnberger Prozessen*, Hamburger Edition, Hamburgo, 1995, pp. 270 y ss, especialmente pp. 279 y ss., p. 291. Cf. también las declaraciones críticas de los gobiernos en BASSIOUNI, Ch. (ed.), *Commentaries on the International Law Commission's 1991 Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind*, Erès, Toulouse, 1993, pp. 213 y ss. En general, sobre la influencia de la "guerra Fría", NEUBACHER, F., *Kriminologische Grundlagen einer internationalen Strafgerichtsbarkeit*, cit., pp. 338 y ss.

¹¹⁰ Con gran detalle respecto al impacto de la "caída del muro" sobre el derecho penal internacional, NEUBACHER, F., *Kriminologische Grundlagen einer internationalen Strafgerichtsbarkeit*, cit., pp. 372 y ss.

de crear un código penal internacional para perseguir al terrorismo y una exigencia similar del gobierno de Trinidad y Tobago respecto a la persecución del tráfico de drogas. Estas peticiones dieron lugar al proyecto de estatuto de 1994 y al proyecto de código de 1996, los cuales establecieron una base sólida para la adopción del Estatuto de la Corte Penal Internacional en 1998.

El código de proyecto de 1954 solo se compone de cuatro artículos que contienen disposiciones sobre la parte general y algunos delitos penales. Dentro de la parte general¹¹¹, se reconoce la responsabilidad penal individual (artículo 1), la punibilidad de la instigación (artículo 2 (13) (ii)) y la participación (artículo 2 (13) (i-iv)) regulada, la responsabilidad ampliada por la penalización de la conspiración y la tentativa (artículo 2 (13) (i-iv)), así como la exclusión de las defensas en caso de actuar en un cargo oficial o bajo las órdenes de un gobierno o un superior si era posible desobedecerlas (artículo 4). Además, se incluyeron delitos como la guerra de agresión y formas más leves de intrusión en asuntos internos, genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra (artículo 2 (1-12)).

Las discusiones sobre el proyecto de código de 1991 comenzaron en la 35ª sesión (1983) de la Corte Penal Internacional¹¹² y se dieron por finalizadas en la 43ª sesión (1991) con la adopción provisional en la 2241ª reunión.¹¹³ Las estipulaciones sobre la parte general se discutieron por primera vez en la 38ª sesión (1986) y, posteriormente, excepto en la 41ª sesión (1989) se abordaron con mayor o menor detalle en la 43ª sesión (1991).¹¹⁴

Se incluyeron las siguientes estipulaciones:¹¹⁵

- Reconocimiento de la responsabilidad penal internacional en virtud del derecho internacional (artículo 3 (1))¹¹⁶ sin tener en consideración los motivos de la actuación (artículo 4);

¹¹¹ Véase AMBOS, K., *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts*, cit., p. 444 y ss.

¹¹² UN-YB ILC 1983 I, pp. 2 y ss.; II 2, pp. 10 y ss.

¹¹³ UN-YB ILC 1991 II 2, p. 94 (para. 176). Sobre las declaraciones de los gobiernos, cf. BASSIOUNI, Ch. (ed.), *Commentaries on the International Law Commission's 1991 Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind*, cit., *passim*. Sobre el Proyecto de Código anterior de 1987, cf. UN-YB ILC, 1987, II 1, pp. 2 y ss.

¹¹⁴ Cf. UN-YB ILC, 1986, I, pp. 85 y ss.; II 2, 40 (pp. 47 y ss.); 1987 I, pp. 4 y ss.; II 2, 7 (pp. 10 y ss.); 1988 I, 59 (pp. 287 y ss.); II 2, 55 (pp. 69 y ss.); 1990 I, pp. 5 y ss.; II 2, 10 (pp. 11 y ss.); 1991 I, pp. 187 y ss.; II 2, 79 (pp. 98 y ss.).

¹¹⁵ Cf. AMBOS, K., *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts*, cit., pp. 449 y ss.

¹¹⁶ Desde una perspectiva crítica, WEIGEND, "Responsabilidad y castigo", en BASSIOUNI, Ch. (ed.), *Commentaries on the International Law Commission's 1991 Draft Code*

- Amplia responsabilidad penal por participación debido a la inclusión de la "ayuda e instigación", "suministro de los medios" e "incitación" (artículo 3 (2));
- Ampliación de la responsabilidad a través de la doctrina de la responsabilidad de mando (artículo 12), mediante la penalización de la conspiración y la tentativa (artículo 3 (3)) y la conspiración (artículo 3 (2));
- Defensas: ningún lapso de tiempo (artículo 7), *ne bis in idem* (artículo 9), principio de no retroactividad (artículo 10); no reconocimiento de actuación en un "cargo oficial" (artículo 13) o bajo órdenes, si era posible el desobedecimiento de las mismas (artículo 11); otras defensas en virtud de los principios comunes de derecho (artículo 14).

Los delitos fueron abordados en profundidad durante las sesiones 35-37 (1983-85).¹¹⁷ Finalmente se incluyeron doce delitos, algunos de los cuales ponían de relieve la naturaleza política del "proyecto de código de 1991": agresión, intervención, (artículo 15 y ss.), dominación colonial (artículo 18), genocidio (artículo 19), apartheid (artículo 20), violaciones sistemáticas o masivas (artículo 21), crímenes de guerra excepcionalmente graves (artículo 22), contratación, uso, financiación y entrenamiento de mercenarios (artículo 23), terrorismo internacional (artículo 24), tráfico ilícito de estupefacientes (artículo 25), daño intencionado y grave al medio ambiente (artículo 26).

El proyecto de código de 1996 se fundamenta básicamente en el borrador de 1991.¹¹⁸ Contiene las estipulaciones siguientes en la parte general.¹¹⁹

of Crimes against the Peace and Security of Mankind, cit., p. 113, "En su forma actual, la sección 1 establece lo obvio".

¹¹⁷ Anuario de la CDI de la ONU 1983 I, 2 (pp. 5 y ss.); II 2, 10 (p. 14); 1984 I, 4 (pp. 5 y ss.); II 2, 7 (pp. 15 y ss.); 1985 I, 4 (pp. 6 y ss.); II 2, 7 (pp. 15 y ss.). Cf. TOMUSCHAT, Ch., "Die Arbeit der ILC im Bereich des materiellen Völkerstrafrechts", pp. 278 y ss.; MCCORMACK, T. H. L. y SIMPSON, G. J., "The International Law Commission's Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind", 3, CLF, 1994, pp. 1 y ss, especialmente pp. 13 y ss.; AMBOS, K., "Zum Stand der Bemühungen um einen ständigen Internationalen Strafgerichtshof und ein Internationales Strafgesetzbuch", ZRP, 1996, p. 263.

¹¹⁸ Desde una perspectiva crítica, ALLAIN, J. y JONES, J., "A Patchwork of Norms", 8, EJIL, 1997, pp. 100 y ss., p. 117; RAYFUSE, R., "The Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind", 8, CLF, 1997, pp. 43 y ss., p. 85. Por otro lado, valoraciones positivas de los miembros de la CDI ROSENSTOCK, R., "Current Developments", 91, AJIL, 1997, pp. 365 y ss. y TOMUSCHAT, Ch., "Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind", EuGRZ, 1998, p. 1.

¹¹⁹ En detalle, AMBOS, K., *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts*, cit., pp. 460 y ss.

- Reconocimiento de responsabilidad penal individual en virtud del derecho internacional (artículo 2 (1));
- Amplia responsabilidad penal por participación: comisión directa del delito (artículo 2 (3) (a)), ordenar la comisión de actos finalmente perpetrados o que se quedaron en tentativa (artículo 2 (3) (b)), participación directa y constitutiva ("ayuda", "instigación", "otro tipo de asistencia, incluido el suministro de los medios", artículo 2 (3) (d)) e incitación directa y pública (artículo 2 (3) (f));
- Ampliación de la responsabilidad mediante la doctrina de la responsabilidad de mando (artículo 2 (3) (c) en conexión con el artículo 6), tentativa (artículo 2 (3) (g)) y participación directa en la planificación o conspiración (artículo 2 (3) (e));
- Respecto a la *mens rea* es necesario que exista intención en su sentido básico (artículo 2 (3) (a), (d));
- Defensas: principio de no retroactividad (artículo 13); no reconocimiento de actuación en un "cargo oficial" (artículo 7) o bajo órdenes; en este último caso, solo mitigación de la sentencia (artículo 5); otras defensas en virtud de los principios comunes de derecho (artículo 14).

Las verdaderas modificaciones tuvieron lugar en la parte especial, particularmente con la drástica reducción de los anteriores doce delitos a solo cinco:¹²⁰ agresión, genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y crímenes contra la ONU y su personal asociado. Excepto el último delito mencionado contra la ONU, consiste exactamente en el catálogo de delitos que se incluyeron más tarde en el Estatuto de la Corte Penal Internacional como los denominados "delitos básicos".

La Corte Penal Internacional adoptó su proyecto de estatuto de 1994 en dicho año. Está formado por ocho partes: establecimiento de la corte (artículo 1-4), composición y administración de la corte (artículo 5-19), jurisdicción (artículos 20-24), investigación y acusación (artículos 25-31), el procedimiento judicial (artículos 32-47), recurso y revisión (artículos 48-50), cooperación internacional y asistencia judicial (artículos 51-57) y ejecución de las sentencias (artículo 58-60). No

¹²⁰ Cf. el 13º informe del Relator Especial, (24. 3. 1995) Doc. ONU A/CN. 4/466, ap. 4, donde, además de la "extrema gravedad" del delito, también se menciona la intención del Estado. Desde una perspectiva comparada con respecto al *Draft Code* 1991, véase, AMBOS, K., "Establishing an ICC and an International Criminal Code", 7, EJIL, 1996, pp. 519 y ss, especialmente, pp. 534 y ss.

es preciso realizar una descripción más detallada¹²¹ ya que el proyecto de estatuto se ha quedado obsoleto con el Estatuto de Roma.

D) Iniciativas privadas

Las distintas propuestas "extraoficiales" para la elaboración de un derecho penal internacional pueden subdividirse en derecho sustantivo "proyectos de código" y derecho procesal "proyectos de estatuto".¹²² En el proceso se aislaron las normas de derecho sustantivo de las de derecho procesal y solo se incorporaron dentro del trabajo preparatorio para la Conferencia de Roma.¹²³ No es necesario aclarar que aquí no es posible mencionar, y menos aún evaluar, de manera adecuada todas y cada una de estas iniciativas.¹²⁴ Únicamente nos centraremos en el borrador de la Association International de Droit pénal (AIDP) emprendido por M. Cherif Bassiouni y el borrador de la International Law Association (ILA).¹²⁵

En 1976 el comité ejecutivo de la AIDP encargó a Bassiouni la elaboración de un Código Penal Internacional. En 1979 envió un primer borrador, el denominado "Draft International Criminal Code", que fue presentado en el VI Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito en Caracas en 1980. En 1987 se presentó una versión revisada, donde se habían realizado apenas algunas modificaciones.

Tras la presentación en 1994 del mencionado proyecto de estatuto de la ILC, Eser, Shibahara y Bassiouni comenzaron la elaboración de un borrador alternativo en Siracusa (Italia), el "Borrador de Siracusa" de 1995 ("Borrador de Siracusa I"). Un año más tarde se presentó ante la Comisión Preparatoria de la CPI una actualización del "borrador de

¹²¹ AMBOS, K., "Establishing an ICC and an International Criminal Code", cit., pp. 521 y ss.; AMBOS, K., "Zur Bekämpfung der Makrokriminalität durch eine supranationale Strafgerichtsbarkeit", cit., pp. 384 y ss.

¹²² AMBOS, K., *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts*, cit., p. 474.

¹²³ AIDP/ISISC/MPI et al. (eds.), *Siracusa- Draft*, 1995; AIDP/ISISC/MPI et al. (eds.), *updated Siracusa-Draft*, 1996; SADAT WEXLER, L.N. y BASSIOUNI, M.C. (eds.), *Model Draft Statute for the International Criminal Court based on the Preparatory Committee's Text to the Diplomatic Conference*, Nouvelles Études Pénales, Rome, 1998.

¹²⁴ Véase, aparte de lo siguiente, por ejemplo los trabajos coordinados por M. Cherif Bassiouni sobre derecho procesal: "ISISC, Draft Statute, 1990", en *NLR*, 15, 1991, pp. 385 y ss.; actualizado y revisado: en BASSIOUNI, Ch. (ed.), *Commentaries on the International Law Commission's 1991 Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind*, cit., pp. 33 y ss. para más documentación, véase, AHLBRECHT, H., *Geschichte der völkerrechtlichen Strafgerichtsbarkeit im 20 Jahrhundert*, cit., pp. 46 y ss. y pp. 215 y ss.

¹²⁵ Cf. AMBOS, K., *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts*, cit., pp. 475 y ss.

Siracusa" ("Borrador de Siracusa II"). Finalmente, en 1998, una vez más de la mano de Bassiouni, un grupo de trabajo compuesto por juristas estadounidenses elaboró un "proyecto modelo de estatuto" basado en el proyecto de estatuto de 1998 elaborado por la Comisión Preparatoria. Básicamente este nuevo proyecto de estatuto consistía en una versión posterior del proyecto de estatuto de 1998 donde se abandonan todas las opciones múltiples y se proponen únicamente unas cuantas modificaciones esenciales.

La labor de la ILA dio como fruto diversos proyectos de estatuto y, respecto al derecho sustantivo, la adopción de un tercer protocolo sobre "Estatuto de una Corte Penal Internacional y un comité de investigación sobre derecho penal internacional" durante su 63ª sesión en 1988. Este protocolo contiene regulaciones sobre responsabilidad penal internacional. Además, se adoptó un segundo protocolo sobre defensas. Durante la 64ª sesión en 1990 se presentó una versión ligeramente modificada.

Mientras los borradores elaborados a iniciativa de Bassiouni se atienen fundamentalmente al derecho de Núremberg y están en consonancia con las decisiones de derecho penal internacional, los borradores de la ILA se basan predominantemente en los principios y las conclusiones del derecho penal comparado. Son más precisos y sofisticados, al menos en lo que respecta a la parte general, y, por tanto, desde una perspectiva teórica y doctrinal, más convincentes.¹²⁶ Sin embargo, no recogen la influencia de los borradores coordinados por Bassiouni.

4. LOS TRIBUNALES ESPECIALES (AD HOC) DE NACIONES UNIDAS

A) El Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY)

a) Establecimiento y estrategia de conclusión

En Europa a la Segunda Guerra Mundial siguió un periodo de paz prolongado y estable que se vio interrumpido con las violaciones masivas del derecho humanitario internacional y los derechos humanos en la antigua Yugoslavia a comienzos de 1991. Como reacción a esta situación, las Naciones Unidas crearon "Comisión de Expertos estable-

¹²⁶ AMBOS, K., *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts*, cit., p. 496.

cida en virtud de la resolución 780 del Consejo de Seguridad".¹²⁷ La comisión presentó el primer informe provisional en virtud del cual el Consejo de Seguridad decidió crear un Tribunal Penal Internacional especial. En la resolución 827 del 25 de mayo de 1993, el Consejo de Seguridad aprobó este informe y creó el *Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia*.¹²⁸ En su anexo se encuentra el Estatuto de dicho tribunal.¹²⁹ El tribunal se creó por tiempo indefinido como órgano subsidiario del Consejo de Seguridad conforme el artículo 29 de la Carta de la ONU.¹³⁰ Aunque en un principio se suponía que el trabajo del tribunal se desarrollaría hasta la reconstitución de la paz y la seguridad y hasta la pacificación de la situación en la antigua Yugoslavia,¹³¹ durante el transcurso del tiempo el Consejo de Seguridad estableció la denominada "estrategia de conclusión" que fijaba el final de las investigaciones para el 31 de diciembre de 2004, el final de los juicios de pri-

¹²⁷ UN Doc. S/RES/780 (1992); BASSIOUNI, Ch., "The United Nations Commission of Experts Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992)", *AJIL*, 88, 1994, pp. 784 y ss, pp. 789 y ss.

¹²⁸ UN Doc. S/RES/827 (1993), en *HRLJ*, 1993, p. 197; HAZAN, P., *Justice in a Time of War: the True Story behind the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Texas A & M Univ. Press, College Station, 2004, pp. 23 y ss., pp. 26 y ss.; MAOGOTO, J. N., *War Crimes and Realpolitik*, cit., pp. 152 y ss.; SCHARE, M. y DAY, M., "The *ad hoc* International Criminal Tribunals: Launching a New Era of Accountability", en SCHABAS, W. y BERNAZ, N. (eds.), *Routledge Handbook of International Criminal Law*, Routledge, London, 2011, pp. 51 y ss.; GLESS, S., *Internationales Strafrecht. Grundriss für Studium und Praxis*, cit., mn. 673; puede consultarse un buen relato cronológico del conflicto en la ex Yugoslavia en ZIEGLER, A. R., WEHRENBURG, S. y WEBER, R., *Kriegsverbrecherprozesse in der Schweiz*, cit., pp. 290 y ss.

¹²⁹ Última modificación en la SC Res. 1660, 28 febrero de 2006.

¹³⁰ Cf. *Informe T.P.I.Y.* (1993) ap. 18 y ss. Esta estrategia ha sido objeto de críticas, pero fue aprobada por la mayoría de los especialistas, véase, cf. OELLERS-FRAHM, K., "Die Einsetzung des 'Internationalen Tribunals über Kriegsverbrechen im ehemaligen Jugoslawien' durch den Sicherheitsrat", en BEYERLIN, U. et al. (eds.), *Festschrift für Rudolf Bernhardt*, Springer, Berlin, 1995, pp. 736 y ss.; KÖNIG, K.-M., *Die völkerrechtliche Legitimation der Strafgevalt internationaler Strafjustiz*, cit., pp. 163 y ss.; BUCHWALD, A., *Der Fall Tadic vor dem ICTY im Lichte der Entscheidung der Berufungskammer vom 2. Oktober 1995*, cit., pp. 78 y ss. y por el mismo T.P.I.Y. (Prosecutor v. Tadic, cit., pp. 13 y ss.; Véase, MERON, Th., "The Continuing Role of Custom in the Formation of International Humanitarian Law", *AJIL*, 90, 1996, pp. 238 y ss.; desde una perspectiva crítica, CAEIRO, P., "Claros e escuros de um auto-retrato", *RPCC*, 2002, pp. 573 y ss.; KREß, C., "Witness in Proceedings before the ICC", en FISCHER, KRESS y LÜDER (eds.), *International and National Prosecution of Crimes under International Law*, pp. 18 y ss. El tribunal de primera instancia (Sala de Primera Instancia II) se declaró no competente para decidir sobre este asunto, Prosecutor v. Tadic, No. IT-94-1, Judgement, para. 1 y ss., 10 agosto de 1995.

¹³¹ Cf. *Report ICTY* (1993) para. 28; CRYER, R. et al., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, cit., 125 y ss.

mera instancia para el 31 de diciembre de 2008 y el final de los juicios en fase de apelación para el 31 de diciembre de 2010. El primer plazo finalizó con la conclusión de todas las investigaciones antes del 31 de diciembre de 2004, pero el 28 de agosto de 2003 el Presidente del Tribunal informó al Consejo de Seguridad de la imposibilidad de concluir la mayoría de juicios antes de 2009 y de que, debido a la complejidad de determinados casos y del retraso en las detenciones de los acusados, algunas de las vistas se prolongarían hasta la primera mitad de 2010. En virtud de la última estrategia de conclusión¹³², la finalización de todos los juicios está prevista para mediados de 2012, excepto el caso de *Radovan Karadzic*, el cual se prevé que finalice a finales de 2013. Se espera que la mayoría de las apelaciones finalicen para finales de 2014¹³³.

B) Funcionamiento

Desde el comienzo de sus actividades en 1993 el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia ha acusado a 161 personas de violaciones serias del derecho humanitario internacional cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia. Hasta el 19 de abril de 2011 se han celebrado juicios contra 128 acusados (91 causas) por diversas razones y aún están en proceso juicios para otros 33 acusados.¹³⁴ Respecto a los juicios que se están celebrando, se están celebrando causas para 14 acusados ante la Sala de Apelaciones (cuatro causas)¹³⁵, otros 14 están siendo juzgados actualmente (siete causas)¹³⁶, tres se encuentran en la fase de instrucción (una causa)¹³⁷ y otros dos acusados están en libertad (dos causas).¹³⁸ Respecto a los juicios finalizados, 13 acusados fueron absueltos (10 causas), 67 acusados fueron

¹³² Presidente y Fiscal del T.P.I.Y., correspondencia de fecha 1 de noviembre de 2010 del Presidente del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad, S/2010/588, 19 de noviembre de 2010.

¹³³ Véase <http://www.icty.org/sid/10016>, accedido el 15 de junio de 2010; también GLESS, S., *Internationales Strafrecht. Grundriss für Studium und Praxis*, cit., mn. 676.

¹³⁴ Cf. "Key Figures of ICTY Cases", <http://www.icty.org/sections/TheCases/KeyFigures> accedido el 19 de abril de 2011; SCHARE, M. y DAY, M., "The *ad hoc* International Criminal Tribunals", cit., p. 52; para cifras hasta noviembre de 2010, véase GLESS, S., *Internationales Strafrecht. Grundriss für Studium und Praxis*, cit., mn. 674.

¹³⁵ Vlastimir Dordević; Milan Lukić y Sredoje Lukić; Vujadin Popović, Ljubiša Beara, Drago Nikolić, Milan Gvero, Vladimir Lazarević, Sreten Lukić and Radivoje Miletić; Nikola Šainović, Dragoljub Ojdanić, Vinko Pandurević and Nebojša Pavković.

¹³⁶ Radovan Karadžić; Momčilo Perišić; Jadranko Prlić, Bruno Stojić, Slobodan Praljak, Milivoj Petković, Valentin Ćorić and Berislav Pušić; Vojislav Šešelj; Jovica Stanišić and Franko Simatović; Mićo Stanišić and Stojan Župljani; Zdravko Tolimir.

¹³⁷ Idriz Bala, Lahi Brahimaj, Ramush Haradinaj.

¹³⁸ Goran Hadžić; Ratko Mladić.

condenados (54 causas), 13 fueron remitidos a sus jurisdicciones nacionales en virtud de la Norma 11bis (8 causas) y 36 personas han fallecido o han sido retirados los cargos contra ellas (22 causas).

Es de interés destacar que solo ha habido una condena por genocidio en la Sala de Primera Instancia¹³⁹ y que incluso esta fue recurrida y transformada en ayuda e instigación al genocidio. Las penas de prisión impuestas van desde los tres a los cuarenta y seis años. Si se suman todas las condenas y se dividen entre el número de condenados, la pena media es de diecisiete años y un cuarto. Solo cinco acusados fueron condenados a cadena perpetua (*Stakic, Galic, Lukic, Popovic y Beara*)¹⁴⁰.

a) Estatuto y organización

El Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia está formado por 34 artículos que abordan cuestiones de derecho sustantivo (artículos 2-7, 24 del Estatuto), derecho procesal (artículos 1, 8-10, 18-23, 25-30), así como la organización del tribunal (artículos 11-17, 31-34).¹⁴¹ Además del Estatuto en sí, el Tribunal ha adoptado otros instrumentos jurídicos como las Reglas de Procedimiento y Prueba.¹⁴² Se compone de distintas salas (las tres de primera instancia y la sala de apelaciones), la Fiscalía y la Secretaría (artículo 11).¹⁴³ Las

¹³⁹ Prosecutor v. Radislav Krstic, No. IT-98-33-T, Sentencia de la Sala de Primera Instancia (2 de agosto de 2001).

¹⁴⁰ Véase <http://www.icty.org/sections/TheCases/KeyFigures> accedido el 14 de noviembre de 2010.

¹⁴¹ Cf. for the wording Report ICTY (1993) para. 32 y ss.; imprinted in: *HRLJ*, 1996, pp. 211 y ss.; 54 *ZaöRV*, 1994, pp. 434 y ss. Cf. también OELLERS-FRAHM, K., "Das Statut des IStGH zur Verfolgung von Kriegsverbrechen im ehemaligen Jugoslawien", *ZaöRV*, 54, 1994, pp. 416 y ss.; BLAKESLEY, Ch., "Atrocity and its Prosecution", en SIMPSON, G. J. (eds.), *The Law of War Crimes, National and International Approaches*, cit., pp. 198 y ss.; AHLBRECHT, H., *Geschichte der völkerrechtlichen Strafgerichtsbarkeit im 20 Jahrhundert*, cit., pp. 280 y ss. y pp. 291 y ss.

¹⁴² Pueden encontrarse los documentos en <http://www.icty.org/sections/LegalLibrary> accedido el 18 de febrero de 2011. Otros instrumentos son: "Registry Guidelines on Site Visits" 22 March 2010; "Directive on allowances for Witnesses and Expert Witnesses" 25 de noviembre de 2010; "The Code of Professional Conduct for Defence Counsel appearing before the International Tribunal", revisado por tercera vez el 22 de julio de 2009.

¹⁴³ Sobre estos órganos, véase SAFFERLING, C. H. J., "International criminal procedure and its participants", *YIHL*, 5, 2002, pp. 219 y ss, pp. 222 y ss.; también MONTOLIU, A., *Los Tribunales Penales Internacionales Ad Hoc para la Ex Yugoslavia y Ruanda*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 32 y ss.; sobre el registro, ROHDE, Ch. y TOUFAR,

salas cuentas con 16 magistrados permanentes y hasta 12 de los denominados magistrados ad litem (artículo 12(1)) o magistrados *ad hoc* que pueden ser nombrados por el Secretario General a petición del Presidente del Tribunal para ejercer en uno o varios juicios (cf. artículo 13ter y quáter). Cada Sala de Primera Instancia está formada por tres magistrados permanentes y la Sala de Apelaciones cuenta con siete (artículo 12 (2) y (3)). La Fiscalía (aunque sorprendentemente está formalmente integrada dentro del tribunal) actuará de manera independiente como un órgano separado y no solicitará ni recibirá instrucciones de ningún gobierno ni de ninguna otra fuente (artículo 16). Su autonomía respecto de las salas queda patente por el hecho de que su personal no puede entrar en las instalaciones de las salas y viceversa. La Secretaría da servicio tanto a las salas como a la Fiscalía (artículo 11 (c)). Otra de sus funciones (artículo 17) es la establecer una defensa adecuada para el acusado proporcionándole el asesoramiento legal asignado y encargándose del abono de los honorarios correspondientes.¹⁴⁴ Independientemente de esta ayuda, la defensa se encuentra en una posición inferior a la Fiscalía en cuanto a recursos utilizados. Por ejemplo, en 2004 mientras la acusación disponía de un gran número de oficinas dentro de las instalaciones del tribunal y estaba bien equipada con ordenadores personales, impresoras y fotocopadoras, los abogados de la defensa solo contaban con una sala dentro de las instalaciones del tribunal y compartían una fotocopadora, cuatro ordenadores y dos impresoras.¹⁴⁵ En 2010, pese a la situación ha mejorado ligeramente, la defensa sigue teniendo solo dos impresoras, aunque, al menos, también dispone de tres salas y 26 ordenadores. Además, recibe financiación para alquilar oficinas fuera de las instalaciones del tribunal.

La competencia del tribunal se extiende a todas las personas (físicas) responsables de violaciones graves del derecho humanitario internacional cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia des-

N., "Der Internationale Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien als international *ad hoc* Organisation", en KIRSCH, S. (ed.), *Internationale Strafgerichtshöfe*, Nomos-Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2005, pp. 89 y ss.

¹⁴⁴ Cf. la Directiva sobre la asignación del abogado defensor, última modificación el 29 de junio de 2006 (IT/73/Rev. 11); cf. también ROHDE, Ch. y TOUFAR, N., "Der Internationale Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien als international *ad hoc* Organisation", cit., p. 99 y ss.

¹⁴⁵ Esta era la situación cuando el autor visitó el T.P.I.Y. el 20 de mayo de 2004. En la misma línea, ROBINSON, P., "So You want to be an International Criminal Lawyer", en KIRSCH, S. (ed.), *Internationale Strafgerichtshöfe*, cit., pp. 113 y ss.

de 1991 (artículos 1 y 6).¹⁴⁶ Según los artículos del 2 al 5 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, tiene competencia *ratione materiae* para conocer de los incumplimientos graves de los cuatro Convenios de Ginebra, violaciones de las leyes o usos de la guerra, genocidio¹⁴⁷ y crímenes contra la humanidad. Los delitos subyacentes de estos últimos consisten en asesinato, exterminio, esclavización, deportación, prisión, tortura, violación, persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos y otros actos inhumanos.

La responsabilidad penal individual se extiende a personas "que planearon, instigaron, ordenaron, cometieron o de alguna manera asistieron o ayudaron a planear, preparar o ejecutar los crímenes a los que se hace referencia en los artículos del 2 al 5 del presente Estatuto" (artículo 7 (1)). Por tanto, los tres grupos de autores consisten en: la persona con cargo oficial políticamente responsable, el superior (militar) y el subordinado (que comete el delito).¹⁴⁸ El superior es responsable por omisión, si tenía conocimiento o había motivos para que supiera que el subordinado iba a cometer dichos actos o los había cometido y el superior no adoptó las medidas necesarias y razonables para impedir dichos actos o castigar a los autores de los mismos (artículo 7 (3), responsabilidad de los superiores o responsabilidad de mando).¹⁴⁹ Ni el cargo oficial del acusado, ni la actuación realizada en virtud de una orden recibida eximirá a una persona de tener responsabilidad penal (artículo 7 (2), (4)), aunque tal hecho puede ser considerado en mitigación de la pena si el Tribunal Internacional determina que "ello redunde en interés de la justicia" (artículo 7 (4)).¹⁵⁰

C) El Tribunal Penal Internacional para Ruanda (T.P.I.R.)

El otro tribunal especial, el *Tribunal Penal Internacional para Ruanda*, se creó por la resolución 955 del Consejo de Seguridad en julio de

¹⁴⁶ SCHARE, M. y DAY, M., "The *ad hoc* International Criminal Tribunals", cit., pp. 52 y ss.

¹⁴⁷ El genocidio; la asociación para cometer genocidio; la instigación directa y pública a cometer genocidio; la tentativa de genocidio; la complicidad en el genocidio.

¹⁴⁸ Cf. LESCURE, K. y TRINTIGNAC, F., *International Justice for the Former Yugoslavia*, Kluwer Law International, The Hague, Boston, 1996, pp. 29 y ss.

¹⁴⁹ SCHARE, M. y DAY, M., "The *ad hoc* International Criminal Tribunals", cit., p. 57.

¹⁵⁰ Sobre la jurisprudencia en relación con la *parte general*, véase en detalle AMBOS, K., *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts*, cit., pp. 263 y ss.

1994.¹⁵¹ Su creación también fue preparada por un informe emitido por una Comisión de Expertos de la ONU¹⁵² que analizó el genocidio de Ruanda.¹⁵³ El Estatuto del T.P.I.R. tiene un gran parecido con el del T.P.I.Y. y se aludió al mismo como "ajuste del Estatuto del T.P.I.Y. a las circunstancias de Ruanda".¹⁵⁴ Cabe destacar especialmente que se asignen magistrados de ambos tribunales a las Salas de Apelación de ambos. Se nombrará a dos magistrados del T.P.I.R. para que sean miembros de la Sala de Apelaciones del T.P.I.Y. (artículo 13 (3) del Estatuto del T.P.I.R., artículo 14 (4) del Estatuto del T.P.I.Y.) junto con

¹⁵¹ Cf. SC Res. 955, 8 November 1994. Sobre el desarrollo, véase BLAKESLEY, Ch., "Atrocity and its Prosecution", cit., pp. 196 y ss.; AHLBRECHT, H., *Geschichte der völkerrechtlichen Strafgerichtsbarkeit im 20. Jahrhundert*, cit., pp. 302 y ss.; DES FORGES, A. L., *Kein Zeuge darf überleben - Der Genozid in Ruanda*, 2nd ed., Hamburger Edition, Hamburg, 2003, pp. 863 y ss.; KÖNIG, K.-M., *Die völkerrechtliche Legitimation der Strafgewalt internationaler Strafjustiz*, cit., pp. 118 y ss.; MAOGOTO, J. N., *War Crimes and Realpolitik*, cit., pp. 185 y ss.; MONTOLIU, A., *Los Tribunales Penales Internacionales Ad Hoc para la Ex Yugoslavia y Ruanda*, cit., pp. 21 y ss.; MANDEL, M., *How America Gets Away with Murder - Illegal Wars, Collateral Damage and Crimes against Humanity*, Pluto, London, 2004, pp. 129 y ss.; NEUBACHER, F., *Kriminologische Grundlagen einer internationalen Strafgerichtsbarkeit*, cit., pp. 387 y ss.; BEIGBEDER, Y., *International Justice against Impunity - Progress and New Challenges*, Brill Academic Publishers, Leiden, 2005, pp. 93 y ss.; BEHRENDT, R., *Die Verfolgung des Völkermords in Ruanda durch internationale und nationale Gerichte - Zugleich ein Beitrag zu Inhalt und Funktion des Universalitätsprinzips bei der Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen*, Berliner Juristische Universitätschriften, Berlin, 2005, pp. 192 y ss. Sobre el controvertido papel de Ruanda, SHRAGA, D. y ZACKLIN, R., "The ICTR", *EJIL*, 7, 1996, pp. 507, 508, 511; AKHAVAN, P., "The ICTR", *AJIL*, 90, 1996, pp. 504 y ss.; DES FORGES, A. L., *Kein Zeuge darf überleben*, cit., pp. 872 y ss.; MAOGOTO, J. N., *War Crimes and Realpolitik*, cit., p. 187. Sobre los mecanismos de justicia provisionales en Ruanda, incluidos los llamados procedimientos de Gacaca, BEHRENDT, R., *Die Verfolgung des Völkermords in Ruanda durch internationale und nationale Gerichte*, cit., pp. 163 y ss. SCHARE, M. y DAY, M., "The *ad hoc* International Criminal Tribunals", cit., pp. 58 y ss.; Robert Cryer, en CRYER, R. et al., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, cit., pp. 135 y ss.

¹⁵² Cfr., MAOGOTO, J. N., *War Crimes and Realpolitik*, cit., pp. 185 y ss.; Doc. ONU/S/Res/935 (1994).

¹⁵³ Para una buena versión cronológica, véase ZIEGLER, A. R., WEHRENBURG, S. y WEBER, R. (eds.), *Kriegsverbrecherprozesse in der Schweiz*, cit., pp. 287 y ss.

¹⁵⁴ Report ICTR, 1995, 491. The text of the Statute can be found in 33 ILM (1994), 1598 et seq. Sobre el derecho procesal, cf. las anteriores *Rules of Procedure and Evidence* (RPE), de fecha 29 de junio de 1995, última modificación el 1 de octubre de 2009, así como otros materiales jurídicos en <<http://www.unict.org/Legal/tabid/92/Default.aspx>> accedido el 12 de noviembre de 2010. Report ICTR, 1995, 491. El texto del estatuto puede consultarse en ILM, 33, 1994, pp. 1598 y ss. Sobre el derecho procesal, cf. las anteriores *Rules of Procedure and Evidence* (RPE), de fecha 29 de junio de 1995, última modificación el 1 de octubre de 2009, así como otros materiales jurídicos en <http://www.unict.org/Legal/tabid/92/Default.aspx> accedido el 12 de noviembre de 2010.

cinco magistrados permanentes del T.P.I.Y. Los miembros de la Sala de Apelaciones del T.P.I.Y. también ejercerán en la Sala de Apelaciones del T.P.I.R. (artículo 13 (4) del Estatuto del T.P.I.Y.).

La competencia del T.P.I.R. comprende el enjuiciamiento de violaciones graves del derecho humanitario internacional cometidos en el territorio de Ruanda y los ciudadanos ruandeses en el territorio de los Estados vecinos entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994¹⁵⁵ (artículo 1 del Estatuto del T.P.I.R.). El T.P.I.R. tiene competencia, de forma similar al T.P.I.Y., para conocer de genocidio, crímenes contra la humanidad y delitos cometidos durante conflictos armados internos.

A fecha de 21 de abril de 2011 han concluido 53 juicios¹⁵⁶ y 10 se encuentran en fase de apelación. 19 acusados fueron condenados tanto por genocidio, como por crímenes contra la humanidad, solo tres fueron condenados por lo primero y solo otros tres por lo segundo.¹⁵⁷ Ocho acusados fueron declarados no culpables, cuatro (*Ntakirutimana, Nzirorera, Rutaganda, Serugendo*) fallecieron. 14 acusados fueron condenados a cadena perpetua y el resto a penas de prisión de entre seis y treinta y cinco años (lo que supone una media de diecisiete años). Actualmente se están celebrando 20 juicios y todavía hay un acusado en espera de que comience su causa.

Uno de los primeros casos de genocidio fue el de *Jean Paul Akayesu*.¹⁵⁸ *Akayesu* era burgomaestre de una comunidad local llamada Taba y, como tal, ejercía una gran autoridad. Era el responsable de hacer respetar la ley y mantener el orden público en Taba. Al menos 2000 tutsis fueron asesinados en Taba en 1994 mientras *Akayesu* estaba en el poder. El tribunal consideró que *Akayesu*, en su función específica, debía haber tenido conocimiento de los crímenes. Al no impedir las matanzas *Akayesu* fue responsable por omisión y, de manera más específica, su responsabilidad se basaba en la doctrina de la responsabilidad de mando o del superior respecto al genocidio cometido por sus subordinados. Respecto a la predisposición psicológica, o elemento subjetivo, la sala sostuvo que para ser culpable de complicidad en genocidio en el sentido del artículo 2 (3) (e) del Estatuto del T.P.I.R., es suficiente el

¹⁵⁵ Sobre la posibilidad de ampliar la competencia temporal, véase SHRAGA, D. y ZACKLIN, R., "The ICTR", cit., pp. 506 y ss.

¹⁵⁶ Recientemente Jean-Baptiste Gatete fue condenado a cadena perpetua, véase *Prosecutor v. Gatete*, No. ICTR-00-61, Judgement (March 29, 2011).

¹⁵⁷ <http://www.unictr.org/Cases/StatusofCases/tabid/204/Default.aspx> accedido el 5 de noviembre de 2010.

¹⁵⁸ *Prosecutor v. Akayesu*, No. ICTR-96-4-T, Judgement (2 September 1998).

mero conocimiento de la intención de los autores directos de cometer actos de genocidio, mientras que la participación general en un genocidio (artículo 6 (1)) exige la intención específica de destruir al grupo contra el que se arremete. Aunque esta diferenciación no es convincente, pone de relieve que la dificultad del delito de genocidio radica en el aspecto subjetivo. De hecho, resulta difícil demostrar la intención específica de cometer genocidio (*dolus specialis*), por lo que deberemos volver a abordar esta cuestión en el capítulo VIII. C.

Al igual que el T.P.I.Y., el T.P.I.R. elaboró un primer borrador de "estrategia de conclusión" en 2003. El 29 de septiembre de 2003 se presentó al Consejo de Seguridad una versión actualizada y enmendada basada en la resolución del Consejo 1503.¹⁵⁹ El presidente Mose expuso la dificultad de predecir el final de los procedimientos judiciales, aunque calculaba que todas las causas podrían haber finalizado para 2009-2010. La estrategia de conclusión ha experimentado un proceso continuo de actualización y desarrollo desde 2003.¹⁶⁰ El último informe fue enviado el 25 de mayo de 2010. El presidente del tribunal, el magistrado Dennis Byron, informó de que el tribunal había presentado una solicitud al Consejo de Seguridad para ampliar el mandato de siete magistrados permanentes y nueve magistrados ad litem a una fecha posterior al 31 de diciembre de 2010.¹⁶¹ El 14 de diciembre de 2010 el Consejo de Seguridad concedió la petición.¹⁶² En opinión de Byron, estas ampliaciones son necesarias para permitir a los magistrados finalizar sus misiones y abordar el trabajo judicial restante, como la solicitud de la Regla 71bis y la Regla 11bis, así como posibles procesos por desacato.¹⁶³ El tribunal pretende finalizar los juicios antes de finales de 2011 y las apelaciones a finales de 2013.¹⁶⁴

¹⁵⁹ Correspondencia de fecha 3 de octubre de 2003 del Secretario General dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad (Tribunal Penal Internacional para Ruanda), 6 de octubre de 2003, S/2003/946.

¹⁶⁰ Los informes sobre la estrategia de conclusión fueron entregados al Presidente del Consejo de Seguridad el 30 de abril de 2004, 19 de noviembre de 2004, 23 de mayo de 2005, 30 de noviembre de 2005, 29 de mayo de 2006, 8 de diciembre de 2006, 31 de mayo de 2007, 20 de noviembre de 2007, 13 de mayo de 2008, 21 de noviembre de 2008, 14 de mayo de 2009 y 9 de noviembre de 2009.

¹⁶¹ Informe sobre la estrategia de conclusión del T.P.I.R., S/2010/259, ap. 48 (25 de mayo de 2010).

¹⁶² SC, 6447th Meeting, SC/10114 (14 December 2010), accesible en <http://www.un.org/News/Press/docs/2010/sc10114.doc.htm> accessed 21 April 2011.

¹⁶³ *Ibidem*.

¹⁶⁴ *Ibidem*, para. 82 ; see "Letter dated 28 May 2010 from the President of the International Criminal Tribunal for Rwanda addressed to the President of the Security

5. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

A) Negociaciones previas

En 1994 la Asamblea General de la ONU remitió el proyecto de estatuto de la CDI al "Comité especial sobre el establecimiento de una CPI".¹⁶⁵ Este comité presentó un informe final en 1995 tras celebrar dos sesiones.¹⁶⁶ Posteriormente, lo relevó la Comisión Preparatoria, creada por la Asamblea General tras el informe de 1995. Su función consistía en preparar la Conferencia de Roma.¹⁶⁷ Tanto el comité como la comisión estaban abiertos a los Estados miembros de la ONU, pero la asistencia fue mucho mayor en la Comisión Preparatoria con más de 100 delegaciones estatales. Este aumento de interés puede explicarse con el hecho de que la Comisión Preparatoria debía reunirse "para llevar a cabo la redacción de un texto refundido ampliamente aceptable para un convenio" y debía por tanto tener en cuenta los comentarios presentados por los Estados y las organizaciones interestatales.¹⁶⁸ Desde el mismo comienzo se abordaron conjuntamente las cuestiones procesales, substantivas y organizativas.¹⁶⁹ En especial, la Comisión Preparatoria se encargó del Proyecto de Código de la CDI de 1996, aunque tal cometido no había sido transferido formalmente por la Asamblea General.

La Comisión Preparatoria celebró seis reuniones del 25 de marzo de 1996 al 3 de abril de 1998. Ya en el primer periodo de sesiones los participantes estuvieron en gran parte de acuerdo respecto a la competencia del tribunal para conocer de los delitos fundamentales: genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra.¹⁷⁰ El segundo periodo de sesiones abordó básicamente los principios del derecho

Council", para. 82, disponible en http://liveunictr.altmansolutions.com/Portals/0/English%5CFactSheets%5CCompletion_St%5CS-2010-259e.pdf accedido el 15 de diciembre de 2010.

¹⁶⁵ GA-Res. 49/53, 9 December 1994; MENDES, E.P., *Peace and Justice at the International Criminal Court*, cit., pp. 15 y ss.

¹⁶⁶ Report *Ad Hoc Committee on the Establishment of an ICC*, 1995.

¹⁶⁷ GA-Res. 50/46, 11 December 1995. Pueden consultarse todos los documentos de la Comisión Preparatoria en BASSIOUNI, Ch., *The International Criminal Court - Observations and Issues before the 1997-1998 Preparatory Committee and Administrative and Financial Implications*, Erès, Toulouse, 1997; ID., *The Legislative History of the International Criminal Court*, Vol. 1-3, Transnational Publishers, Ardsley, 2005.

¹⁶⁸ GA-Res. 51/207, 17 December 1996.

¹⁶⁹ Cf. Report PrepComm. I and II as well as UN-Doc. A/AC.249/1997/L.5

¹⁷⁰ BASSIOUNI, Ch., "From Versailles to Rwanda in Seventy-Five Years", *HarvHRJ*, 10, 1997, pp. 13 y ss.

penal sustantivo, normas procesales y la cuestión sobre la cooperación entre los Estados y la CPI.¹⁷¹ El tercer periodo de sesiones se encargó casi exclusivamente de las cuestiones de derecho sustantivo de la parte general, así como de los elementos de un delito de la parte especial, mientras que el cuarto periodo de sesiones, al igual que el primero, se centró en el tema de la complementariedad y las fronteras jurisdiccionales entre la CPI y los tribunales penales nacionales.¹⁷² Este importante problema no se resolvió completamente hasta la misma Conferencia de Roma.¹⁷³ El quinto periodo de sesiones se encargó de la definición de "crímenes de guerra", los principios del derecho sustantivo, las penas, los procedimientos y la cooperación estatal.¹⁷⁴ En el sexto periodo de sesiones, la última antes de la Conferencia de Roma final, se adoptaron el proyecto de estatuto de 1998 y el proyecto de normas de procedimiento.¹⁷⁵ Entre los distintos periodos de sesiones se celebraron reuniones más o menos de Estados y delegaciones estatales a fin de allanar posibles asperezas antes de las sesiones en sí. Sin estas citas entre sesiones no habría sido posible presentar un informe final y un proyecto de estatuto coherentes. Con este mismo criterio se convocó una reunión entre el 5º y 6º periodo de sesiones de la Comisión Preparatoria en Zutphen (Países Bajos) del 19 al 30 de enero de 1998, donde se recabó el importante y extenso informe Zutphen de 128 páginas.¹⁷⁶

El 15 de diciembre de 1997 la Asamblea General decidió organizar en Roma una conferencia estatal para el establecimiento de la CPI.¹⁷⁷ La conferencia estaba dirigida tanto a estados como a organizaciones no gubernamentales (ONG).¹⁷⁸ Dio comienzo el 15 de junio de 1998 y fina-

¹⁷¹ HALL, Ch. K., "The First Two Sessions of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an ICC", *AJIL*, 91, 1997, pp. 177 y ss.

¹⁷² HALL, Ch. K., "The Fifth session of the UN Preparatory Committee on the establishment of an ICC", *AJIL*, 92, 1998, pp. 331 y ss.

¹⁷³ HALL, Ch. K., "The Third and Fourth session of the UN Preparatory Committee on the establishment of an ICC", *AJIL*, 92, 1998, pp. 124 y ss, pp. 130 y ss.

¹⁷⁴ HALL, Ch. K., "The Fifth session of the UN Preparatory Committee on the establishment of an ICC", cit.

¹⁷⁵ En BASSIOUNI, CH. (ed.), *The statute of the International Criminal Court*, Transnational Publishers, 1998, pp. 7 y ss. y pp. 129 y ss.

¹⁷⁶ *Ibidem*.

¹⁷⁷ GA-Res 52/160, 15 December 1997.

¹⁷⁸ En detalle, HALL, Ch. K., "The Sixth Session of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an ICC", *AJIL*, 92, 1998, pp. 548 y ss, p. 556; también NEUBACHER, E., *Kriminologische Grundlagen einer internationalen Strafgerichtsbarkeit*, cit., pp. 399 y ss.; Elizabeth Wilmshurst, en CRYER, R. et al., *An Introduction to International Criminal Law and*

lizó el 17 de julio de ese mismo año con la adopción del Estatuto de la CPI. Contó con la asistencia de 159 delegaciones gubernamentales y 250 delegaciones de ONG, las cuales se habían unido en la "Coalición para una CPI".¹⁷⁹ Hasta la misma conclusión de la conferencia no estaba completamente claro si podría lograrse el objetivo final, es decir, la adopción de un Estatuto de la CPI. La oposición de importantes Estados, la de EE. UU. Fue la más abiertamente manifestada, tenía demasiado peso, las cuestiones jurídicas y políticas eran demasiado complejas y los intereses de los Estados y grupos de Estados respectivamente estaban demasiado contrapuestos. Si se considera el hecho de que el proyecto de estatuto de 1998 contenía más paréntesis que el texto refundido,¹⁸⁰ sorprende bastante que la mesa de la conferencia fuese capaz de presentar un borrador coordinado final la mañana del último día de la conferencia, el 17 de julio de 1998. Antes de que pudiera plantearse esta propuesta se produjeron diversos complicados incidentes. Se celebraron negociaciones intensivas de los miembros del Consejo de Seguridad EE. UU., China, Rusia, Reino Unido y Francia, fue necesario mantener conversaciones para buscar una posición común dentro de determinados grupos de Estados (la UE; Estados afines; Estados africanos no alineados) y se orquestaron planteamientos bilaterales para tener mayor influencia sobre los Estados individuales, especialmente por parte de EE.UU. y Francia.¹⁸¹ La tarde-noche del 17 de julio el Comité Plenario de la Conferencia tuvo que aprobar el Estatuto. En primer lugar, hubo que rechazar dos intentos de enmienda por parte de India y EE. UU. En el Comité Plenario por

Procedure, cit., pp. 146 y ss.; SCHABAS, W., *The International Criminal Court: a Commentary on the Rome Statute* (2010), 21 y ss.; sobre la influencia de las ONG, véase MARK S. ELLIS, "The Contribution of the Non-Governmental Organizations to the Creation of International Criminal Tribunals" en BROWN, B.S., (ed.), *Research Handbook on International Criminal Law*, cit., pp. 146 y ss.

¹⁷⁹ KEMPER, G., *Der Weg nach Rom*, cit., p. 251. DÄUBLER-GMELIN, H., "Die Stärke des Rechts im Zeitalter der Globalisierung", en ARNOLD, J. et al. (eds.), *Menschengerechtes Strafrecht – Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag*, C.H. Beck, München, 2005, pp. 717-739, p. 721 habla sobre las 162 delegaciones gubernamentales y las 124 ONG; MENDES, E.P., *Peace and Justice at the International Criminal Court*, cit., pp. 16 y ss.

¹⁸⁰ Según Gilbert Bitti, ex delegado francés en las negociaciones de Roma, el borrador contenía aproximadamente 1500 paréntesis (ponencia impartida en la Universidad de Göttingen, 24 de junio de 2005).

¹⁸¹ Por ejemplo, EE. UU. (ex ministro de Defensa Cohen) amenazó a Alemania (ex ministro de Defensa Rühe) con retirar sus tropas de Europa si se apoyaba el principio de jurisdicción universal (véase *Guardian*, 15 de Julio de 1998). Sobre la importancia del grupo de países afines, cf. NICOLE DEITELHOFF, "Zu(m) Recht überzeugt", *PVS Sonderheft*, 36, 2006, pp. 449 y ss, p. 471.

mociones de inacción.¹⁸² Después, algunas horas más tarde (de hecho, ya era realmente 18 de julio) se volvió a reunir el Comité Plenario por última vez, donde se adoptó el Estatuto de la Corte por 120 votos a favor frente a 7 en contra y 21 abstenciones. Estados Unidos (a través del jefe de la delegación estadounidense, Scheffer) solicitó la celebración de una votación no registrada. EE. UU. votó en contra del Estatuto, con lo que, irónicamente, se situó al lado de los Estados¹⁸³ a los que posteriormente el Presidente George W. Bush jun. denominó el "eje del mal" y "Estados violentos".¹⁸⁴ El Estatuto entró en vigor justo cuatro años después, el 1 de julio de 2002, tras el depósito del 60º instrumento de ratificación (cf. artículo 126). Hasta noviembre de 2010, 139 Estados habían firmado el Estatuto y 114 lo habían ratificado.¹⁸⁵ Tras la Conferencia de Roma, se estableció por primera vez una Comisión Preparatoria¹⁸⁶ para recabar más instrumentos jurídicos y preparar la primera reunión de la Asamblea de los Estados Partes.

¹⁸² Una enmienda de la India era referente a las estipulaciones que permiten al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas remitir situaciones a la Corte o aplazar su consideración durante un periodo de 12 meses, en virtud de los poderes conferidos por el capítulo VII UN-Doc. A/Conf. 183/C.1/L.79; A/Conf. 183/C.1/L.80). La otra habría añadido a la lista de armas cuyo uso se considera una violación grave de las leyes y usos de los conflictos armados internacionales la expresión referida a "armas de destrucción masiva, es decir, armas químicas y biológicas". (A/Conf.183/C.1/L.72). La moción de inacción también fue propuesta por Noruega y apoyada por Malawi y Chile. Fue aprobada por 114 votos a favor y 16 en contra, con 20 abstenciones. – La propuesta de los Estados Unidos referente a la cuestión de la competencia de la Corte respecto de los Estados que no son Parte del Estatuto, que sería permitida solo si el estado hubiese aceptado dicha competencia (A/Conf. 183/C.1/L.90). La moción de inacción fue también propuesta por Noruega. Suecia y Dinamarca hablaron a favor y Qatar y China en contra. Fue aprobada por 113 votos a favor y 17 en contra, con 25 abstenciones (cf. *Comunicado de prensa de la ONU/L/Rom/22*).

¹⁸³ Además de EE. UU., China, Israel, Yemen, Irak, Qatar y Libia votaron en contra del Estatuto, AMBOS, K., "Der neue Internationale Strafgerichtshof", *NJW*, 51, 1998, p. 3743 en la nota 3.

¹⁸⁴ Cf. también NOLTE, G., "The United States and the International Criminal Court", en FOONG, M. y KHONG, D. M., *Unilateralism and U. S. Foreign Policy-International Perspectives*, Lynne Rienner, Cambridge, 2003, pp. 71 y ss.

¹⁸⁵ Cf. www.iccnw.org accedido el 7 de febrero de 2010; sobre la ratificación de los estados africanos, véase JALLOW, H. y BENSOUDE, F., "International Criminal Law in an African Context", en DU PLESSIS, M. (ed.), *African Guide to International Criminal Justice*, Institute for Security Studies, South Africa (2008), pp. 41 y ss.

¹⁸⁶ Acta Final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, UN-Doc. A/CONF. 18 333/10 (17 de julio de 1998); respecto a la misma, BEIGBEDER, Y., *International Justice against Impunity*, cit., pp. 162 y ss.

B) El Estatuto de Roma, la estructura de la corte y otros instrumentos jurídicos

a) General

El Estatuto de la CPI¹⁸⁷ consta de 13 partes y 128 artículos:

- Parte 1: Del establecimiento de la corte (artículos 1-4);
- Parte 2: De la competencia, la admisibilidad y el derecho aplicable (artículos 5-21);
- Parte 3: De los principios generales de derecho penal (artículos 22-33);
- Parte 4: De la composición y administración de la corte (artículos 34-52);
- Parte 5: De la investigación y el enjuiciamiento (artículos 53-61);
- Parte 6: Del juicio (artículos 62-76);
- Parte 7: De las penas (artículos 77-80);
- Parte 8: De la apelación y la revisión (artículos 81-85);
- Parte 9: De la cooperación internacional y la asistencia judicial (artículos 86-102);
- Parte 10: De la ejecución de la pena (artículos 103-111);
- Parte 11: De la asamblea de los estados partes (artículos 112);
- Parte 12: De la financiación (artículos 113-118);
- Parte 13: Cláusulas finales (artículos 119-128).

No se admitirán reservas al presente Estatuto (artículo 120).¹⁸⁸ Transcurridos siete años desde la entrada en vigor del Estatuto, podrán

¹⁸⁷ Para una perspectiva general, véase TOMUSCHAT, Ch., "Das Statut von Rom für den IStGH", *Friedens-Warte*, 73, 1998, pp. 335 y ss.; AMBOS, K., "Zur Rechtsgrundlage des Internationalen Strafgerichtshofs", *ZStW*, 111, 1999, p. 175; TRIFFTERER, O., "Der ständige IStGH", en GÖSSEL, K. H. y TRIFFTERER, O. (eds.), *Gedächtnisschrift für Heinz Zipf*, Müller Verlag, Heidelberg, 1999, pp. 493 y ss.; KIRSCH, P. y HOLMES, J. T., "The Rome Conference on an ICC", *AJIL*, 93, 1999, pp. 2 y ss.; ARSANJANI, M. H., "The Rome Statute of the ICC", *AJIL*, 93, 1999, pp. 22 y ss.; RIEZU, A. C. y COLOME, M. A., "Observaciones sobre el Estatuto del TPI", *La Ley* XX, 4724, 1999, pp. 1 y ss.; KIRSCH, P., "The ICC", *LCP*, 64, 2001, pp. 3 y ss.; RAGUÉS I VALLÉS, R., "El Tribunal Penal Internacional", *La Ley*, 5289, 2001, pp. 3 y ss. y en el 5290, pp. 1 y ss.; BEIGBEDER, Y., *International Justice against Impunity*, cit., pp. 153 y ss.; E. Wilmshurst en CRYER, R. et al., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, cit., p. 423 y ss.; MENDES, E.P., *Peace and Justice at the International Criminal Court*, cit., pp. 20 y ss.; GLESS, S., *Internationales Strafrecht. Grundriss für Studium und Praxis*, cit., mn. 682 y ss.

¹⁸⁸ Sobre la difícil distinción entre reservas y declaraciones interpretativas de los Estados Partes, véase STEIN, T., "Vorbehaltene Erklärungen zum Rom Statut des IStGH",

proponerse enmiendas a él (artículo 121)¹⁸⁹; no obstante, podrán proponerse en cualquier momento enmiendas a las disposiciones de carácter exclusivamente institucional (artículo 122). Las enmiendas respecto de las cuales no sea posible llegar a un consenso serán aprobadas por la Asamblea de los Estados Partes por una mayoría de dos tercios.

La CPI se instituyó como una institución permanente con sede en La Haya (artículos 1 y 3). Aunque no es un órgano de la ONU se encuentra vinculada a esta mediante un acuerdo (artículo 2).¹⁹⁰ La Corte está compuesta de la Presidencia, una Sección de Cuestiones Preliminares, una Sección de Primera Instancia y una Sección de Apelaciones, una Fiscalía y una Secretaría (artículos 34 y ss.).¹⁹¹ Aunque la defensa no es un órgano de la Corte, se estableció en la Secretaría una Oficina Pública de Defensa (regla 77 del Reglamento de la Corte).

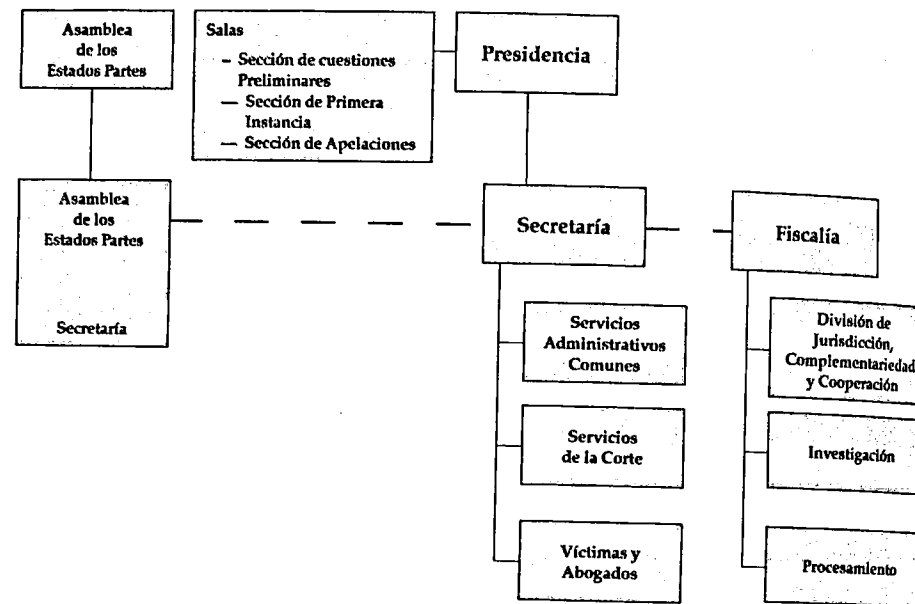
en TRIFFTERER, O. (ed.), *Gedächtnisschrift für Theo Vogler*, Müller Verlag, Heidelberg, 2004, pp. 183 y ss.; cf. también SCHABAS, W., "US hostility to the ICC", *EJIL*, 15, 2004, pp. 701 y ss, p. 711; GUEIROS SOUZA, "Reservas ao Estatuto de Roma", en AMBOS, K. y JAPIASSU, C. (eds.), *TPI*, 2005, pp. 90 y ss.

¹⁸⁹ Sobre la primera Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma, véase nota 234, *infra*.

¹⁹⁰ El acuerdo de relación se firmó el 4 de octubre de 2004, respecto al mismo: FIXSON, O., "Der Internationale Strafgerichtshof", en KIRSCH, S. (ed.), *Internationale Strafgerichtshöfe*, cit., pp. 220 y ss., puede consultarse el acuerdo mismo en: <http://www.icc-cpi.int/Menu/ICC/Legal+Texts+and+Tools/Official+Journal/Negotiated+Relationship+Agreement+between+the+International+Criminal+Court+and+the+United+Nations.htm> accedido el 9 de febrero de 2010. Cf. al respecto también la Resolución de la Sexta Comisión de la Asamblea General de la CPI de 19 de noviembre de 2004 donde se concedió a la CPI la posibilidad de asistir y participar en el trabajo de la Asamblea General en calidad de observador, UN-Doc. A/59/512; cf. <http://daccess-ods.un.org/TMP/5216912.03117371.html> accedido el 9 de febrero de 2010. Sobre la relación jurídica y la relación entre la ONU y la CPI, cf. también FIXSON, O., "Der Internationale Strafgerichtshof", cit., pp. 213 y ss. Se concluyeron otros acuerdos, entre otros, con la Unión Africana en mayo de 2005 y con la UE en abril de 2006; véase <http://www.iccnw.org/?mod=agreementsorgs> accedido el 15 de diciembre de 2010. Asimismo, se concertaron diversos memorandos de acuerdo con, p. ej. La Organización Consultiva Jurídica Asiática-Africana (AALCO) en febrero de 2008 (<http://www.iccnw.org/documents/ICC-Pres-05-01-08-ENG.pdf> accedido el 15 de diciembre de 2010) y la República Democrática del Congo en octubre de 2004.

¹⁹¹ Estructura de la CPI en general, SCHEFFER, D., "The International Criminal Court", en SCHABAS, W. y BERNAZ, N. (eds.), *Routledge Handbook of International Criminal Law*, cit., p. 68. Sobre perspectiva crítica sobre la organización y las competencias de los órganos, MULLER, S., "Establishing an Effective ICC", en RATNER, S. R., y BISCHOFF, J. L. (eds.), *International War Crimes Trials- Making a Difference? - Proceedings of an Interdisciplinary Conference at the University of Texas School of Law, University of Texas Law School, Austin, 2003*, pp. 143 y ss. Teme que la CPI tenga más de 1000 comunicaciones a la semana a largo plazo, lo que presupondrá la ampliación de su capacidad.

Diagrama 1: Estructura de la CPI



CPI, 2004 (modificado)

b) Los magistrados

Los primeros 18 magistrados de dedicación exclusiva fueron elegidos por la Asamblea de los Estados Partes conforme a un complicado procedimiento en febrero de 2003 por un mandato de 3, 6 y 9 años respectivamente. El 26 y 27 de enero de 2006 en un segundo turno se eligieron a seis nuevos magistrados, de los cuales cinco eran magistrados anteriores reelegidos. El 30 de diciembre de 2007 se eligieron a dos nuevos magistrados de la CPI en un tercer turno. El 19 y 20 de enero de 2009, por cuarta vez, se eligió a seis nuevos magistrados por un mandato de nueve años. Uno de los magistrados renunció a su cargo por motivos personales el 16 de febrero de 2009. El 24 de abril de 2009 falleció el magistrado *Fumiko Saiga*. El 18 de noviembre de 2009, durante la 8ª sesión de la Asamblea de los Estados Partes, se eligieron con el objetivo de cumplir estas vacantes a dos nuevos jueces por un mandato de nueve años, ocasión en la que tuvo lugar la última elección.¹⁹²

¹⁹² <http://www.iccnw.org/?mod=electionjudgesfifth2009> accedido el 15 de diciembre de 2010.

A fecha de abril de 2011 trabajan en la CPI los siguientes magistrados¹⁹³: hasta 2012: *Cotte* (Francia), *Diarra* (Malí), *Fulford* (Reino Unido), *Nsereko* (Uganda), *Odio Benito* (Costa Rica), *Steiner* (Brasil); hasta 2015: *Kaul* (Alemania, reelegido), *Kourula* (Finlandia, reelegido), *Kuenyehia* (Ghana, reelegido), *Song* (Corea del Sur, reelegido), *Trendafilova* (Bulgaria, elegido por primera vez), *Usacka* (Letonia, reelegido); hasta 2018: *Aluoch* (Kenia), *Fernández de Gurmendi* (Argentina), *Monageng* (Botsuana), *Ozaki* (Japón), *Tarfusser* (Italia) y *van den Wyngaert* (Bélgica), todos ellos elegidos por primera vez.

Los magistrados se eligen a partir de dos listas de candidatos (artículo 36 (5)): la Lista A contiene los candidatos con reconocida competencia en derecho y procedimiento penales y la necesaria experiencia en causas penales en calidad de magistrado, fiscal, abogado u otra función similar. La Lista B está formada por los candidatos con reconocida competencia en materias pertinentes de derecho internacional, tales como el derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos, así como gran experiencia en funciones jurídicas profesionales que tengan relación con la labor judicial de la Corte. El procedimiento de elección ha sido recientemente objeto de críticas, particularmente debido al hecho de que los magistrados de la Lista B son básicamente diplomáticos sin experiencia en causas penales¹⁹⁴.

Los magistrados pueden ejercer el cargo durante un mandato de nueve años y no podrán ser reelegidos, excepto los casos estipulados por el Estatuto de Roma. Los magistrados serán elegidos por sorteo para desempeñar un mandato de tres, seis o nueve años (artículo 36 (9) (b)). Solo los magistrados elegidos por un mandato de tres años pueden ser reelegidos (artículo 36 (9) (c)). Debe garantizarse la imparcialidad judicial no pudiéndose dedicar a otra actividad de naturaleza Profesional.

Los magistrados representarán los principales sistemas jurídicos del mundo: seis fueron elegidos del Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados¹⁹⁵, tres del Grupo de Estados de América

¹⁹³ <http://www.iccnw.org/?mod=judgespresidency> accedido el 15 de diciembre de 2010.

¹⁹⁴ BOHLANDER, M., "Pride and Prejudice or Sense and Sensibility?", *NCLR*, 12, 2009, pp. 529, concretamente, pp. 532 y ss.; ID., "No Country for Old Men? - Age Limits for Judges at International Criminal Tribunals", *IYILP*, 2009, p. 326; véase también AMBOS, K., "Witness Proofing before the International Criminal Court", *LJIL*, 21, 2008, pp. 911 y ss, p. 915 con fn. 22.

¹⁹⁵ Finlandia: Erkki Kourula, Alemania: Hans-Peter Kaul, Francia: Bruno Cotte, Bélgica: Christine Van Den Wyngaert, Italia: Cuno Tarfusser, Reino Unido: Adrian Fulford.

Latina y el Caribe¹⁹⁶, dos del Grupo de Estados de Asia¹⁹⁷, cinco del Grupo de Estados de África¹⁹⁸ y dos del Grupo de Estados de Europa del Este¹⁹⁹. Entre los magistrados hay siete mujeres y once hombres.

c) La fiscalía

La fiscalía actuará de forma independiente como órgano separado de la Corte. Está dirigida por el argentino *Luis Moreno Ocampo* (el fiscal) (cf. artículo 42).²⁰⁰ Fue elegido el 21 de abril de 2003 y tomó posesión de su cargo el 16 de junio de 2003. Su mandato finalizará en junio de 2012; en febrero de 2011 la Asamblea de los Estados Partes creó un comité de selección para ayudar en la elección del nuevo fiscal, la cual tendrá lugar en la décima sesión de la Asamblea en diciembre de 2011. La Asamblea de los Estados Partes también eligió a dos fiscales adjuntos, D. *Serge Brammertz* (División de Investigaciones) y Dña. *Fatou Bensouda* (División de Procesamientos).²⁰¹ Tras la marcha de *Brammertz* a Líbano en enero de 2006²⁰² (antes de asumir el cargo de fiscal jefe del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en enero de 2008²⁰³), solo queda la gambiana *Fatou Bensouda* como fiscal adjunta. El 1 de febrero de 2011 *Phakiso Mochochoko*, de Lesotho, fue nombrado director de la División de Jurisdicción, Complementariedad y Cooperación. Actualmente el verdadero poder reside en el *Comité Ejecutivo*, compuesto del fiscal, el fiscal adjunto y los directores de las distintas secciones (Jurisdicción, Complementariedad y Cooperación; Investigaciones y Procesamientos) y ayudado por asesores externos.²⁰⁴ La estructura de la fiscalía puede verse más detalladamente en el siguiente diagrama.

¹⁹⁶ Argentina: Silvia Fernández de Gurmendi, Brasil: Sylvia Steiner, Costa Rica: Elizabeth Odio Benito.

¹⁹⁷ Japón: Kuniko Ozaki, Corea del Sur: Sang-Hyun Song.

¹⁹⁸ Botsuana: Sanji Mmadenono Monageng, Ghana: Akua Kuenvehia, Malí: Fatoumata Dembele Diarra, Uganda: Daniel David Ntanda Nsereko, Kenia: Joyce Alouch.

¹⁹⁹ Letonia: Anita Usacka, Bulgaria: Ekaterina Trendafilova.

²⁰⁰ Para mayor profundización sobre la estructura y organización, cf. OLÁSULO, H., *Corte Penal Internacional ¿Dónde investigar? – Especial Referencia a la Fiscalía en el Proceso de Activación*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 281 y ss.; también UN-GA UN Doc. A/60/177, 1 de agosto de 2005, (de aquí en adelante: ICC Report GA 2005), para. 26 y ss.

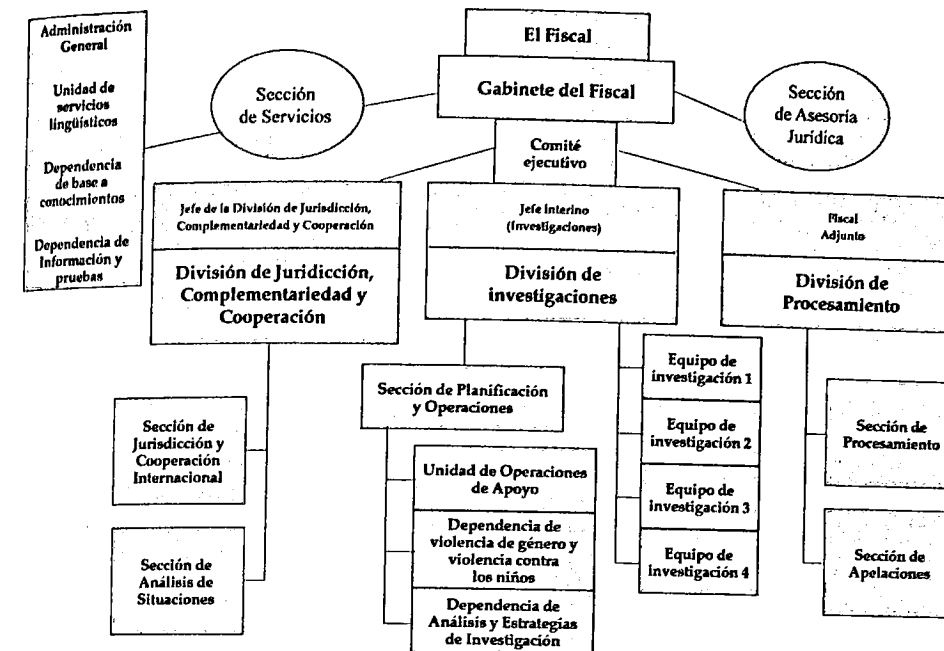
²⁰¹ Informe de la Asamblea General de la CPI 2005, ap. 27, 29; véase también <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Structure+of+the+Court/Office+of+the+Prosecutor/> accedido el 9 de febrero de 2010.

²⁰² <http://www.icty.org/sid/99>, accedido el 26 de junio de 2010.

²⁰³ <http://www.icty.org/sid/99>, accedido el 10 de marzo de 2010.

²⁰⁴ Baltasar Garzón Real (desde mayo de 2010), Tim McCormack (desde marzo de 2010), Benjamin Ferencz (desde noviembre de 2009), Juan Méndez (desde junio de 2009), Catharine A. MacKinnon (desde noviembre de 2008), véase <http://www.icc-cpi.int/NR/>

Diagrama 2: Estructura de la Fiscalía de la CPI



Fuente: Stegmiller, Fase previa a la investigación CPI, 2001

Además, la fiscalía ha firmado diversos acuerdos con otras organizaciones y personas, como el acuerdo de cooperación con la Organización Internacional de Policía Criminal (Interpol) firmado en Lyon el 22 de diciembre de 2004.²⁰⁵ El acuerdo de la ONU y la CPI también contempla la cooperación entre la ONU y el fiscal,²⁰⁶ al igual que el Memorando entre la MONUC y la CPI.²⁰⁷ En los últimos tiempos

[exeres/B794AD2E-63D0-48B6-9610-EAE608B2823F.htm](http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Structure+of+the+Court/Office+of+the+Prosecutor/) accedido el 15 de diciembre de 2010.

²⁰⁵ Cf. Press Release dated 22 December 2004, <http://www.icc-cpi.int/menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/2004/cooperation%20agreement%20between%20the%20office%20of%20the%20prosecutor%20and%20interpol> accedido el 9 de febrero de 2010.

²⁰⁶ Art. 18 del Texto negociado del Acuerdo de relación la CPI y la ONU, disponible en http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/916FC6A2-7846-4177-A5EA-5AA9B6D1E96C/0/ICCASP3Res1_English.pdf accedido el 8 de septiembre de 2010.

²⁰⁷ Memorando de acuerdo entre la ONU y la CPI sobre la Cooperación entre la Misión de la ONU en la República Democrática del Congo (MONUC) y la CPI, disponible en <http://www.legal-tools.org/en/doc/e1d7f7/> accedido el 8 de septiembre de 2010.

los acuerdos de la fiscalía con los denominados "intermediarios" han sido objeto de duras críticas. Los intermediarios son organizaciones locales o particulares que prestan apoyo a la fiscalía en la recopilación de pruebas y la comunicación con posibles testigos gracias a su familiaridad con las características culturales, geográficas, etc. de la región donde acontecieron los delitos²⁰⁸.

d) *Secretaría y Asamblea de los Estados Partes*

La Secretaría está encargada de la administración de la Corte y de prestarle servicios. Está dirigida por el Secretario (*Silvana Arbia*, Italia, sucesor de *Bruno Cathala*, Francia).²⁰⁹ Está formada por la Fiscalía propiamente dicha, la Sección de Seguridad y Vigilancia, la División de Servicios Administrativos Comunes, la División de Servicios de la Corte, la Sección de Documentación e Información Pública y la División de Víctimas y Abogados.²¹⁰

La Asamblea de los Estados Partes (artículo 112)²¹¹ se compone fundamentalmente de representantes de los Estados que han ratificado y suscrito el Estatuto de Roma. Otros Estados signatarios del Estatuto o del Acta Final podrán participar en la Asamblea a título de observadores (artículo 112 (1)). La Asamblea de Estados Partes se reunirá anualmente, aunque también podrán convocarse juntas extraordinarias en circunstancias especiales. Las sesiones se celebrarán en La Haya y en Nueva York. A fecha de abril de 2011 la Asamblea se ha reunido 9 veces.²¹² La Asamblea tiene potestad para decidir sobre diver-

²⁰⁸ Véase Monitor de la CPI, número 41, Noviembre 2010 – 9 Abril 2011. En la causa contra Thomas Lubanga Dyilo, unos 23 intermediarios ayudan a la Fiscalía, véase Fiscal v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-2434, Decisión sobre intermediarios, ap. 3 (31 de mayo de 2010).

²⁰⁹ Cf. en mayor detalle Informe de la CPI 2005, para. 41 y ss.; Georgios M. Pikis, *The Rome Statute for the International Criminal Court* (2010), 33 y ss.

²¹⁰ En mayor detalle, véase LACHOWSKA, A., "The Support Work of the Court's Registry", en DORIA, J., GASSER, H. P. y BASSIOUNI, Ch. (eds.), *The Legal Regime of the ICC. Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko*, Martinus Nijhoff, La Haya, 2009, p. 398.

²¹¹ En mayor detalle, véase CPI Report GA 2005, para. 53 y ss.

²¹² 1ª sesión: 3-7 Febr. 2003 – Nueva York (EE. UU.); 2ª sesión: 8-12 Sept. 2003 – Nueva York (EE. UU.); 3ª sesión: 6 - 10 Sept. 2004 – La Haya (Países Bajos); 4ª sesión: 28 Nov. - 3 Dic. 2005 – La Haya (Países Bajos); 5ª sesión: 23 Nov. - 1 Dic. 2006 – La Haya (Países Bajos); 6ª sesión: 30 Nov. - 14 Dic. 2007 - Nueva York (EE. UU.); 7ª sesión: 14 - 22 Nov. 2008 – La Haya (Países Bajos); 8ª sesión: 18-26 Nov. 2009 – La Haya (Países Bajos); 9ª sesión: 6-10 Dic. 2010 <http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/Sessions/Documentation/http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/Sessions/Documentation/> accedido el 15 de diciembre de 2010, véase CCPI, *Report on the Ninth Session of the Assembly of States Parties to Rome Statute 6-10 diciembre 2010*,

sas cuestiones, como la adopción de textos jurídicos, el presupuesto de la Corte, la elección de los magistrados, del fiscal y de los fiscales adjuntos. La Asamblea constituye fundamentalmente el órgano político y decisorio de la Corte. Cualquier otra controversia que surja entre dos o más Estados Partes respecto de la interpretación o aplicación del presente Estatuto será sometida a la Asamblea de los Estados Partes. La Asamblea podrá tratar de resolver por sí misma la controversia o recomendar otros medios de solución, incluida su remisión a la Corte Internacional de Justicia de conformidad con el Estatuto de ésta (artículo 119 (2)).²¹³ La Asamblea también supervisará el cumplimiento de las obligaciones de cooperación los Estados Partes en virtud del Estatuto (artículo 112 (2) (f) en relación con el artículo 87 (5) (b) y (7)). De hecho, es el único órgano de ejecución del sistema de Roma a este respecto, a menos que el Consejo de Seguridad de la ONU haya remitido una situación a la Corte (artículo 87 (5) (b) *in fine*).

La financiación de la Corte (artículos 113-118) procede principalmente de las aportaciones de los Estados Partes, de los cuales Japón, Alemania, Reino Unido y Francia²¹⁴ son los que realizan los mayores esfuerzos.²¹⁵

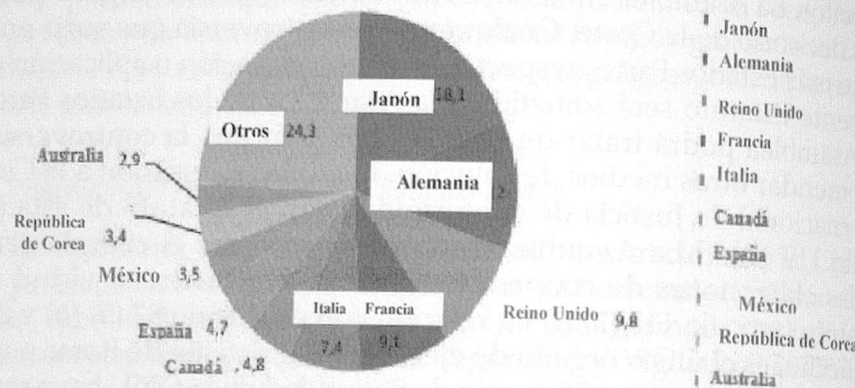
http://coalitionfortheicc.org/documents/CICC_Report_on_the_9th_Session_of_the_ASP.pdf accedido el 25 de febrero de 2011.

²¹³ Cf. Sobre la relación de la Corte Internacional de Justicia y la CPI, HÖPFEL, F., "Der Beitrag des IGH zur Strafrechtsentwicklung", en ARNOLD, J. et al. (eds.), *Menschengerechtes Strafrecht*, cit., pp. 767 y ss.

²¹⁴ Para más información, véase "Report of the Committee on Budget and Finance on the Work of its Twelfth Session" http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP8/ICC-ASP-8-5-ENG.pdf accedido el 3 de mayo de 2010.

²¹⁵ El sistema refleja la clave de asignación de la ONU, cf. Escala de cuotas para el presupuesto ordinario de la ONU para 2010, 24 de diciembre de 2009, http://www.global-policy.org/images/pdfs/Member_States_Assessment_for_Regular_Budget_for_2010.pdf accedido el 11 de marzo de 2010. (cf., para un estudio más detallado, Informe del Comité de Presupuesto y Finanzas, ICC-ASP/8/Res.7, 26 de noviembre de 2009). Esta distribución también se refleja en el número de personal empleado de cada país (cf. Insight 5/2005, 5)). En 2010 el presupuesto total de la CPI fue de 103 623 300 euros. Según el Comité de Presupuesto y Finanzas, en 2010 Alemania es uno de los diez países que aporta mayor financiación y tiene que entregar una suma de 12 337 792 euros (12 % del valor total). Los otros países son: Japón con 19 280 686 euros (18,6 %), Reino Unido con 10 161 982 euros (9,8 %), Francia con 9 421 839 euros (9,1 %), Italia con 7 692 270 euros (7,4 %), Canadá con 4 934 808 euros (4,8 %), España con 4 888 645 euros (4,7 %), México con 3 625 323 euros (3,5 %), República de Corea con 3 477 602 euros (3,4 %) y Australia con 2 974 427 euros (2,9 %).

Diagrama 3: Financiación de la CPI (2010)



6. FUENTES JURÍDICAS

Aparte del mismo Estatuto, las dos fuentes jurídicas secundarias más importantes de la CPI son los Elementos de los Crímenes y las Reglas de Procedimiento y Prueba. De conformidad con el artículo 9 del Estatuto de la CPI, los Elementos de los Crímenes ayudarán a la Corte a interpretar y aplicar los artículos sobre los crímenes fundamentales (artículos 6, 7 y 8). Los Elementos se aprobaron en el 5º periodo de sesiones de la Comisión Preparatoria y fueron finalmente adoptados en el primer periodo de sesiones de la Asamblea de los Estados Partes.²¹⁶ Son una fuente complementaria al Estatuto, deben ser compatibles con lo dispuesto en este (artículo 9 (3)) y dependen de la interpretación jurídica de la Corte.²¹⁷ Por un lado, cumplen una función declarativa y, por otro, una función metodológica. Los Elementos sistematizan los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto de la CPI enumerando los elementos de los crímenes más

²¹⁶ Informe de la Comisión Preparatoria. II; Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la CPI, primer periodo de sesiones, Nueva York (3-7 febrero y 21-23 abril de 2003), Registros Oficiales, UN-Dok. ICC-ASP/1/3, 108 y ss. <http://www.icc-cpi.int/Menu/ASP/Sessions/Official+Records/1st+session.htm> accedido el 9 de febrero de 2010.

²¹⁷ DÖRMANN, K. y KREß, C., "Verfahrens- und Beweisregeln sowie Verbrechen zum Römischen Statut des IStGH", *HuV-I*, 12, 1999, pp. 200 y ss, p. 203; LINDENMANN, J., "Die Arbeiten der Vorbereitungskommission für den IStGH", *HuV-I*, 12, 1999, p. 213.

relevantes (genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra). Según la introducción de los Elementos, están estructurados de conformidad con los siguientes principios: como los Elementos de los Crímenes se centran en la conducta, consecuencias y circunstancias asociadas a cada crimen, se encuentran enumerados en dicho orden; cuando sea necesario, se indica un elemento mental particular después de la conducta, consecuencia o circunstancia en cuestión; por último se indican las circunstancias contextuales.²¹⁸ Debido a la importancia práctica de los Elementos de los Crímenes, está siendo elaborado un Compendio dentro del Proyecto de instrumentos jurídicos de la CPI que facilitará el acceso a la jurisprudencia correspondiente.²¹⁹

Las Reglas de Procedimiento y Prueba también fueron elaboradas por la Comisión Preparatoria y adoptadas en el primer periodo de sesiones de la Asamblea de Estados Partes.²²⁰ En ambos casos los Estados rechazaron el modelo "Juez-Legislator"²²¹ procedente de los

²¹⁸ En mayor detalle, AMBOS, K., "Verbrechenselemente" sowie Verfahrens- und Beweisregeln des IStGH, *NJW*, 54, 2001, pp. 404 y ss, especialmente 406 y ss. Cf. HUNT, D., "The International Criminal Court", *JICJ*, 2, 2004, pp. 56 y ss, especialmente pp. 59 y ss. y 65 y ss., quien ve en los elementos un ejercicio abrumador de positivismo jurídico que pronto será superado por los avances en derecho penal internacional. Asimismo, en algunos aspectos parece que los "elementos" han sido confeccionados para facilitar la condena.

²¹⁹ BERGSMO, M., BEKOU, O. y JONES, A., "Complementarity after Kampala", *GoJIL*, 2, 2010, pp. 793 y ss, pp. 804 y ss; ID., "New Technologies in Criminal Justice for Core International Crimes", *HRLRev*, 10, 2010, pp. 715 y ss; <http://www.ltop-network.org/> and <http://www.department-ambos.uni-goettingen.de/index.php/Forschung/elements-of-crime-digest.html> accedido el 24 de febrero de 2011.

²²⁰ Report PrepComm. II, *supra* nota 216, pp. 10 y ss.; sobre rasgos inquisitorios y contenciosos de las Reglas de Procedimiento y Prueba, véase KIRCHENGAST, T., *The criminal trial in law and discourse*, Palgrave Macmillan, 2010, pp. 138 y ss.

²²¹ GUARIGLIA, F., "Rules of Procedure and Evidence", en CASSESE, A., GAETA, P. y JONES, J. R. (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court*, Vol. 2, 2002, p. 1116. El término "Juez-Legislator" parece inducir ligeramente a error. A primera vista, se puede pensar que el derecho creado por jueces es característico de la tradición del *common law*, véase MALLESON, K. y PADFIELD, L. (ed.), *The Legal System*, Oxford University Press, Oxford, 3ª ed., 2007, pp. 70, 71 ("elaboración de leyes a base de decisiones judiciales"), quien argumenta que es imposible que los jueces eviten la elaboración de leyes ya que "la distinción entre la creación y la interpretación del derecho es tan difícil de ver que casi carece de sentido". Para un planteamiento con más matices del derecho creado por jueces, véanse las referencias en ELLIOTT, C. y QUINN, F., *The English Legal*, Pearson Education, 9ª ed., 2008, pp. 22 y ss.; para una completa negación del derecho creado por jueces, véase REID, L., "The judge as law maker (1972-1973)", *J.S.P.T.L.*, 12, (N.S.), p. 22. Sin embargo, el término "legislador" se entiende aparentemente de forma distinta en la doctrina inglesa. Partington separa claramente el proceso legislativo (distinguiendo entre legislación primaria y secundaria) y el derecho creado por jueces (véase PARTINGTON, M., *An Introduction to the English Legal System*, 4ª ed., 2008, pp. 36-68. Además afirma S. H. Bailey, "En la Inglaterra medieval no existía una

tribunales especiales, donde todas las cuestiones, excepto el Estatuto en sí, han sido redactadas y adoptadas por los magistrados.²²² La seguridad y transparencia jurídica prevalecerá sobre la flexibilidad legislativa y el derecho jurisprudencial.²²³ En cualquier caso, no obstante, los magistrados siguen teniendo la opción de emitir reglas provisionales "en casos urgentes y cuando éstas no resuelvan una situación concreta suscitada en la Corte" por una mayoría de dos tercios (artículo 51 (3)). Las Reglas de Procedimiento y Prueba, al igual que los Elementos de los Crímenes, deben estar en consonancia con el Estatuto (artículo 51 (4)) y, en caso de conflicto, prevalecerá este último (artículo 51 (5)). Además, en la nota explicativa²²⁴ se indica que las reglas no afectarán a las normas procesales aplicables en un tribunal o en un sistema jurídico nacionales. Fundamentalmente, las reglas concretizan y completan las normas del Estatuto relacionadas con la competencia, organización y procedimiento del Tribunal. Las 225 reglas se subdividen en 12 capítulos: disposiciones generales (reglas 1-3); composición y administración de la Corte (4-43); competencia y admisibilidad (44-62); disposiciones relativas a diversas etapas del procedimiento (63-103); investigación y enjuiciamiento (104-130); procedimiento en el

distinción clara entre legislación y otras formas de acción gubernamental", BAILEY, S.D. *et al*, *The Modern English Legal System*, 5th ed. 2007, p. 291; así, parecen equiparar las funciones legislativa y ejecutiva. Solo relacionan a los jueces con la legislación si son miembros de la Cámara de los Lores (p. 269). En este contexto, el "Juez-Legislator" no puede considerarse tan característico del *common law*. La pregunta, entonces, es si el "Juez-Legislator" en este contexto significa legislador de derecho judicial o algo más. GUARIGLIA, F., "Rules of Procedure and Evidence", cit., p. 1115 habla del Juez-Legislator cuando se refiere a la creación de normas procesales, véase también BOAS, G., "A Code of Evidence and Procedure for International Criminal Law?", en BOAS, G. y SCHABAS, W. (eds.), *International Criminal Law Developments in the Case Law of the ICTY*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2003. De hecho, particularmente la creación de normas procesales es un campo clásico del derecho elaborado por jueces (véase PARTINGTON, M. *An Introduction to the English Legal System*, cit., p. 67). Por tanto, el término Juez-Legislator en este contexto no se refiere a otra cosa que no sea legislador de derecho judicial en el sentido del *common law*.

²²² Véase respecto a las Reglas de Procedimiento y Prueba BOAS, G., "A Code of Evidence and Procedure for International Criminal Law? The Rules of the ICTY", en BOAS, G. y SCHABAS, W. (eds.), *International Criminal Law Developments in the Case Law of the ICTY*, cit.

²²³ Cf. también, GUARIGLIA, F., "Rules of Procedure and Evidence", cit., pp. 1115 y ss.; KREB, K. y WANNEK, F., "Von den beiden internationalen Ad-Hoc-Tribunalen zum Internationalen Strafgerichtshof", en KIRSCH, S. (ed.), *Internationale Strafgerichtshöfe*, cit., pp. 241 y ss.

²²⁴ Véase asterisco en la portada de las Reglas de Procedimiento y Prueba, disponible en http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/F1E0AC1C-A3F3-4A3C-B9A7-B3E8B115E886/140164/Rules_of_procedure_and_evidence_English.pdf accedido el 8 de septiembre de 2010.

juicio (131-144); penas (145-148); apelación y revisión (149-161); delitos contra la administración de justicia y faltas de conducta en la Corte (162-172); indemnización del detenido o condenado (173-175); la cooperación internacional y la asistencia judicial (176-197) y la ejecución de la pena (198-225). Volveremos a abordar tanto los Elementos de los Delitos como las Reglas de Procedimiento y Prueba cuando analicemos en detalle los delitos (parte III) y el procedimiento penal internacional (Parte IV).

Por otro lado, los magistrados aprobaron el 26 de mayo de 2004 el Reglamento de la Corte (art. 52) compuesto de 126 normas.²²⁵ El reglamento se creó para satisfacer el deseo de celebrar juicios rápidos, al menos más que los que tenían lugar en los tribunales especiales, a fin de evitar largos procesos y garantizar un juicio justo a los acusados. Otra fuente jurídica es el Acuerdo sobre los privilegios e inmunidades (artículo 48 del Estatuto), que concede determinadas inmunidades y privilegios a los magistrados, el fiscal y el personal a su cargo, el secretario y el personal a su cargo, así como a los abogados, peritos, testigos u otras personas cuya presencia se requiera en la sede de la Corte.²²⁶ A fecha 21 de abril de 2011, 62 estados han firmado el tratado y 64 lo han ratificado.²²⁷ El 3 de marzo de 2006 se aprobó el Reglamento de la Secretaría y entró en vigor ese mismo día.²²⁸ Consta de cinco capítulos con diversas secciones y subsecciones.²²⁹ El 23 de abril de 2009 se aprobó y entró en vigor el Reglamento de la Fiscalía,²³⁰ el cual también está

²²⁵ Reglamento de la Corte, Doc. Nº ICC-BD/01-01-04, 26 de junio de 2005; <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Legal+Texts+and+Tools/Official+Journal/Regulations+of+the+Court.htm>; accedido el 9 de marzo de 2005, ICC-BD/01-01-04/Rev.01-05. Véase también sobre el Reglamento Insight 3/2004, 5. Cf. además Informe AG de la CPI 2005, ap. 22, en el mismo ap. véase también sobre el Código de Ética Judicial, ICC-BD/02-01-05, 22 de julio de 2004.

²²⁶ A fecha de 1 de noviembre de 2010 62 Estados han firmado y 64 han ratificado este acuerdo <http://www.iccnw.org/?mod=apic> accedido el 15 de diciembre de 2010; también ZAHAR, A. y SLUITER, G., *International Criminal Law*, cit., pp. 25 y ss.

²²⁷ Véase <http://www.iccnw.org/?mod=apic> accedido el 7 de noviembre de 2010.

²²⁸ Reglamento de la Secretaría, 3 de marzo de 2006, ICC-BD/03-01-06, <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Legal+Texts+and+Tools/Official+Journal/Regulations+of+the+Registry.htm> accedido el 9 de febrero de 2010; primera revisión de fecha 25 de septiembre de 2006, ICC-BD/03-01-06-Rev1.

²²⁹ Capítulo 1 – Disposiciones Generales, Capítulo 2 – Del procedimiento ante la Corte, Capítulo 3 – De las responsabilidades del Secretario en relación con las víctimas y los testigos, Capítulo 4 – De los abogados y la asistencia letrada, Capítulo 5 – De la detención.

²³⁰ Reglamento de la Fiscalía, 23 de abril de 2009, ICC-BD/05-01-09, <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Legal+Texts+and+Tools/Official+Journal/Regulations+of+the+OTP.htm> accedido el 11 de marzo de 2010.

formado por diversas secciones y subsecciones²³¹. Por último, aunque no por ello menos importante, la CPI ha firmado un acuerdo con la UE sobre cooperación y asistencia²³².

a) *Primera Conferencia de Revisión de Kampala*

Tal y como se ha indicado anteriormente, podrán proponerse enmiendas en una Conferencia de Revisión transcurridos siete años desde la entrada en vigor del Estatuto (artículo 121), es decir, en 2009. Sin embargo, la primera Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma tuvo lugar un año más tarde en Kampala (Uganda) del 31 de mayo al 11 de junio de 2010.²³³ Los Estados Partes de la CPI, Estados observadores, organizaciones internacionales, ONG y otros participantes debatieron las enmiendas propuestas al Estatuto de Roma e hicieron balance de su impacto hasta la fecha. La primera semana de la conferencia se realizó una evaluación del éxito e impacto general del estatuto de Roma. Los debates se centraron en su efecto sobre las víctimas y las comunidades afectadas²³⁴, la complementariedad²³⁵, la coopera-

²³¹ Capítulo 1 – Disposiciones Generales, Capítulo 2 – Administración de la Fiscalía, Capítulo 3 – Funcionamiento de la Fiscalía.

²³² Acuerdo entre la Corte Penal Internacional y la Unión Europea sobre cooperación y asistencia, 1 de mayo de 2005, ICC-PRES/02-01-06, <http://www.icc-cpi.int/menus/icc/legal%20texts%20and%20tools/official%20journal/agreement%20between%20the%20international%20criminal%20court%20and%20the%20european%20union%20on%20cooperation%20and%20assista> accedido el 9 de febrero de 2010; véase también la afirmación del Consejo de la UE de 21 de marzo de 2011, http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/EN/foraff/120084.pdf accedido el 22 de abril de 2011.

²³³ Para información general, véase <http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/ReviewConference/> accedido el 8 de septiembre de 2010 y <http://www.iccnw.org/?mod=review> accedido el 8 de septiembre de 2010; para una perspectiva general véase también MARSCHNER, L. y OLMA, I., "The First Review Conference of the International Criminal Court", *ZIS*, 5, 2010, pp. 529 y ss.; CCPI, Informe sobre la primera Conferencia de Revisión, http://www.coalitionfortheicc.org/documents/RC_Report_finalweb.pdf accedido el 15 de diciembre de 2010; FIDH, Conferencia de Revisión de la CPI: Renovación del compromiso con la rendición de cuentas, Junio de 2010.

²³⁴ Corte Penal Internacional, Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma, Balance de la justicia penal internacional – Impacto del sistema del Estatuto de Roma en las víctimas y las comunidades afectadas – Resumen preliminar oficioso de los coordinadores, RC/ST/V/1 (10 June 2010); Resolución RC/Res.2, Impacto del sistema del Estatuto de Roma en las víctimas y las comunidades afectadas (14 de junio de 2010).

²³⁵ Corte Penal Internacional, Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma, Balance de la justicia penal internacional – Balance sobre el principio de complementariedad: salvar la brecha de la impunidad – Resumen [preliminar] oficioso de los coordinadores, RC/ST/CM/1 (22 de junio de 2010); Resolución RC/Res.1, Complementariedad, (14 de junio de 2010).

ción²³⁶ y la paz y la justicia²³⁷. Además de estas discusiones de carácter bastante general, aunque aún así provechosas, en la conferencia se adoptó también tres decisiones específicas que merecen ser mencionadas en este punto:

- Los Estados Partes rechazaron la propuesta de eliminar el artículo 124²³⁸, la cláusula de exclusión respecto de los crímenes de guerra durante un periodo de siete años; solo acordaron volver revisar esta cláusula transcurridos cinco años.²³⁹

- Los Estados Partes aceptaron una propuesta planteada por Bélgica y apoyada por diversos grupos²⁴⁰ para modificar el artículo 8 ampliando la definición de crímenes de guerra al uso de cierto tipo de balas de veneno o expansivas, gases asfixiantes o tóxicos, así como cualquier líquido, material o dispositivo análogo en conflictos armados que no sean internacionales.²⁴¹

- Y, con mayor relevancia, los Estados Partes acordaron, de hecho una hora después de que finalizase la conferencia, una definición del crimen de agresión en virtud del mandato contenido en el artículo 5 (1)(d) del Estatuto.²⁴² No es necesario decir que esta decisión fue el resultado de complicadas negociaciones basadas en la labor preparatorio de 7 años rea-

²³⁶ Corte Penal Internacional, Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma, Balance de la justicia penal internacional – Cooperación – Resumen de los debates en mesa redonda, RC/ST/CP/1/Rev.1 (28 de junio de 2010).

²³⁷ Corte Penal Internacional, Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma, Balance de la justicia penal internacional – Paz y justicia – Resumen del moderador, RC/ST/PJ/1/Rev.1 (22 de junio de 2010).

²³⁸ El artículo en sí estipula que debe ser revisado en la próxima Conferencia de Revisión para determinar si son necesarias las revisiones. Así, la Asamblea de Estados Partes en su 8ª sesión plenaria del 26 de noviembre de 2009 decidió enviar una propuesta de enmienda del artículo 124 a la Conferencia de Revisión, véase Resolución ICC-ASP/8/Res.6, Anexo I, disponible en http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/ICC-ASP-8-Res.6-ENG.pdf accedido el 8 de septiembre de 2010.

²³⁹ Resolución RC/Res. 4, Artículo 124 (16 de junio de 2010).

²⁴⁰ Clark, R. S., "Amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court Considered at the first Review Conference on the Court, Kampala, 31 May-11 June", *GoJIL*, 2, 2010, p. 709; la propuesta fue apoyada por diversos estados: Alemania, Austria, Argentina, Bolivia, Bulgaria, Burundi, Camboya, Chipre, Eslovenia, Irlanda, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Mauricio, México, Rumanía, Samoa y Suiza, así como por ONG como el CICR, véase CCPI, Informe sobre la primera Conferencia de Revisión, nota 233, supra, p. 22.

²⁴¹ Resolución RC/Res.5, Enmiendas del artículo 8 del estatuto de Roma (16 de junio de 2010).

²⁴² Resolución RC/Res.6, *El delito de agresión* (28 de junio de 2010). Para un análisis detallado, véase AMBOS, K., "The Crime of Aggression after Kampala", *GYIL*, 53, 2010, pp. 463 y ss.

lizada por el "Grupo de Trabajo Especial sobre el crimen de agresión".²⁴³ El resultado final será analizado con mayor detalle más adelante (capítulo XI).

A) Investigaciones actuales

a) Situaciones y activación

La Fiscalía comenzó sus investigaciones en un primer lugar a mediados de 2004 en relación con dos situaciones.²⁴⁴ Una era la situación de Uganda, estrechamente conectada con las actividades del denominado Ejército de Resistencia del Señor (LRA por sus siglas en inglés),²⁴⁵ la otra era la referida a los crímenes cometidos en el territorio de la República Democrática del Congo (RDC) desde el 1 de julio de 2002. En ambas situaciones los respectivos gobiernos hicieron uso de la posibilidad de una remisión estatal de conformidad con los artículos 13 (a) y 14 del Estatuto de la CPI. En junio de 2004 (RDC) y en julio de 2004 (Uganda) la Fiscalía determinó que existía un fundamento razonable para iniciar una investigación formal respecto de las situaciones (artículo 53 (1)). El 21 de diciembre de 2004, otro Estado africano, la República Centroafricana (RC), remitió una situación a la CPI y solicitó a la Fiscalía que llevase a cabo investigacio-

²⁴³ BARRIGA E., DANSPECKGRUBER, W., y WENAWESER, C., (eds.), *The Princeton Process on the Crime of Aggression. Materials of the Special Working Group on the Crime of Aggression, 2003-2009*, The Liechtenstein Institute of Self-Determination at Princeton University, Boulder, 2009.

²⁴⁴ Cf. www.icc-cpi.int/cases.html; Insight 2/2004, 3; BEIGBEDER, Y., *International Justice against Impunity*, cit., pp. 173 y ss. Sobre la estrategia fiscal, cf. Fiscalía, Informe sobre la estrategia fiscal, 14. 9. 2006; SAROOSHI, D., "Prosecutorial Policy and the ICC", JICJ, 2, 2004, pp. 940 y ss. Sobre el DRC OBEMBO, J. P., "The International Criminal Court", HuV-I, 18, 2005, pp. 11 y ss.; sobre Uganda EL ZEIDY, M., "The Ugandan Government TRIGGERS the First Test of the Complementarity Principle", ICLR, 5, 2005, pp. 83 y ss.

²⁴⁵ PESCHKE, K., "The ICC Investigation into the Conflict in Northern Uganda: Beyond the Dichotomy of Peace versus Justice", en BROWN, B.S., (ed.), *Research Handbook on International Criminal Law*, cit., pp. 178 y ss.; MENDES, E.P., *Peace and Justice at the International Criminal Court*, cit., pp. 97 y ss.; NOUWEN, S. y WERNER, W., "Doing Justice to the Political: The International Criminal Court in Uganda and Sudan", EJIL, 21, 2010, pp. 941 y ss.; Cf. FISH, E. S., "Peace Through Complementarity: Solving the Ex Post Problem in International Criminal Court Prosecutions", YaleLJ, 119, 2010, pp. 1703 y ss.; JURDI, N. N., *The International Criminal Court and National Courts*, Ashgate, London, 2011, pp. 135 y ss.; sobre LRA particularmente, TITECA, K., "The spiritual Order of the LRA"; FINNSTROM, S., "An African Hell of Colonial Imagination? The Lord's Resistance Army in Uganda, another Story" y BRUBACHER, M., "The ICC Investigation of the Lord's Resistance Army: an Insider's View", todos en ALLEN, T. y VLASSENROOT, K. (eds.), *The Lord's Resistance Army*, Zed Books, London/New York, 2010, pp. 59 y ss., pp. 74 y ss. y pp. 262 y ss., respectivamente.

nes sobre los delitos cometidos en su territorio desde el 1 de julio de 2002; la Fiscalía inició las investigaciones el 22 de mayo de 2007.²⁴⁶

Mientras en todas estas situaciones la competencia del Tribunal fue ejercida, no exenta de controversia²⁴⁷, debido a la remisión de los Estados en virtud de los artículos 13 (a) y 14 del estatuto, también ha sido activada por los otros dos supuestos del artículo 13 en otras tres situaciones, concretamente las de Darfur (Sudán), Kenia y, más recientemente, Libia. La situación de Darfur fue remitida a la CPI por el Consejo de Seguridad de la ONU el 31 de marzo de 2005 mediante la resolución 1593 en virtud del capítulo VII de conformidad con el artículo 13 (b) y, a este respecto, la Fiscalía decidió iniciar las investigaciones formales el 6 de junio de 2005.²⁴⁸ En cuanto a Kenia, el Fiscal informó a la Presidencia de la CPI el 5 de noviembre de 2009 de su intención de solicitar autorización para comenzar una investigación de conformidad con los artículos 13 (c) y 15 (3) respecto de la violencia surgida tras las elecciones en 2007 y 2008. El 6 de noviembre de 2009, el caso se asignó a la Sala de Cuestiones Preliminares II²⁴⁹, la cual autorizó al Fiscal el 31 de marzo de 2010 a abrir una investigación en virtud del artículo 15 (4) con respecto a crímenes contra la humanidad cometidos entre el 1 de junio de 2005 y el 26 de noviembre de 2009.²⁵⁰ Por último, aunque no por ello menos importante, respecto a Libia, la resolución 1970 del Consejo de Seguridad del 26 de febrero de 2011 remitió a la Corte la situación en este país en relación con posibles crímenes de guerra cometidos desde el 15 de febrero de 2011 en virtud del artículo 13 (b). Curiosamente, esta resolución, que también contenía varias

²⁴⁶ Cf. Press Release dated 22 May 2007, <http://www.icc-cpi.int/menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/2007/prosecutor%20opens%20investigation%20in%20the%20central%20african%20republic> accedido el 9 de febrero de 2010.

²⁴⁷ Para ver las discusiones, consúltese el capítulo XV B.

²⁴⁸ Nota de prensa, The Prosecutor of the ICC opens investigation in Darfur, 6 June 2005, ICC-OTP-0606-104-En; MENDES, E.P., *Peace and Justice at the International Criminal Court*, cit., pp. 49 y ss.; NOUWEN, S. y WERNER, W., "Doing Justice to the Political: The International Criminal Court in Uganda and Sudan", cit., pp. 954 y ss.; JURDI, N. N., *The International Criminal Court and National Courts*, cit., pp. 199 y ss.

²⁴⁹ La Sala de Cuestiones Preliminares decidirá si se permite el comienzo de una investigación. A fecha de 10 de marzo de 2010 aún no se había decidido, véase http://145.7.218.139/NR/rdonlyres/1CFB6062-610E-4430-A5CF-996286BEDE6D/281526/KenyaQALR_Eng.pdf, accedido el 10 de marzo de 2010.

²⁵⁰ Sala de Cuestiones Preliminares II, Situación de la República de Kenia, Decisión sobre el art. 15 del Estatuto de Roma sobre la autorización de una investigación de la situación en la República de Kenia, ICC-01/09, 31 de marzo de 2010. El magistrado Kaul discrepaba sobre la calificación de la conducta en cuestión como crímenes contra la humanidad.

sanciones contra el régimen de *Gadafi*, de aprobó por unanimidad y fue apoyada no solo por los Estados Partes, sino también por destacados Estados no Partes, concretamente China, India, Rusia y EE. UU. (dos de los cuales, China y EE. UU. se abstuvieron en la resolución de Darfur).²⁵¹ Solo unos días más tarde, el 3 de marzo de 2011, el Fiscal anunció que abriría una investigación formal al respecto.²⁵²

Aparte de estos mecanismos de activación formales, el artículo 12 (3) del Estatuto ofrece a los Estados que no sean Parte la posibilidad de consentir que la Corte ejerza su competencia mediante una especie de declaración *ex profeso* "respecto del crimen de que se trate". Hasta la fecha, esta disposición ha sido invocada en dos ocasiones.²⁵³ En primer lugar el 15 de febrero de 2005, Costa de Marfil aceptó la competencia de la CPI para conocer de los presuntos crímenes cometidos desde el 19 de septiembre de 2002, declaración que fue ratificada recientemente tanto por el detenido ex presidente Laurent Gbabo, como por el actual presidente Alassane Ouattara.²⁵⁴ En Segundo lugar, el 22 de enero de 2009, la Autoridad Nacional Palestina depositó una declaración respecto de los actos cometidos en el territorio de Palestina desde el 1 de julio de 2002, especialmente durante la guerra de Gaza de 2008-2009. No obstante, ambas situaciones todavía se encuentran en fase de análisis preliminar, *es decir*, aún no se han iniciado las investigaciones formales.

En general esto significa que la Fiscalía está realizando investigaciones (formales) en seis situaciones (Uganda, RDC, RC, Sudán, Kenia y Libia).²⁵⁵ Todas estas investigaciones están teniendo lugar en África y, excepto una, todas han sido remitidas a la Corte por los mismos Estados involucrados o el Consejo de Seguridad. Esto nos lleva a plantearnos la pregunta de qué ha ocurrido con los cientos de comunicaciones pre-

²⁵¹ Véase Res. 1970 <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/245/28/PDF/N1124528.pdf?OpenElement> y Res. 1593 <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/PRO/N05/292/47/PDF/N0529247.pdf?OpenElement>.

²⁵² <http://www.icc-cpi.int/NR/exeres/3EEE2E2A-2618-4D66-8ECB-C95BECCC300C.html> accedido el 3 de marzo de 2011; www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Situations+and+Cases/ accedido el 12 de abril de 2011.

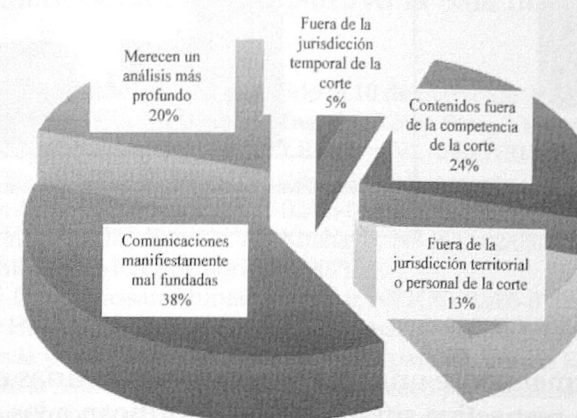
²⁵³ Véase <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Structure+of+the+Court/Registry/Declarations.html> accedido el 22 de julio de 2010.

²⁵⁴ Véase UN News Centre, "Côte d'Ivoire: International Criminal Court may initiate probe into alleged crimes", 6 de abril de 2011, disponible en <http://www.un.org/apps/news/story.asp?Cr1=&NewsID=38025&Cr=ivoire> accedido el 21 de abril de 2011.

²⁵⁵ Para una actualización continua, véase <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Situations+and+Cases/> accedido el 22 de julio de 2010.

sentadas a la Corte²⁵⁶ en virtud del procedimiento de oficio del artículo 15. Aunque la Fiscalía solo ha rechazado públicamente dos situaciones (Venezuela e Irak), existen numerosas situaciones (entre otras, además de las mencionadas de Costa de Marfil y Palestina, Colombia, Georgia y Guinea) donde aún no se ha adoptado ninguna decisión para abrir una investigación formal (artículo 53) o terminar el juicio.²⁵⁷

Diagrama 4: Análisis de las 1732 quejas recibidas antes del 1 de febrero de 2006

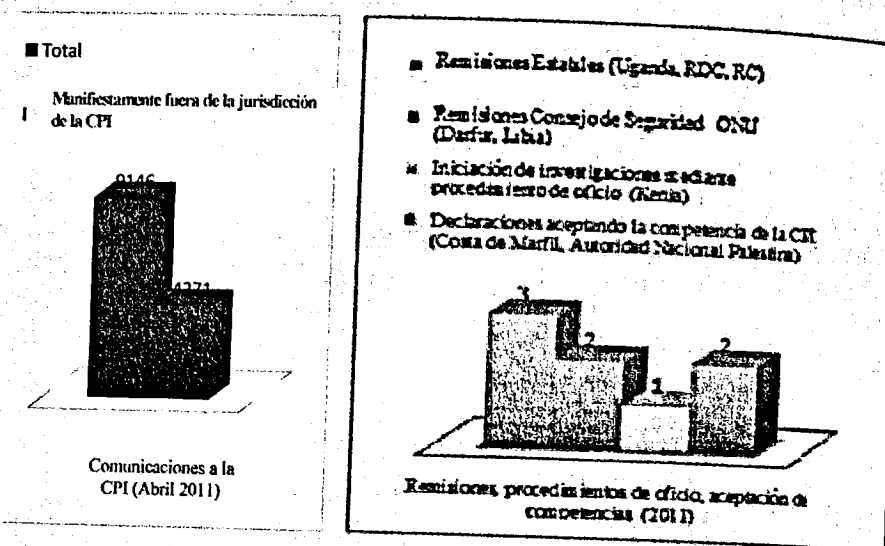


Fuente: Fiscalía de la CPI 2006

²⁵⁶ A fecha de febrero de 2006 la CPI ya había recibido 1732 comunicaciones de 103 países distintos (Actualización sobre comunicaciones recibidas por la Fiscalía de la CPI, 10 de febrero de 2006, <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Structure+of+the+Court/Office+of+the+Prosecutor/Comm+and+Ref/>, accedido el 9 de febrero de 2010).

²⁵⁷ Asamblea General, 61º periodo de sesiones, Informe de la CPI, 3 de agosto de 2006, UN Doc. A/61/217 (en lo sucesivo: Informe AG de la CPI 2006), ap. 16, p. 30 y ss.

Diagrama 5: Comunicaciones a la CPI



b) De situaciones a causas

Si se abre formalmente una investigación, hay varias causas que se derivan de cada respectiva situación, se identifican a las personas correspondientes y, si no se entregan voluntariamente a la Corte, se emite una orden de detención. De tal modo, en la situación de Uganda, se han dictado órdenes de detención contra los cinco máximos dirigentes del LRA por crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra a petición del Fiscal;²⁵⁸ con respecto a Darfur (Sudán) se emitieron órdenes

²⁵⁸ Estas órdenes de detención fueron dictadas el 8 de julio de 2005 por la Sala de Cuestiones Preliminares II contra Joseph Kony (Fiscal v. Joseph Kony, Nº ICC-02/04-01/05-53, orden de detención para Joseph Kony dictada el 8 de julio de 2005 y modificada el 27 de septiembre de 2005 (27 de septiembre de 2005), Vincent Otti (Fiscal v. Vincent Otti, Nº ICC-02/04-01/05-54, orden de detención para Vincent Otti (8 de julio de 2005)), Okot Odhiambo (Fiscal v. Okot Odhiambo, Nº ICC-02/04-01/05-56, orden de detención para Okot Odhiambo (8 de julio de 2005)), Dominic Ongwen (Fiscal v. Dominic Ongwen, Nº ICC-02/04-01/05-57, orden de detención para Dominic Ongwen (8 de julio de 2005) y Raska Lukwiya (Fiscal v. Raska Lukwiya, Nº ICC-02/04-01/05-55, orden de detención para Raska Lukwiya, 13 de octubre de 2005). El 30 de septiembre de 2005 los medios de comunicación afirmaron que Dominic Ongwen había sido asesinado. El 6 de julio de 2006, la Sala de Cuestiones Preliminares II de la CPI reveló los resultados de las pruebas de ADN que rechazaban esta afirmación, véase <http://www.iccnw.org/?mod=northernuganda> accedido el 10 de marzo de 2010. El 11 de julio de 2007 se dieron por terminadas las actuaciones contra Raska Lukwiya tras su fallecimiento. Los medios de comunicación también informaron del supuesto fallecimiento del dirigente del LRA Vincent Otti, véase <http://www.iccnw.org/?mod=northernuganda> accedido el 10 de marzo de 2010).

de detención contra Ahmad Muhammad Harun ("Ahmad Harun") y Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman ("Ali Kushayb") en 2007²⁵⁹ y, de forma más destacada, contra el presidente sudanés, Omar Hassan Ahmad Al Bashir, en 2009 y 2010;²⁶⁰ y, por último, aunque no menos relevante, respecto a la situación de la RDC, contra Bosco Ntaganda²⁶¹. Aunque todas estas órdenes aún no han sido ejecutadas,²⁶² la dictada contra Jean-Pierre Bemba Gombo el 23 de mayo de 2008,²⁶³ en relación con la situación de la RC, dio lugar a su detención en Bélgica el 24 de mayo de 2008,²⁶⁴ los cargos fueron confirmados el 15 de junio de 2009.²⁶⁵ El 18 de septiembre de 2009 se constituyó la Sala de Primera Instancia

[iccnw.org/?mod=northernuganda](http://www.iccnw.org/?mod=northernuganda) accedido el 10 de marzo de 2010); sobre Joseph Kony, véase también SCHOMERUS, M., "Chasing the Kony Story" e IYA, R., "Encountering Kony: a Mdal Perspective", ambos en ALLEN, T y VLASSENROOT, K. (eds.), *The Lord's Resistance Army*, cit., pp. 93 y ss. y pp. 177 y ss., respectivamente.

²⁵⁹ Fiscal v. Ahmad Harun, Nº ICC-02/05-01/07-2, Orden de detención para Ahmad Harun (27 de abril de 2007); Fiscal v. Ali Kushayb, Nº ICC-02/05-01/07-3-Corr, Orden de detención para Ali Kushayb (27 de abril de 2007).

²⁶⁰ Fiscal v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Nº ICC-02/05-01/09-1, Orden de detención para Omar Hassan Ahmad Al Bashir (4 de marzo de 2009). La orden de detención para Al-Bashir es la primera que ha dictado la CPI para un jefe de Estado en activo. El 3 de febrero de 2010 la Sala de Apelación de la CPI revocó por unanimidad la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares de no incluir el delito de genocidio en la orden de detención contra el presidente Bashir (Fiscal v. Omar al Bashir, Nº ICC-02/05-01/09-73, Sentencia sobre el recurso del Fiscal contra la "Decisión sobre la solicitud de la Fiscalía de una orden de detención contra Omar Hassan Ahmad Al Bashir", 3 de febrero de 2010). Se dio instrucciones a la Sala de Cuestiones Preliminares para que decidiese si debía dictarse una nueva orden de detención que abarcase el delito de genocidio conforme al correcto nivel de prueba. En su nueva decisión de 12 de julio de 2010 la Sala de Cuestiones Preliminares I dictó una orden de detención por genocidio (Fiscal v. Omar al Bashir, Nº ICC-02/05-01/09, segunda orden de detención, 12 de julio de 2010).

²⁶¹ Fiscal v. Bosco Ntaganda, Nº ICC-01/04-02/06-2; Orden de detención (7 de agosto de 2006, abierta el 28 de abril de 2008).

²⁶² Véase <http://www.iccnw.org/?mod=darfur> accedido el 10 de septiembre de 2010.

²⁶³ Fiscal v. Jean-Pierre Bemba Gombo Nº ICC-01/05-01/08-1, Orden de detención para Jean-Pierre Bemba Gombo (23 de mayo de 2008).

²⁶⁴ Fiscal v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Nº ICC-01/05-01/08, Decisión relativa al artículo 61(7)(a) y (b) del estatuto de Roma sobre los cargos del fiscal contra Jean-Pierre Bemba Gombo, ap. 2, 3 (15 de junio de 2009).

²⁶⁵ Fiscal v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Decisión sobre la confirmación de cargos, Nº ICC-01/05-01/08; 15 de junio de 2009. Jean-Pierre Bemba Gombo es presuntamente responsable como comandante militar de dos crímenes contra la humanidad (asesinato y violación) y tres cargos de crímenes de guerra (asesinato, violación y saqueo); véase <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Situations+and+Cases/Situations/Situation+ICC+0105/Related+Cases/ICC+0105+0108/Case+The+Prosecutor+v+Jean-Pierre+Bemba+Gombo.htm> accedido el 4 de julio de 2010.

III y el juicio comenzó finalmente el 22 de noviembre de 2010. *Thomas Lubanga Dyilo* fue entregado a la Corte en marzo de 2006 como el primer sospechoso;²⁶⁶ en la primera audiencia de confirmación de la Corte celebrada el 29 de enero de 2007 se confirmaron tres cargos²⁶⁷ y el juicio comenzó, tras algunos problemas de procedimiento²⁶⁸, el 26 de enero de 2009.²⁶⁹ Sin embargo, el 8 de julio de 2010, la Sala de Primera Instancia I ordenó el sobreseimiento de las actuaciones debido a la negativa de la Fiscalía a aplicar las órdenes judiciales y a la utilización de un cauce procesal indebido.²⁷⁰ En el recurso presentado

²⁶⁶ Informe AG de la CPI 2006, ap. 7 y ss.

²⁶⁷ Fiscal v. *Lubanga Dyilo*, Nº ICC-01/04-01/06-803, Decisión sobre la confirmación de cargos (29 de enero de 2007).

²⁶⁸ Fiscal v. *Thomas Lubanga Dyilo*, Caso Nº ICC-01/04-01/06-T-98, Transcripción de la audiencia de la Sala de Primera Instancia I (18 de noviembre de 2008). El 13 de junio de 2008 la Corte anunció el sobreseimiento de las actuaciones del caso *Lubanga* debido a que la Fiscalía no podía ofrecer los potenciales elementos de descargo (Caso Nº ICC-01/04-01/06-1401, Decisión sobre las consecuencias de no divulgar los elementos de descargo abordados en el artículo 54(3)(e) Acuerdos y solicitud de sobreseimiento del procesamiento del acusado, junto con otras cuestiones planteadas en la reunión con las partes el 10 de junio de 2008 (13 de junio de 2008)). El 2 de julio de 2008 la Sala de Primera Instancia I dictó una orden concediendo la liberación incondicional de *Thomas Lubanga Dyilo* (Caso Nº ICC-01/04-01/06-1418, Decisión sobre la liberación de *Thomas Lubanga Dyilo* (2 de julio de 2008)). Sin embargo, se dio efecto suspensivo al recurso de la Fiscalía y la Sala de Apelación ordenó finalmente a la Sala de Primera instancia, el 21 de octubre de 2008, que reconsiderase la decisión de liberación teniendo en cuenta todos los factores relevantes (Fiscal v. *Lubanga*, Decisión de la causa sobre las consecuencias de no divulgar los elementos de descargo abordados en el artículo 54(3)(e) Acuerdos y solicitud de sobreseimiento del procesamiento del acusado, junto con otras cuestiones planteadas en la reunión con las partes el 10 de junio de 2008, Nº ICC-01-04-01-06-1486, 21 de octubre de 2008, ap. 16). La Sala de Apelación concordó con la decisión de junio de la Sala de Primera Instancia de sobreseer el juicio debido a la incapacidad, en ese momento, del fiscal de divulgar determinada información en virtud de los acuerdos de confidencialidad con la ONU y otros proveedores de información; véase para un mayor análisis AMBOS, K., "Investigaciones confidenciales (Art. 54 (3) (e), Estatuto CPI vs. Obligaciones de divulgación", *NCLR*, 12, 2009, pp. 543 y ss.

²⁶⁹ Véase <http://www.icc-cpi.int/menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200104/> accedido el 11 de marzo de 2010.

²⁷⁰ Fiscal v. *Lubanga*, Decisión redactada sobre la petición urgente de la Fiscalía para variar el plazo temporal para divulgar la identidad del intermediario 143 o alternativamente sobreseer la causa quedando pendientes posteriores consultas con la Dependencia de Víctimas y Testigos, ICC-01/04-01/06, 8 de julio de 2010. El 15 de julio la Sala de Primera Instancia concedió el permiso de apelación a la Fiscalía en relación con el sobreseimiento de las actuaciones y ordenó la liberación de *Lubanga*, Fiscal v. *Thomas Lubanga Dyilo*, Nº ICC-01/04-01/06-T-314 ENG, Orden de liberación de la Sala de Primera Instancia, p. 16, l. 16 y ss., p. 21, l. 24 y ss. (15 de julio de 2010). La Fiscalía presentó un recurso contra la liberación, Fiscal v. *Thomas Lubanga Dyilo*, Nº ICC-01/04-01/06-2522, Recurso de la Fiscalía (16 de julio de 2010).

por la acusación, la Sala de Apelaciones concedió el efecto suspensivo para que *Lubanga* permaneciera detenido hasta que se emitiera el fallo del recurso.²⁷¹ En dicho fallo, el 8 de octubre de 2010, la Sala de Apelaciones revocó la decisión de la Sala de Primera Instancia I de julio de 2010 de sobreseer la causa y poner en libertad al acusado.²⁷² El juicio se reanudó,²⁷³ incluso aunque la Sala de Primera Instancia no tuviera la última palabra sobre la violación de las obligaciones de divulgación de información de la parte acusatoria.²⁷⁴

Con respecto a la situación de la RDC, *Germain Katanga Mathieu* y *Ngudjolo Chui* fueron detenidos por las autoridades de dicho país. *Katanga* fue trasladado a La Haya el 17 de octubre de 2007 y *Ngudjolo Chui* el 7 de febrero de 2008.²⁷⁵ Su juicio comenzó el 24 de noviembre de 2009.²⁷⁶ Más recientemente, *Callixte Mbarushimana*, destacada figura del grupo rebelde FDLR, fue arrestado por las autoridades francesas en virtud de una orden de detención de la CPI,²⁷⁷ fue entregado a la Corte el 25 de enero de 2011.

²⁷¹ Fiscal v. *Lubanga*, Decisión sobre la solicitud de la fiscalía de dar efecto suspensivo al recurso contra la decisión verbal de la Sala de Primera Instancia I de liberar a *Thomas Lubanga Dyilo*, II-01/04-01/06 OA 17. 23 de julio de 2010.

²⁷² Fiscal v. *Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-2582, Fallo sobre el recurso del Fiscal contra la decisión de la Sala de Primera Instancia I de 8 de julio de 2010 titulada "Petición urgente de la Fiscalía para variar el plazo temporal para divulgar la identidad del intermediario 143 o alternativamente sobreseer la causa quedando pendientes posteriores consultas con la Dependencia de Víctimas y Testigos" (8 de octubre de 2010).

²⁷³ Las actuaciones se reanudaron el 11 de octubre de 2010, Fiscal v. *Thomas Lubanga Dyilo*, Nº ICC-01/04-01/06-T-316, Transcripción de la Audiencia de la Sala de Primera Instancia I, 1, ap. 16 (11 de octubre de 2010).

²⁷⁴ Véase Fiscal v. *Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-2624, Decisión sobre el ámbito de las obligaciones de divulgación de la Fiscalía en relación con los testigos de la defensa (11 de noviembre de 2010); ICC-01/04-01/06-2597-Red, Decisión pública redactada sobre las solicitudes de la Fiscalía para la no divulgación de información en documentos relacionados con los testigos (3 de diciembre de 2010) y ICC-01/04-01/06-2656-Red, Decisión redactada sobre las obligaciones de divulgación de la Fiscalía que emanan de una cuestión relative a los testigos DRC-OTP-WWWW-0031 (20 de enero de 2011).

²⁷⁵ Véase <http://www.iccnw.org/?mod=drctimelinekatanga> accedido el 8 de septiembre de 2010.

²⁷⁶ Fiscal v. *Germain Katanga* y *Mathieu Ngudjolo Chui* Nº ICC-01/04-01/07-T-80, Sala de Primera Instancia II, Transcripción (24 de noviembre de 2009). *Germain Katanga* y *Mathieu Ngudjolo Chui* presuntamente cometieron de forma conjunta a través de otras personas, en el sentido del artículo 25(3)(a), crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad; véase <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Situations+and+Cases/Situations/Situation+ICC+0104/Related+Cases/ICC+0104+0107/Democratic+Republic+of+the+Congo.htm> accedido el 4 de junio de 2010.

²⁷⁷ Fiscal v. *Callixte Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-2, Orden de detención para *Callixte Mbarushimana* (11 de octubre de 2010). – En una actuación paralela, las autori-

En otras causas no ha habido necesidad de dictar ninguna orden de detención: en la causa de *Bahar Idriss Abu Garda* (Darfur, Sudán) fue suficiente una citación de comparecencia por los presuntos ataques contra la Misión de la Unión Africana en el cuartel del grupo militar en Haskanita en septiembre de 2007;²⁷⁸ compareció voluntariamente ante la Corte el 18 de mayo de 2009, pero la Sala de Cuestiones Preliminares I rehusó confirmar los cargos en febrero de 2010.²⁷⁹ Por los mismos actos y los mismos delitos, otros dos dirigentes rebeldes, *Abdallah Banda Abakaer Nourain* y *Saleh Mohammed Jerbo Jamus*, se presentaron voluntariamente y comparecieron ante el tribunal el 16 de junio de 2010 para responder a la citación judicial.²⁸⁰ Tras la vista de confirmación de los cargos celebrada el 8 de diciembre de 2010, la Sala de Cuestiones Preliminares declaró que los antecedentes de estas causas eran los mismos que los de la causa de *Abu Garda* y que, por tanto, la sala remitirá diversos hechos comprobados de la Decisión de *Abu Garda* de conformidad con la regla 69 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI.²⁸¹ Respecto a la situación de Kenia, los denominados "seis de Ocampo" también comparecieron voluntariamente ante la Corte en virtud de una citación de comparecencia.²⁸²

dades alemanas detuvieron a otros dos dirigentes de FDLR (Ignace Murwanashyaka y Straton Musoni) el 17 de noviembre de 2009; fueron acusados el 8 de diciembre de 2010, véase www.generalbundesanwalt.de accedido el 2 de marzo de 2011.

²⁷⁸ Fue la primera vez que los magistrados de la CPI emitieron una citación de comparecencia en vez de una orden de detención ya que la consideraron medida suficiente para garantizar la comparecencia del sospechoso ante la Corte. *Abu Garda* compareció ante la CPI el 18 de mayo de 2009. Del 19 al 29 de octubre de 2009 la Sala de Cuestiones Preliminares I de la CPI celebró una audiencia pública para examinar las pruebas disponibles contra *Abu Garda*.

²⁷⁹ *Fiscal v. Bahar Idriss Abu Garda*, Nº ICC-02/05-02/09-243, Decisión sobre la confirmación de cargos (8 de febrero de 2010). Aunque los magistrados insistían en que el caso era de una gravedad suficiente, la Sala determinó que no existían pruebas suficientes para demostrar la participación de *Abu Garda* en un plan común para atacar el cuartel de Haskanita al norte de Darfur. La solicitud del Fiscal de recurrir la decisión fue desestimada por la Sala de Cuestiones Preliminares I, véase *Fiscal v. Bahar Idriss Abu Garda*, Nº ICC-02/05-02/09-267, Decisión sobre la solicitud de la Fiscalía para recurrir la "Decisión sobre la confirmación de cargos" (23 de abril de 2010).

²⁸⁰ *Fiscal v. Abdallah Banda Abakaer Nourain y Saleh Mohammed Jerbo Jamus*, Nº ICC-02/05-03/09-89, Decisión sobre la participación de las víctimas en la audiencia sobre la confirmación de cargos, ap. 8 (10 de octubre de 2010).

²⁸¹ *Fiscal v. Abdallah Banda Abakaer Nourain y Saleh Mohammed Jerbo Jamus*, Nº ICC-02/05-03/09, Correcciones de la "Decisión sobre la confirmación de cargos", ap. 23 y ss. (7 de marzo de 2011).

²⁸² *Fiscal v. Kirimimuthaura et al.*, ICC-01/09-02/11-01, Decisión sobre la solicitud del Fiscal para emitir citaciones de comparecencia para Francis Kirimi Muthaura, Uhuru

7. LOS TRIBUNALES "MIXTOS"

A) Las bases jurídicas

Como resultado de la mayor internacionalización de los enjuiciamientos de las violaciones graves de derechos humanos, se han creado un gran número de tribunales denominados híbridos o mixtos en diversos estados.²⁸³ Estos tribunales se denominan "mixtos" porque cuentan con una base jurídica mixta nacional e internacional y contratan a fiscales y magistrados tanto nacionales como extranjeros. Los tribunales bien forman parte de una Administración Provisional de las Naciones Unidas (Kosovo, Timor Oriental) o bien se fundamentan en un acuerdo bilateral con la ONU (Sierra Leona, Camboya, Líbano) o en disposiciones legislativas adoptadas por una potencia ocupante (Irak). Recientemente se ha constituido en Bangladesh un tribunal nacional para crímenes internacionales.²⁸⁴ Para este fin, la Ley de delitos internacionales (tribunales) de 1973²⁸⁵ fue modificada por la Ley de delitos

Muigai Kenyatta y Mohammed Hussein Ali (8 de marzo de 2011); *Fiscal v. Samoeiruto et al.*, ICC-01/09-01/11-01, Decisión sobre la solicitud del Fiscal para emitir citaciones de comparecencia para William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey y Joshua Arap Sang (8 de marzo de 2011). Ruto, Kosgey y Sang comparecieron voluntariamente ante la Corte el 7 de marzo de 2011, Muthaura, Kenyatta y Ali, el 8 de marzo de 2011.

²⁸³ Cf. BASSIOUNI, M. Ch., *Introduction to International Criminal Law*, cit., pp. 545 y ss.; AMBOS, K. y OTHMAN, M., (eds.), *New approaches in international criminal justice – Kosovo, East Timor, Sierra Leone and Cambodia*, ed. iuscrim, Freiburg i. Brsg., 2003; HÖPFEL, F. y ANGERMAIER, C., "Adjudicating International Crimes" in Philip Reichel (ed.), *Handbook of Transnational Crime & Justice* (2005), 327 y ss.; AMBACH, P., "Laufen hybride ad hoc-Gerichte dem IStGH den Rang ab?", *HuV-I*, 18, 2005, pp. 107 y ss.; cf. SRIRAM, Ch. L., "New Mechanisms, Old Problems?", *IntAFF*, 80, 2004, pp. 971 y ss., especialmente pp. 975 y ss.; EGONDA-NTENDE, F., "Justice after Conflict", *HuV-I*, 2, 2005, pp. 24 y ss. BOHLANDER, M. y WINTER, R., "Internationalisierte Strafgerichte auf nationaler Ebene", en KIRSCH, S. (ed.), *Internationale Strafgerichtshöfe*, cit., pp. 261 y ss. En general sobre "justicia bajo la administración provisional" véase STAHN, C., "Justice under Transitional Administration", *HoustonJIntL*, 27, 2005, pp. 311 y ss.; NJIKAM, O., PIRMURAT, S. y STEGMILLER, I., "Der Sondergerichtshof für Sierra Leone, der Oberste Irakische Strafgerichtshof und das Sondertribunal für Libanon", *ZIS*, 2008, pp. 426 y ss.; H. Friman en CRYER, R. et al., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, cit., pp. 181 y ss.; DONLON, F., "Hybrid Tribunals", en SCHABAS, W. y BERNAZ, N. (eds.), *Routledge Handbook of International Criminal Law*, cit., pp. 65 y ss.

²⁸⁴ Véase KAY, S., "Bangladesh War Crimes Tribunal – A Wolf in Sheep's Clothing?" (Lecture in London), <http://www.internationallawbureau.com/blog/?p=1927> accedido el 17 de diciembre de 2010.

²⁸⁵ Véase <http://www.internationallawbureau.com/blog/wp-content/uploads/2010/07/The-International-Crimes-Tribunals-Act-1973.pdf> accedido el 17 de diciembre de 2010.

internacionales (tribunales) (Enmienda) de 2009.²⁸⁶ La nueva ley cobró importancia en 2010 cuando cuatro destacados políticos del partido de la oposición Jamaat-E-Islami fueron detenidos por su presunta participación en la Guerra de Independencia de 1971.²⁸⁷

a) *Kosovo*

Después del conflicto armado entre las autoridades serbias y el Ejército de Liberación de Kosovo, Kosovo fue puesto bajo la administración provisional de las Naciones Unidas el 10 de junio de 1999.²⁸⁸ La competencia de la administración de transición de la ONU (UNMIK) en Kosovo para "mantener la ley y el orden público" y la representación del Representante Especial del Secretario General (RESG)²⁸⁹ se derivan de la resolución 1244 (6) y (11 (i)) del Consejo de Seguridad.²⁹⁰ Sobre esta base se han promulgado numerosos "reglamentos" e "instrucciones administrativas" para definir el marco legal aplicable.²⁹¹ Como resultado, se crearon las instituciones provisionales de gobierno autónomo, consistentes en un gobierno, un presidente, un parlamento y un sistema judicial.²⁹² En lo que respecta a la justicia penal, existen tres instancias²⁹³ para las sentencias de causas relativas a delitos de trascendencia internacional. El intento de establecer un tribunal especial ("tribunal de crímenes de guerra y étnicos para Kosovo")

²⁸⁶ Según la información del gobierno de Bangladesh, las tropas paquistaníes mataron a tres millones de personas durante la Guerra de Independencia de 1971.

²⁸⁷ Véase <http://www.bdnews24.com/details.php?cid=37&id=177615&hb=5> accedido el 18 de febrero de 2011.

²⁸⁸ MUHARREMI, R., "Misión de la Unión Europea por el Estado de Derecho en Kosovo (EULEX) desde la perspectiva del derecho constitucional de Kosovo", *ZaōRV*, 357, 2010, p. 359.

²⁸⁹ La autoridad legislativa y ejecutiva final, véase Reglamento UNMIK N° 2001/9, capítulo 12.

²⁹⁰ Resolución 1244 del Consejo de Seguridad, 10 de junio de 1999, reimpresa en AMBOS, K. y OTHMAN, M., (eds.), *New approaches in international criminal justice*, cit., p. 208. Véase también UNMIK: www.unmikonline.org/, accedido el 7 de febrero de 2010.

²⁹¹ En detalle, BOHLANDER, M., "Kosovo", en AMBOS, K. y OTHMAN, M., (eds.), *New approaches in international criminal justice*, cit., pp. 24 y ss. y el anexo en pp. 213 y ss. BOHLANDER, M. y WINTER, R., "Internationalisierte Strafgerichte auf nationaler Ebene", cit., 262 y ss.; BANTEKAS, I. y NASH, S., *International Criminal Law*, Hart Publishing, Portland, 3ª ed., 2007, pp. 568 y ss.; DONLON, F., "Hybrid Tribunals", cit., pp. 86 y ss.

²⁹² Reglamento UNMIK N° 2001/9, y enmiendas, disponible en <http://www.unmikonline.org> accedido el 31 de marzo de 2011.

²⁹³ Cf. BOHLANDER, M., "Kosovo", cit., p. 23.

fue infructuoso;²⁹⁴ en su lugar, se asignaron fiscales y magistrados internacionales a todos los tribunales de distrito en una proporción de 2 a 1 (dos magistrados internacionales, un magistrado local). Estos tribunales tienen competencia en todo el territorio de Kosovo (incluso ante el Tribunal Supremo).²⁹⁵ Tras las discusiones sobre la propuesta integral de un acuerdo sobre el estatuto de Kosovo del enviado especial de la ONU Martti Ahtisaari (el "Plan Ahtisaari") y un poco antes de la declaración de independencia de Kosovo el 17 de febrero de 2008, se estableció la Misión de la Unión Europea por el Estado de Derecho en Kosovo (EULEX) en febrero de 2008²⁹⁶, la cual estuvo completamente operativa en diciembre de 2008. Las funciones que deberá desempeñar la EULEX consistirán en la "supervisión, tutoría y asesoramiento en relación con las instituciones de Kosovo en todas las áreas relacionadas con la supremacía de la ley, así como la investigación, enjuiciamiento, sentencia y ejecución de las causas por determinadas categorías de delitos graves".²⁹⁷ Además, la EULEX asume otras responsabilidades como la de velar por el "mantenimiento y promoción de la supremacía de la ley, el orden público y la seguridad".²⁹⁸ Sin embargo, tanto la declaración de independencia como el establecimiento de la EULEX no limitaron la capacidad jurídica de la UNMIK y el RESG ostentaba la "autoridad ejecutiva y legislativa exclusiva en Kosovo".²⁹⁹ Por el contrario, la legalidad de la EULEX es controvertida y no concuerda con los tres "fundamentos jurídicos de la República de Kosovo": la Declaración de Independencia, la Constitución de la República de Kosovo (15 de junio de 2008) y el Plan Ahtisaari (26 de marzo de 2007).³⁰⁰

²⁹⁴ Cf. BOHLANDER, M., "Kosovo", cit., pp. 32 y ss.

²⁹⁵ Cf. Reglamento UNMIK 2000/6, 2000/64, 2001/34, en AMBOS, K. y OTHMAN, M., (eds.), *New approaches in international criminal justice*, cit., pp. 216 y ss.; también RISCH, I., "Some Practical Issues Concerning the Development of the Judicial System in Kosovo", en AMBOS, K. y OTHMAN, M., (eds.), *New approaches in international criminal justice*, cit., pp. 64 y ss.

²⁹⁶ Acción común del Consejo 2008/124/CFSP de 4.2.2008 sobre la Misión de la Unión Europea por el Estado de Derecho en Kosovo, EULEX KOSOVO, modificada por la Acción común del Consejo 2009/445/CFSP de 9.6.2009.

²⁹⁷ Art. 3 (a) y (d) de la Acción común del Consejo 2008/124/CFSP.

²⁹⁸ Art. 3 (b) de la Acción común del Consejo 2008/124/CFSP.

²⁹⁹ MUHARREMI, R., "Misión de la Unión Europea por el Estado de Derecho en Kosovo (EULEX) desde la perspectiva del derecho constitucional de Kosovo", cit., p. 368.

³⁰⁰ MUHARREMI, R., "Misión de la Unión Europea por el Estado de Derecho en Kosovo (EULEX) desde la perspectiva del derecho constitucional de Kosovo", cit., p. 378 señala que (aparte de los numerosos problemas jurídicos "especialmente en el ámbito de la justicia", p. 374) la "Constitución establece explícitamente que la soberanía de Kosovo es indivisible con la excepción de las potencias internacionales presentes tal y como dispone

b) *Timor Oriental*

De acuerdo con la resolución 1272 del Consejo de Seguridad (1999) de 25 de octubre de 1999, la Misión de las Naciones Unidas en Timor Oriental (UNAMET) ostentaba la responsabilidad general de la administración de Timor Oriental y estaba facultada para ejercer toda la autoridad legislativa y ejecutiva, incluida la administración de justicia.³⁰¹ Se reestructuró la organización de los tribunales en Timor Oriental³⁰² y, al mismo tiempo, en el tribunal de distrito de Dili, se crearon salas especiales con competencia exclusiva para conocer de los delitos penales graves.³⁰³ Estas salas contarán con competencia exclusiva únicamente en la medida en la que el delito se cometiese en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1999 y el 25 de octubre de 1999. Los delitos penales graves abordados consisten en: genocidio, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad, asesinato, delitos sexuales y tortura (secciones 1.3. y de la 4 a la 9 del reglamento 2000/15). Asimismo, dentro de la Fiscalía General, habrá un "fiscal especial" denominado Fiscal General Adjunto para Delitos Graves.³⁰⁴

c) *Sierra Leona*

En la resolución 1315 (2000)³⁰⁵ el Consejo de Seguridad solicitó al Secretario General de la ONU que negociase un acuerdo con el gobier-

el Plan Ahtisaari" y que EULEX "no está impuesta por la Resolución 1244". Concluye que Kosovo tiene "dos autoridades legales que se excluyen mutuamente, cada una de las cuales considera un conjunto de normas distinto".

³⁰¹ Cf. en mayor detalle OTHMAN, M., "The Framework of Prosecutions and the Court System in East Timor", en AMBOS, K. y OTHMAN, M., (eds.), *New approaches in international criminal justice*, cit., pp. 85 y ss.; Fuentes legales en AMBOS, K. y OTHMAN, M., (eds.), *New approaches in international criminal justice*, cit., 220 y ss. Cf. también, BRAUN, L. v., "Die Strafverfolgung von Menschenrechtsverbrechen aus der Praxis", *HuV-I*, 2, 2005, pp. 93 y ss.; BOHLANDER, M. y WINTER, R., "Internationalisierte Strafgerichte auf nationaler Ebene", cit., pp. 275 y ss.; BANTEKAS, I. y NASH, S., *International Criminal Law*, cit., pp. 564 y ss.

³⁰² UNTAET-Reg. 2000/11, véase: www.un.org/peace/etimor/UntaetN.htm, accedido el 7 de febrero de 2010.

³⁰³ Cf. primarily UNTAET-Reg. 2000/15, en AMBOS, K. y OTHMAN, M., (eds.), *New approaches in international criminal justice*, cit., pp. 231 y ss.; en detalle, OTHMAN, M., "The Framework of Prosecutions and the Court System in East Timor", cit., pp. 90 y ss.; también, LINTON, S., "Cambodia, East Timor and Sierra Leone", *CLF*, 12, 2001, pp. 185 y ss, p. 204; LANGSTON, E., "The Superior Responsibility Doctrine in International Law", *ICLR*, 4, 2004, pp. 141 y ss. sobre todo, pp. 166 y ss.

³⁰⁴ Cf. OTHMAN, M., "The Framework of Prosecutions and the Court System in East Timor", cit., pp. 87 y ss. así como UNTAET-Reg. 2000/16 en AMBOS, K. y OTHMAN, M., (eds.), *New approaches in international criminal justice*, cit., pp. 243 y ss.

³⁰⁵ Reimpreso en AMBOS, K. y OTHMAN, M., (eds.), *New approaches in international criminal justice*, cit., pp. 250 y ss. Cf. también www.sc-sl.org, accedido el 7 de febrero de 2010.

no de Sierra Leona para crear un tribunal especial independiente que se encargase de enjuiciar a las personas con mayor responsabilidad por la comisión de violaciones graves del derecho humanitario internacional y los delitos perpetrados conforme al derecho sierraleonés durante la devastadora guerra civil del país. Sin embargo, tras una serie de negociaciones, se acordó establecer un tribunal que debía desempeñar en parte las mismas funciones que los tribunales especiales para Ruanda y la Antigua Yugoslavia, pero a un coste mucho menor.³⁰⁶ El 16 de enero de 2002 se firmó el acuerdo al que se anexó el Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona.³⁰⁷ De esta forma, el tribunal se fundamenta en un acuerdo bilateral en virtud del derecho internacional entre una organización internacional y un estado, y no únicamente en una resolución del Consejo de Seguridad de la ONU. Tiene facultades para enjuiciar a personas con mayor responsabilidad por violaciones graves del derecho humanitario internacional y el derecho sierraleonés cometidas en el territorio de Sierra Leona desde el 30 de noviembre de 1996 (artículo 1 del Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona). Lo anterior se refiere exactamente a crímenes contra la humanidad (artículo 2), crímenes de guerra (artículo 3), otros crímenes internacionales específicos (artículo 4), así como determinados delitos en virtud del derecho de Sierra Leona (artículo 5³⁰⁸). El tribunal especial y los tribunales naciona-

³⁰⁶ KELSALL, T., *Culture under Cross-Examination*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, p. 31.

³⁰⁷ Reimpreso en AMBOS, K. y OTHMAN, M., (eds.), *New approaches in international criminal justice*, cit., pp. 254 y ss. (agreement), pp. 259 y ss. (Statute). Cf. también JALLOW, H. B., "The Legal Framework of the Special Court for Sierra Leone", en AMBOS, K. y OTHMAN, M., (eds.), *New approaches in international criminal justice*, cit., pp. 149 y ss.; SCHABAS, W., "A Synergistic Relationship", *CLF*, 15, 2004, pp. 3 y ss, especialmente en pp. 15 y ss.; BEIGBEDER, Y., *International Justice against Impunity*, cit., pp. 114 y ss.; DEEN-RACSMÁNY, Z., "Prosecutor v. Taylor", *LJIL*, 18, 2005, pp. 397 y ss.; AMBACH, P., "Laufen hybride ad hoc-Gerichte dem IStGH den Rang ab?", cit., pp. 109 y ss.; BOHLANDER, M. y WINTER, R., "Internationalisierte Strafgerichte auf nationaler Ebene", cit., pp. 271 y ss. Desde el punto de vista de la defensa cit. JONES, J. R. D.W. et al., "The Special Court for Sierra Leone", *JICJ*, 2, 2004, pp. 211 y ss.; BANTEKAS, I. y NASH, S., *International Criminal Law*, cit., pp. 557 y ss.; en detalle DA SILVA, C., "The Hybrid Experience of the Special Court for Sierra Leone", en BROWN, B.S., (ed.), *Research Handbook on International Criminal Law*, cit., pp. 232 y ss.; CRANE, D. M., "Dancing in the Dark- Politics, Law and Peace in Sierra Leone: a Case Study", en BROWN, B.S. (ed.), *Research Handbook on International Criminal Law*, cit., pp. 391 y ss.

³⁰⁸ Dichos delitos nacionales consisten en: Delitos relacionados con el abuso de niñas en virtud de la ley Prevention of Cruelty to Children Act, 1926 (Cap. 31): abuso de una niña menor de 13 años, en contra de la sección 6; abuso de una niña de entre 13 y 14 años, en contra de la sección 7; rapto de una niña con fines inmorales, en contra de la sección 12. Delitos relacionados con la destrucción gratuita de bienes en virtud de la ley Malicious

les contarán con competencias compartidas. El tribunal especial tendrá primacía sobre los tribunales nacionales de Sierra Leona y podrá solicitarles, en cualquier fase del procedimiento, que se inhiban de conformidad con el Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona y las Reglas de Procedimiento y Prueba (artículo 8 del Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona). A fecha de 1 de noviembre de 2010 se ha acusado a 13 personas,³⁰⁹ aunque se han retirado tres de las acusaciones debido al fallecimiento de algunas de ellas.³¹⁰ Ya han finalizado los juicios, incluidos los recursos, a tres antiguos dirigentes del Consejo Revolucionario de las Fuerzas Armadas³¹¹, dos miembros de las Fuerzas de Defensa Civil³¹² y tres ex dirigentes del Revolucionario Unido (FRU)³¹³. Los presos fueron trasladados a Ruanda el 31 de octubre de 2009 para cumplir sus sentencias.³¹⁴ Se desconoce el paradero de uno de los acusados (*Koroma*) y las acusaciones contra él siguen vigentes.³¹⁵ *Charles Taylor* fue detenido por orden del tribunal especial el 29 de marzo de 2006.³¹⁶ Invocando motivos de seguridad el tribunal especial lo trasladó el 20 de junio de 2006 al centro de detenciones de la Corte Penal Internacional en La Haya con el propósito de utilizar las instalaciones de la CPI durante el juicio, de conformidad con el memorando de acuerdo firmado por la CPI y el tribunal especial el 13 de abril de 2006.³¹⁷ El fiscal comenzó a presentar

Damage Act, 1861: incendio de viviendas y casas con personas dentro, en contra de la sección 2; incendio de edificios públicos, en contra de las secciones 5 y 6; incendio de otros edificios, en contra de la sección 6.

³⁰⁹ Respecto al conflicto de Sierra Leona y los juicios del Tribunal especial, véase KELSALL, T., *Culture under Cross-Examination*, cit., pp. 25 y ss.

³¹⁰ Fiscal vs. Sam Bockarie, SCSL-03-04-I-022, Retirada de la acusación (8 de diciembre de 2003), véase <http://www.sc-sl.org/CASES/SamBockarie/tabid/189/Default.aspx> accedido el 7 de noviembre de 2010; Fiscal v. Samuel Hinga Norman, Moinina Fofana y Allieu Kondewa, SCSL-04-14-T-776, Decisión sobre la presentación del Secretario de pruebas de la muerte del acusado Samuel Hinga Norman y cuestiones trascendentales (21 de mayo de 2007); Fiscal vs. Foday Saybana Sankoh, SCSL-03-02-PT-054, Retirada de la acusación (8 de diciembre de 2003).

³¹¹ Fiscal vs. Brima, Kamara y Kanu, SCSL-04-16-T, Fallo (20 de junio de 2007).

³¹² Fiscal vs. Fofana y Kondewa, SCSL-04-14-T, Fallo (2 de agosto de 2007).

³¹³ Fiscal vs. Sesay, Kallon y Gbao, SCSL-04-15-T, Fallo (2 de marzo de 2009).

³¹⁴ Véase el Séptimo Informe Anual del Presidente del Tribunal Especial para Sierra Leona. De junio de 2009 a mayo de 2010.

³¹⁵ Estrategia de conclusión del Tribunal Especial para Sierra Leona, 2005, ap. 8, 12.

³¹⁶ Cf. Trial Watch, Charles Taylor, www.trial-watch.org/de/trial-watch accedido el 7 de febrero de 2010. Sobre la detención por parte de la Misión de mantenimiento de la paz de la ONU UNMIL cf. FRULLI, M., "A Turning Point in International Efforts to Apprehend War Criminals", JICJ, 2, 2006, pp. 351 y ss.

³¹⁷ Memorando de acuerdo sobre los acuerdos administrativos entre la Corte Penal Internacional y el Tribunal Especial para Sierra Leona, 13.4.2006, ICC-PRES/03-01-06,

pruebas el 7 de enero de 2008 y concluyó sus alegatos el 27 de febrero de 2009. La defensa comenzó su actuación el 13 de julio de 2009³¹⁸, donde *Charles Taylor* presentó pruebas en su propia defensa desde el 14 de julio de 2009 al 5 de febrero de 2010. El 12 de noviembre la defensa finalizó la presentación de su caso tras llamar a 20 testigos, incluido el mismo *Charles Taylor*.³¹⁹

A pesar de los logros, el contexto cultural en el que se desenvuelve el tribunal plantea dificultades peculiares debido a que la forma en la que la población local entiende los derechos, los poderes místicos y la revelación de la verdad, difiere radicalmente de la forma de pensamiento occidental.³²⁰ Se hace por tanto inevitable la pregunta de si los conceptos y procedimientos jurídicos occidentales resultan adecuados para juzgar de forma oportuna las actuaciones de las personas cuyo poder procede de creencias ocultas³²¹.

d) Camboya

En Camboya, tras prolongadas negociaciones, se firmó un acuerdo bilateral con la ONU el 23 de junio de 2003 "relativo al procesamiento, con arreglo al derecho de Camboya, de los crímenes cometidos durante el periodo de la Kampuchea Democrática" (periodo comprendido entre el 17 de abril de 1975 al 6 de enero de 1979).³²² El 29 de abril

<http://www.icc-cpi.int/menus/icc/legal%20texts%20and%20tools/official%20journal/memorandum%20of%20understanding%20regarding%20administrative%20arrangements%20between%20the%20international%20criminal> accedido el 9 de febrero de 2010; DA SILVA, C., "The Hybrid Experience of the Special Court for Sierra Leone", cit., pp. 246 y ss.

³¹⁸ Estrategia de conclusión del Tribunal Especial para Sierra Leona, 2009, p. 1.

³¹⁹ Véase <http://www.sc-sl.org/CASES/ProsecutorvsCharlesTaylor/tabid/107/Default.aspx> accedido el 21 de abril de 2011 y comunicado de prensa del Tribunal Especial para Sierra Leona y la Fiscalía, 12 de noviembre de 2010, disponible en <http://www.sc-sl.org/LinkClick.asp?fileticket=DABASzgbXM%3d&tabid=196> accedido el 21 de abril de 2011.

³²⁰ KELSALL, T., *Culture under Cross-Examination*, cit., p. 105.

³²¹ KELSALL, T., *Culture under Cross-Examination*, cit., p. 255.

³²² "Acuerdo entre la ONU y el Gobierno Real de Camboya relativo al procesamiento de los crímenes cometidos durante el periodo de la Kampuchea Democrática en virtud del derecho camboyano", <http://www.cambodia.gov.kh/krt/english/> http://www.eccc.gov.kh/english/cabinet/agreement/5/Agreement_between_UN_and_RGC.pdf accedido el 17 de diciembre de 2010; anteriormente la ONU había abandonado las negociaciones, cf. KASHYAP, S., "The Framework of the Prosecution in Cambodia", en AMBOS, K. y OTHMAN, M., (eds.), *New approaches in international criminal justice*, cit., pp. 191 y ss. así como la declaración de junio de 2001, (p. 267); cf. también BEIGBEDER, Y., *International Justice against Impunity*, cit., pp. 129 y ss. AMBACH, P., "Laufen hybride ad

de 2005 el acuerdo entró en vigor. De forma paralela a las negociaciones con la ONU, se elaboró la "Ley relativa a la creación de las Salas Especiales" para juzgar los delitos por parte de las instituciones nacionales. La ley se aprobó por primera vez el 10 de agosto de 2001 y se modificó más tarde el 5 y el 27 de octubre de 2004 (en lo sucesivo, Ley de las salas especiales de los tribunales de Camboya).³²³ Las salas especiales tenían la facultad de iniciar un proceso judicial contra los sospechosos de cometer genocidio, crímenes contra la humanidad, incumplimientos graves del Convenio de Ginebra, así como otros delitos nacionales e internacionales específicos (artículos 2-8 de la Ley de las salas especiales de los tribunales de Camboya). Las salas quedan establecidas dentro de la estructura judicial existente; funcionan como un tribunal de primera instancia y el Tribunal Supremo como tribunal de apelación y última instancia.³²⁴

El 4 de mayo de 2006 se eligió a los magistrados de las Salas Especiales, los cuales recibieron su nombramiento tres días más tarde, el 7 de mayo de 2006.³²⁵ Las Salas Especiales cuentan con una estructura y composición únicas. La Sala de Primera Instancia se compone de cinco magistrados profesionales, de los cuales tres son camboyanos (uno de ellos el presidente) y dos extranjeros (artículo 9(1) de la Ley de las salas especiales). La Sala de Apelación cuenta con siete magistrados, de los cuales cuatro son camboyanos (uno de ellos el presidente) y tres extranjeros

hoc-Gerichte dem IStGH den Rang ab?", cit., p. 110; BOHLANDER, M. y WINTER, R., "Internationalisierte Strafgerichte auf nationaler Ebene", cit., pp. 267 y ss. BANTEKAS, I. y NASH, S., *International Criminal Law*, cit., pp. 570 y ss.; DONLON, F., "Hybrid Tribunals", cit., pp. 90 y ss.

³²³ "Ley sobre la creación de Salas Especiales en los Tribunales de Camboya para el procesamiento de los crímenes cometidos durante el periodo de la Kampuchea Democrática", versión original impresa en AMBOS, K. y OTHMAN, M., (eds.), *New approaches in international criminal justice*, cit., pp. 267 y ss. También <http://www.derechos.org/human-rights/seasia/doc/krlaw.html> accedido el 18 de abril de 2011.

³²⁴ Para mayor detalle, véase KASHYAP, S., "The Framework of the Prosecution in Cambodia", cit., pp. 192 y ss.; AßMANN, J., "The Challenges of Genocide Trials: The Cambodian Situation", en SAFFERLING, Ch. y CONZE, E. (eds.), *The Genocide Convention Sixty Years after its Adoption*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2010, pp. 184 y ss.; KROKER, P., "Auf gutem Weg: Die Verfahren vor dem Rote-Khmer-Tribunal in Kambodscha", *ZSiW*, 122, 2010, pp. 685 y ss. especialmente pp. 691 y ss.

³²⁵ Real Decreto NS/RKT/0506/214, http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/Royal_Decree_appointing_Judicial_Officers.pdf accedido el 21 de abril de 2011). De los magistrados elegidos, 17 son "funcionarios judiciales" nacionales y 12 internacionales; son asignados a distintas salas o a la Fiscalía en calidad de "fiscales adjuntos". Véase también ACQUAVIVA, G., "Nex Paths in International Criminal Justice?", *JICJ*, 6, 2008, pp. 129 y ss. especialmente pp. 134 y ss.

(artículo 9(2). A diferencia de los tribunales de Timor Oriental y Sierra Leona, que adoptan sus decisiones por mayoría simple, los magistrados nacionales de las salas especiales de los tribunales de Camboya dominan y es necesaria una mayoría cualificada³²⁶ (artículo 14)³²⁷.

La competencia personal se encuentra limitada, ya que solo podrá procesarse a "altos dirigentes de la Kampuchea Democrática y a aquellos que fueron los principales responsables de los delitos". Dichos dirigentes son, de acuerdo con un importante estudio, siete ex líderes del *Jemer Rojo*.³²⁸ Tras diversos retrasos, los magistrados acordaron las correspondientes reglas de procedimiento el 12 de junio de 2007.³²⁹ A fecha de abril de 2011 se ha acusado a cinco ex miembros del *régimen de Pol Pot*.³³⁰ El 26 de julio de 2010 se dictó la primera sentencia contra *Kaing Guek Eav*, director de la siniestra cárcel de Tuol Sleng; fue condenado a 35 años de cárcel.³³¹ El 13 de octubre de 2010, la Fiscalía

³²⁶ Consiste en una mayoría simple más uno. Así, las decisiones de la Sala de Cuestiones Preliminares y de Primera Instancia necesitan cuatro votos a favor, mientras que las decisiones de las Salas del Tribunal Supremo necesitan cinco. Este requisito también significa que, Al menos un magistrado internacional ("extranjero") debe estar de acuerdo con la decisión, véase BERTODANO, S., "Problems Arising from the Mixed Composition and Structure of the Cambodian Extraordinary Chambers", *JICJ*, 4, 2006, pp. 285, 286 y 289 y ss.; ACQUAVIVA, G., "Nex Paths in International Criminal Justice?", cit., pp. 141-142.

³²⁷ BERTODANO, S., "Problems Arising from the Mixed Composition and Structure of the Cambodian Extraordinary Chambers", cit., pp. 289 y ss. Sobre la garantía de la independencia de los magistrados, LINTON, S., "Safeguarding the Independence and Impartiality of the Cambodian Extraordinary Chambers", *JICJ*, 4, 2006, pp. 327 y ss.

³²⁸ Cf. HEDER, S. y TITTEMORE, B. D., *Seven Candidates for Prosecution—Accountability for the Crimes of the Khmer Rouge*, Documentation Center of Cambodia, Phnom Penh, 2nd ed., 2004; KROKER, P., "Auf gutem Weg: Die Verfahren vor dem Rote-Khmer-Tribunal in Kambodscha", cit., pp. 686 y ss. especialmente, pp. 696 y ss.

³²⁹ Normativa interna, 7^a revisión el 23 de febrero de 2011 (http://www.eccc.gov.kh/english/internal_rules.aspx accedido el 7 de marzo de 2011). Véase también ACQUAVIVA, G., "Nex Paths in International Criminal Justice?", cit., pp. 129 y ss.; sobre el derecho procesal aplicable, véase SLUITER, G., "Due Process and Criminal Procedure in the Cambodian Extraordinary Chambers", *JICJ*, 4, 2006, pp. 314 y ss, pp. 318 y ss.; JAIN, N., "Between the Scylla and Charybdis of Prosecution and Reconciliation: The Khmer Rouge Trials and the Promise of International Criminal Justice", *Duke J.Comp.& Int'l L.*, 20, 2010, pp. 247 y ss. especialmente, pp. 256 y ss.; AßMANN, J., "The Challenges of Genocide Trials: The Cambodian Situation", cit., pp. 187 y ss. especialmente, p. 190.

³³⁰ *Kaing Guek Eav*, alias Duch, responsable del centro de interrogatorios S 21 fue acusado de crímenes contra la humanidad el 31 de julio de 2007; *Nuon Chea*, principal ideólogo del *Jemer Rojo*, fue acusado de crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra el 19 de septiembre de 2007 (<http://www.eccc.gov.kh/english/caseInfo001.aspx> accedido el 21 de febrero de 2011). Asimismo, se ha acusado a *Ieng Sary*, *Ieng Thirih* y *Khieu Samphan*.

³³¹ *Fiscal v. Kaing Guek Eav*, Nº 001/18-07-2007/ECCC/TC, Fallo, ap. 631 (26 de julio de 2010).

Adjunta interpuso un recurso contra el fallo de la Sala de Primera Instancia.³³² El 15 de septiembre de 2010 los jueces de instrucción de las Salas Especiales de los tribunales de Camboya firmaron una orden final para el caso 002, donde se acusaba a *Ieng Sary*, *Ieng Thirith*, *Khieu Samphan* y *Nuon Chea* y se les enviaba a juicio.³³³ Desde la publicación de la orden final, los abogados defensores de *Ieng Sary*, *Ieng Thirith* y *Nuon Chea* han interpuesto recursos independientes contra dicha orden. El juicio dará comienzo en 2011.

e) Irak

El Tribunal Especial Iraquí (IST) fue creado por la Autoridad Provisional de la Coalición liderada por los Estados Unidos y su Estatuto fue promulgado el 10 de diciembre de 2003 por el Consejo de Gobierno iraquí.³³⁴ El 18 de octubre de 2005 el primer Parlamento elegido libremente aprobó el Estatuto con la Ley N° 10. El nombre del tribunal fue modificado por el de "Tribunal Penal Superior de Justicia iraquí".³³⁵ Actualmente está financiado exclusivamente por el gobierno iraquí.³³⁶ El tribunal no forma parte del sistema judicial estándar iraquí, sino que es un organismo autónomo con sus propias normas y su propia capacidad administrativa. Se trata de una "institución híbrida con un sistema procesal híbrido".³³⁷ El tribunal tiene competencia sobre cualquier nacional iraquí o residente de Irak acusado de delitos fundamentales (artículos 11 – 13, genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra) cometidos desde el 17 de julio de 1968 (toma del poder del partido *Baas*) hasta el 1 de mayo de 2003 (fin oficial

³³² Fiscal v. Kaing Guek Eav, N° 001/15-07-2007-ECCC/SC, Recurso del fiscal adjunto contra el fallo de la Sala de Primera Instancia en el caso de Kaing Guek Eav, alias Duch, (13 de octubre de 2010).

³³³ Fiscal v. Khieu Samphan, Nuon Chea, Ieng Sary y Ieng Thirith, N° 002/19-09-2007-ECCC-OCIJ, Orden final (15 de septiembre de 2010).

³³⁴ Cf. www.preventgenocide.org/law/domestic/iraqispecialtribunal.htm accedido el 7 de febrero de 2010; DONLON, F., "Hybrid Tribunals", cit., pp. 99 y ss.

³³⁵ Cf. <http://www.ictj.org/static/MENA/Iraq/iraq.statute.engtrans.pdf> accedido el 17 de marzo de 2010. Además, ICTJ 2005, 2 y ss.; para una perspectiva crítica, véase METTRAUX, G., "The 2005 Revision of the Statute of the Iraqi Special Tribunal", JICJ, 5, 2007, pp. 287 y ss. Para el Estatuto, véase <http://www.ictj.org/static/MENA/Iraq/iraq.statute.engtrans.pdf> accedido el 15 de marzo de 2010.

³³⁶ Chatham House International Law Discussion Group (CHILDG), *The Iraqi Tribunal: The Post-Saddam Cases* (4.12.2009), p. 8; <http://www.chathamhouse.org.uk/publications/papers/view/-/id/692/> accedido el 23 de febrero de 2011.

³³⁷ Cf. ZAPPALÀ, S., "The Iraqi Special Tribunal's Draft Rules of Procedure and Evidence", JICJ, 2, 2004, pp. 855 y ss.; (CHILDG), *The Iraqi Tribunal: The Post-Saddam Cases*, cit., p. 7.

de los actos de guerra), ambos inclusive, en el territorio de la República de Irak o en otro lugar, incluidos los delitos cometidos en relación con las guerras de Irak contra la República Islámica de Irán y el Estado de Kuwait (artículo 1 (b)). Además, el tribunal tiene facultades para procesar determinadas violaciones del derecho iraquí, por ejemplo, el desperdicio de recursos nacionales y el despilfarro de activos y fondos públicos (artículo 14). El cuerpo del tribunal lo constituyen los jueces de instrucción del tribunal, uno o varias Salas de Primera Instancia y una Sala de Apelación (artículo 3). El Estatuto recuerda al Estatuto de la CPI en sus disposiciones de derecho sustantivo y procesal.³³⁸ Aparte del anterior presidente *Sadam Husein*³³⁹ se ha sometido o se está sometiendo a juicio a varios altos cargos iraquíes, como *Abid Hamid Al-Tikriti*, ex secretario presidencial, *Alí Hasan Al Majid* ("Alí el Químico"), primo y asesor de Sadam, y *Tariq Aziz*, ex viceprimer ministro.³⁴⁰ El 19 de octubre de 2005 el primer fiscal del Tribunal Superior Iraquí celebró su primera sesión relativa al caso *Al-Dujail* e incoó un procedimiento contra los acusados *Sadam Husein Al-Majid*, *Barzan Ibrahim Al Hasan*, *Taha Yasin Ramadan*, *Awad Hamad al Bandar*, *Mezahir Abd Allah Kadhem Ruaid*, *Abdullah Kadhem Ruaid*, *Ali Daeeh Ali* y *Mohammed Azawi Ali*.³⁴¹ El 5 de noviembre de 2006 *Sadam Husein* fue declarado culpable de crímenes contra la humanidad por ordenar la muerte de 148 aldeanos chiíes en la localidad de Dujail en 1982 y fue condenado a morir en la horca.³⁴² Su hermanastro y el magistrado que actuó en el juicio del caso original en 1982 también fueron condenados por cargos similares.³⁴³ El 3 de diciembre de 2006 los acusados interpusieron un recurso sobre cuestiones de derecho contra este fallo, el cual fue rechazado por la Sala de Apelación el 26 de diciembre de 2006.³⁴⁴ Pero la revisión, a raíz de la apelación presentada por la fiscalía del fallo del acusado *Ramadan*

³³⁸ Para una perspectiva crítica, véase HELLER, K. J., "A Poisoned Chalice: The Substantive And Procedural Defects of The Iraqi High Tribunal", CWRJIL, 39, 2006-2007, p. 261.

³³⁹ Véase MOSA A. M., *Der Prozess gegen Saddam Hussein*, Nomos, Wissenschaft, 2010.

³⁴⁰ Cf. www.law.case.edu/saddamtrial/ accedido el 7 de febrero de 2010.

³⁴¹ AMBOS, K. y PIRMURAT, S., "Das Todesurteil gegen Saddam Hussein", JZ, 62, 2007, pp. 822 y ss.; "The Events of Cause 1 (Al-Dujail Case)", Press Release (19.10.2005).

³⁴² Véase SISSONS, M. y WIERDA, M., "Political Pedagogy, Baghdad Style: The Dujail Trial of Saddam Hussein", en LUTZ, E. E. y REIGER, C. (eds.), *Prosecuting Heads of State*, Cambridge Univ. Press, Cambridge, 2009, pp. 233 y ss.

³⁴³ Cf. "Saddam Hussein sentenced to death", BBC News (5.11.2006). news.bbc.co.uk/1/hi/world/middle_east/6117910.stm accedido el 7 de febrero de 2010.

³⁴⁴ Cf. http://law.case.edu/saddamtrial/documents/20070103_dujail_appellate_chamber_opinion.pdf accedido el 17 de diciembre de 2010. Crit. Nehal Bhuta, "Fatal Errors: The Trial and Appeal Judgements in the Dujail Case", 6 JICJ (2008), 39, at 61 y ss.

condenado a cadena perpetua, dio sus frutos. La Sala de Apelaciones devolvió las actuaciones al Tribunal Superior Iraquí, donde el acusado Ramadan también fue condenado a muerte el 12 de febrero de 2007.³⁴⁵ Todas las penas de muerte fueron ejecutadas.

El 24 de junio de 2007, en un segundo caso (*Al Anfal*) contra miembros del antiguo régimen de Baas, *Al Majid* (alias "Alí el Químico"), primo de *Sadam Husein*, fue condenado a muerte por la comisión de genocidio en el marco de la operación Anfal, junto con el ex Ministro de Defensa Sultan Hashim y el comandante del ejército Hussein al-Raschid. Otros dos acusados fueron condenados a cadena perpetua y el antiguo gobernador de Mosul fue absuelto.³⁴⁶

El tercer juicio dio comienzo en agosto de 2007 en relación con la brutal represión de una rebelión chií en 1991. El fallo se dictó el 1 de diciembre de 2008.³⁴⁷ Tres de los acusados fueron absueltos, cuatro fueron condenados a cadena perpetua, a seis se les aplicó una prolongada pena privativa de libertad y dos (*Al-Majid*, "Alí el Químico" y *Abdul-Ghani Abdul-Ghafur*) fueron condenados a muerte. *Al-Majid* fue ejecutado el 24 de enero de 2010. El cuarto juicio abordó la ejecución de 42 comerciantes que había subido los precios durante el periodo en el que la ONU había impuesto sanciones contra Irak. Los acusados fueron *Watban Ibrahim al Hassan*, *Sabawi Ibrahim al Hassan*³⁴⁸, *Alí Hasan Al Majid*, *Tariq Aziz Isa* y *Mizban Khider Hadi*³⁴⁹, *Abid Hamid Mahmud*³⁵⁰,

³⁴⁵ Cf. http://law.case.edu/saddamtrial/entry.asp?entry_id=242 accedido el 15 de marzo de 2010 y www.ictj.org/images/content/6/3/637.pdf accedido el 17 de diciembre de 2010.

³⁴⁶ Cf. to *Al Anfal Case* ICTJ, "Iraq Tribunal Issues Verdict in Anfal Case" (24th of June 2007) <http://www.ictj.org/images/content/6/8/681.pdf> accedido el 15 de marzo de 2010; también Actualización 1-3, El juicio de Anfal y el Tribunal Superior Iraquí, <http://www.ictj.org/en/news/pubs/index.html> accedido el 15 de marzo de 2010; recientemente "El tribunal iraquí decide el destino de los secuaces de Sadam", *International Herald Tribune*, 5 de septiembre de 2007, p. 7; véase también TRAHAN, J., "A Critical Guide to the Iraqi High Tribunals Anfal Judgement: Genocide against the Kurds", *MichJIntL*, 30, 2009, p. 305.

³⁴⁷ Véase resumen del Grupo de Discusión sobre Derecho Internacional, "The Iraqi Tribunal". 3 y ss; http://www.chathamhouse.org.uk/files/13117_il041208.pdf accessed February 22, 2011

³⁴⁸ Ambos condenados a morir en la horca por asesinato (condena por tortura, encarcelamiento, privación grave de libertad física y otros actos inhumanos) el 11 de marzo de 2009, AL-SAEDI, R., *Summary of the IHT Merchants Case*, pp. 21 y ss, 39 y ss.

³⁴⁹ Los tres fueron condenados a 15 años de cárcel por participación en el delito de asesinato, por tortura, encarcelamiento, privación grave de libertad física y otros actos inhumanos; AL-SAEDI, R., *Summary of the IHT Merchants Case*, 61 y ss., 70 y ss., 80 y ss.

³⁵⁰ Condenado a cadena perpetua por asesinato (condena por participación en tortura, encarcelamiento, privación grave de libertad física y otros actos inhumanos) el 11 de marzo de 2009, AL-SAEDI, R., *Summary of the IHT Merchants Case*, pp. 49 y ss.

*Ahmed Hussein Khudair*³⁵¹ e *Isam Rashid Hweish*³⁵². El quinto juicio se refirió a la ejecución de ciudadanos que habían protestado tras el asesinato de un clérigo en 1999.

f) Líbano

El 13 de diciembre de 2005 el Gobierno de la República Libanesa solicitó a las Naciones Unidas la creación de un tribunal de carácter internacional para juzgar a las personas presuntamente responsables del atentado producido el 14 de febrero de 2005 en Beirut que causó la muerte al ex primer ministro libanés *Rafiq Hariri* y a otras 22 personas.³⁵³ En virtud de la resolución 1664 del Consejo de Seguridad,³⁵⁴ las Naciones Unidas y la República Libanesa negociaron un acuerdo sobre la creación del *Tribunal Especial para el Líbano* (TEL).³⁵⁵ Una vez aprobada la resolución 1757 (2007) del Consejo de Seguridad, de 30 de mayo de 2007, las disposiciones del documento anexo a ella, incluido el Estatuto del Tribunal Especial que figuraba como apéndice, entraron en vigor el 10 de junio de 2007.³⁵⁶ El TEL tiene su sede

³⁵¹ Condenado a seis años de cárcel por participación en otros actos inhumanos el 11 de marzo de 2009; AL-SAEDI, R., *Summary of the IHT Merchants Case*, p. 91.

³⁵² Los cargos se retiraron el 11 de marzo de 2009, AL-SAEDI, R., *Summary of the IHT Merchants Case*, p. 95.

³⁵³ Resolución 1757 del Consejo de Seguridad, Doc. ONU S/RES/1757 (30 de mayo de 2007); YUN, J., "Special Tribunal for Lebanon", *Santa Clara JIntL*, 7, 2010, pp. 181 y ss.

³⁵⁴ Un Doc. S/Res/1664 (2006).

³⁵⁵ Sobre legitimidad y legalidad de la creación del Tribunal, véase WIERDA, M., NASSAR, H. y MAALOUF, L., "Early Reflections on Local Perceptions, Legitimacy and Legacy of the Special Tribunal for Lebanon", *JICJ*, 5, 2007, pp. 1065 y ss.; FASSBENDER, B., "Reflections on the International Legality of the Special Tribunal for Lebanon", *JICJ*, 5, 2007, p. 1091; desde el punto de vista libanés, SADER, C., "A Lebanese Perspective on the Special Tribunal for Lebanon", *JICJ*, 5, 2007, pp. 1083 y ss.; crit. Sobre el régimen de cooperación creado por la resolución, véase SWART, B., "Cooperation Challenges for the Special Tribunal for Lebanon", *JICJ*, 5, 2007, pp. 1154 y ss. Cf. respecto a los últimos resultados de la investigación de la Comisión internacional de investigación de la ONU, Doc. ONU S/2008/210 (28 de marzo de 2008), ap. 23 y ss.; sobre el traspaso de las investigaciones al TEL, cf. KOLB, R., "Le Tribunal pénal pour le Cambodge", en KOLB, R. (ed.), *Droit International Pénal*, Bruylant, Bruxelles, 2008, pp. 238 y ss.

³⁵⁶ Resolución 1757 del Consejo de Seguridad, Doc. ONU S/RES/1757 (30 de mayo de 2007); Anexo, "Acuerdo entre las Naciones Unidas y la República Libanesa sobre el establecimiento del Tribunal Especial para el Líbano", Res. 1757 del CS (2007), p. 4 y ss. Sobre innovaciones del Estatuto APTEL, C., "Some Innovations in the Statute of the Special Tribunal for Lebanon", *JICJ*, 5, 2007; sobre la adaptabilidad de las formas internacionales de participación a los elementos nacionales, MILANOVIC, M., "An Odd Couple", *JICJ*, 5, 2007, pp. 1139 y ss., sobre la responsabilidad de un superior, 1142 y ss., sobre la actividad delictiva conjunta, 1144 y ss.; sobre un juicio en rebeldía, GAETA, P., "To Be (Present) or

en La Haya. Como órgano creado en virtud de un tratado, el TEL no es un órgano subsidiario de Naciones Unidas ni forma parte del sistema judicial libanés.³⁵⁷ Tiene primacía respecto de los tribunales nacionales en su ámbito de competencia (artículo 4(1)). El TEL es un tribunal híbrido en el sentido de que está compuesto por magistrados nacionales e internacionales.³⁵⁸ Su exclusividad radica en que el marco legal aplicable es de carácter nacional, mientras que los tribunales internacionales especiales para la ex Yugoslavia y Ruanda se limitan a procesar delitos en violación del derecho internacional³⁵⁹ y los (otros) tribunales híbridos celebran juicios en virtud del derecho tanto nacional como internacional.³⁶⁰ Asimismo, el TEL es el primer tribunal asistido por la ONU que combina elementos sustanciales del sistema jurídico tanto del derecho consuetudinario (*common law*) como del derecho civil.³⁶¹ Además, se diferencia de otros tribunales penales internacionales creados o asistidos por la ONU en dos aspectos: (a) el proceso judicial tiene mayor afinidad con el sistema jurídico de derecho civil que con el de derecho consuetudinario; y (b) el proceso de instrucción llevado a cabo por la comisión internacional independiente de investigación³⁶² constituye, de hecho, el embrión de la fiscalía.³⁶³

El Estatuto estipula que el Tribunal Especial aplicará las disposiciones del Código Penal del Líbano relativas al enjuiciamiento y castigo de los actos de terrorismo (un delito que, hasta ahora, no había sido in-

Not to Be (Present)", *JICJ*, 5, 2007, pp. 1165 y ss.; DONLON, F., "Hybrid Tribunals", cit., pp. 94 y ss.; Crit. Sobre el desarrollo del ICG, *Trial by Fire: The Politics of the Special Tribunal for Lebanon* (2.12.2010) pp. 1 y ss., pp. 26-27.

³⁵⁷ Informe del Secretario General sobre la creación de un Tribunal Especial para el Líbano, ap. 6, Doc. ONU S/2006/893 (15 de noviembre de 2006).

³⁵⁸ Sobre la cooperación del tribunal con el Líbano, cf. B. Swart en el mismo número de *JICJ*, pp. 1154 y ss., con terceros países pp. 1157 y ss., en particular sobre Siria, pp. 1161 y ss.; informe anual sobre el "Tribunal Especial para el Líbano", 11 http://www.stl-tsl.org/x/file/TheRegistry/Library/presidents_reports/Annual_report_March_2010_EN.pdf accedido el 18 de marzo de 2010.

³⁵⁹ Art. 1 del Estatuto del TPI.Y., Art. 1 del Estatuto del TPI.R.

³⁶⁰ YUN, J., "Special Tribunal for Lebanon", cit.

³⁶¹ Informe del Secretario General, nota 357 *supra*.

³⁶² La comisión internacional independiente de investigación fue creada por la Resolución 1595 del Consejo de Seguridad (7 de abril de 2005) para ayudar en la investigación del asesinato del ex Primer Ministro del Líbano, Rafik Hariri, producido el 14 de febrero de 2005. Su mandato terminó en 2009 y fue sustituida por el Tribunal Especial para el Líbano.

³⁶³ Informe del Secretario General sobre la creación de un Tribunal Especial para el Líbano, ap. 8, Doc. ONU S/2006/893 (15 de noviembre de 2006).

cluido en la competencia de un tribunal internacional³⁶⁴), los crímenes y delitos contra la vida y la integridad personal, entre otros.³⁶⁵ El código penal libanés contempla el delito de terrorismo, lo que permite al Líbano procesar a los responsables del asesinato de Hariri en virtud de su legislación nacional utilizando el actual sistema judicial libanés.³⁶⁶ Según el artículo 1 del Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano "El Tribunal Especial tendrá competencia para enjuiciar a los responsables del atentado de 14 de febrero de 2005 que causó la muerte del ex Primer Ministro del Líbano, Rafiq Hariri, y provocó la muerte o lesiones a otras personas". Sin embargo, la competencia temporal del Tribunal puede ampliarse para incluir otros ataques de las mismas características o similares al del asesinato de Hariri. Los motivos oficiales para la inclusión de estos otros ataques son: (a) conforme se ha avanzado en la investigación del asesinato de Hariri, han surgido posibles vínculos entre este crimen y otros ataques; (b) la ampliación del mandato de la Comisión para proporcionar asistencia técnica a las autoridades libanesas con respecto a otros 14 ataques apunta al interés del Consejo de Seguridad por extender la responsabilidad judicial más allá del asesinato de Rafiq Hariri; (c) el hecho de aislar el procesamiento de un solo ataque dentro de un contexto de otras agresiones similares puede dar la impresión de una justicia selectiva.³⁶⁷ Hasta la fecha el fiscal Daniel Bellemare ha presentado un documento de acusación confidencial el 17 de enero de 2011³⁶⁸ Además, se han presentado decisiones sobre el derecho de acceso a los expedientes de investigación de un acusado,

³⁶⁴ Informe anual sobre el "Tribunal Especial para el Líbano", 11 http://www.stl-tsl.org/x/file/TheRegistry/Library/presidents_reports/Annual_report_March_2010_EN.pdf accedido el 18 de marzo de 2010.

³⁶⁵ Cf. also JURDI, N. N., "The Subject-Matter Jurisdiction of the Special Tribunal for Lebanon", *JICJ*, 5, 2007, pp. 1125 y ss. (perspectiva crítica sobre la codificación de crímenes contra la humanidad que no ha sido incluida, 1127 y ss. Y sobre crímenes de terrorismo 1129 y ss.).

³⁶⁶ Disposiciones legislativas de Naciones Unidas: National Laws & Regulations on the Prevention and Suppression of International Terrorism, Parte II (A-L) p. 320, Doc. ONU ST/LEG/SER. B123, Nº de venta ONU: E/F.05.V.7 (2005).

³⁶⁷ Informe del Secretario General, nota 357 *supra*.

³⁶⁸ Comunicado de prensa 2011/001, 17 de enero de 2011, véase <http://www.stl-tsl.org/sid/240> accedido el 23 de febrero de 2011. Actualmente solo el juez de instrucción puede enviar una cuestión previa sobre la interpretación del Acuerdo, el estatuto y las Normas sobre el derecho aplicable que considere necesaria para examinar y decidir sobre la acusación (regla de procedimiento 68 (G)); respecto a una cuestión, la Sala de Apelación emite un *auto interlocutorio* sin perjuicio de los derechos del acusado (regla 176bis). Reglas de Procedimiento y Prueba, véase última modificación y corrección el 29 de noviembre de 2010 <http://www.stl-tsl.org/x/file/TheRegistry/Library/BackgroundDocuments/>

la autorización de fotografías y grabaciones de video de las audiencias públicas y algunas cuestiones de derecho penal sustantivo, en especial la definición aplicable de "terrorismo"³⁶⁹.

g) *Bangladesh*

La competencia del Tribunal de Bangladesh (Bangladesh es el primer Estado sudasiático en ser Parte de la CPI) incluye los crímenes contra la humanidad, crímenes contra la paz, genocidio, crímenes de guerra y "violación de las normas humanitarias aplicables en conflictos armados establecidas en los Convenios de Ginebra de 1949", así como "cualquier otro delito en virtud del derecho internacional"³⁷⁰. El *common law* y el derecho consuetudinario internacional son considerados las fuentes primarias de derecho³⁷¹ y el tribunal se asemeja al resto de tribunales existentes,³⁷² con la salvedad de que el Tribunal de Bangladesh dirige un proceso puramente nacional³⁷³.

B) *Análisis comparado*

Todos estos tribunales pueden caracterizarse como "mixtos" no solo por su composición, sino también por su organización, estructura y marco legal aplicable.³⁷⁴ Los tribunales aplican el derecho nacional e internacional. Aunque en primer lugar ha existido cierta prefe-

RulesRegulations/RPE_EN_November_2010_Modified.pdf accedido el 23 de febrero de 2011.

³⁶⁹ Cf. recientemente TEL, CH/AC/2010/02, Decisión sobre la orden del juez de instrucción relativa a la competencia y legitimación (10 de noviembre de 2010); STL-11-01/I, Orden autorizando las fotografías y grabaciones de video antes de las sesiones públicas de la Sala de Apelación (4 de febrero de 2011); STL-11-01/I, Auto interlocutorio sobre la ley aplicable: terrorismo, conspiración, homicidio, perpetración, acumulación de cargos (16 de febrero de 2011).

³⁷⁰ Art. 3 (2) (a)-(f) Ley de Delitos Internacionales (Tribunales) de 1973.

³⁷¹ LINTON, S., "Completing the Circle: Accountability for the Crimes of the 1971 Bangladesh War of Liberation", CLF, 21, 2010, pp. 191 y ss, pp. 221 y ss.

³⁷² LINTON, S., "Completing the Circle: Accountability for the Crimes of the 1971 Bangladesh War of Liberation", cit., pp. 233 y ss.

³⁷³ LINTON, S., "Completing the Circle: Accountability for the Crimes of the 1971 Bangladesh War of Liberation", cit., pp. 310 advertencias: "Tenemos los precedentes de Etiopía, Timor Oriental, Indonesia, Irak y Camboya, todos ellos con débiles sistemas de justicia penal, pero que están pidiendo cuentas por delitos internacionales, para presentarlos como ejemplo a Bangladesh, que trata de hacerlo solo".

³⁷⁴ AMBOS, K. y OTHMAN, M., (eds.), *New approaches in international criminal justice*, cit., p. 3.

rencia, en consonancia con el precedente de los Tribunales Penales Internacionales para la Antigua Yugoslavia y Ruanda (TPI.Y. y TPI.R.), por el sistema del *common law*, en especial en cuanto al procedimiento aplicable, las Salas Especiales de Camboya introdujeron un procedimiento francés de tipo inquisitorial y el Tribunal Especial para el Líbano (TEL), como el primer tribunal de la ONU, combina elementos de ambos sistemas jurídicos.³⁷⁵

Es característica común de todos los tribunales (con excepción del TEL) que estén situados en el Estado donde se produjeron los delitos sobre los que tienen competencia. De esta forma, se garantiza una cierta proximidad a la población local afectada por dichos delitos. Los tribunales bien forman parte del sistema judicial local (Kosovo, Timor Oriental, Camboya), bien, a través de tribunales especiales, se encuentran asociados de alguna forma al sistema nacional (Sierra Leona, Irak, Líbano). A diferencia del TPI.Y. y el TPI.R., que han necesitado como mínimo 15 años para terminar sus procedimientos, los tribunales mixtos disponen de un periodo de tiempo significativamente más breve para finalizar su labor. Por ejemplo, el Tribunal Especial para Sierra Leona contaba originalmente con solo tres años para cumplir su mandato. Las dificultades se hacen más patentes si se consideran los problemas organizativos y los escasos recursos de que disponen en comparación con el alto coste operativo al que se enfrentan. Sus presupuestos son extraordinariamente mucho más exigüos que los de los tribunales especiales (*ad hoc*).³⁷⁶ Este puede ser el principal motivo por el que los tribunales mixtos tienen dificultades para conseguir personal altamente cualificado. A su vez, la falta de personal con la cualificación adecuada justifica la escasa calidad jurídica de las decisiones y los fallos emitidos.³⁷⁷ Los tribunales mixtos tienen competencia para conocer de los delitos fundamentales de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra. Los elementos de los crímenes concernientes a dichos delitos fundamentales están relacionados con

³⁷⁵ Informe del Secretario General, nota 357 *supra*.

³⁷⁶ Según SRIRAM, Ch. L., "New Mechanisms, Old Problems?", cit., p. 976 el Tribunal Especial para Sierra Leona tiene un coste de 57 millones de dólares. El TPI.R. tendrá un coste aproximado de 1.200 millones de dólares. Según RAAB, D., "Evaluating the ICTY and its Completion Strategy - Efforts to Achieve Accountability for War Crimes and their Tribunals", JICJ, 3, 2005, pp. 82, pp. 95 y ss., el TPI.Y. tiene un coste (hasta 2005) aproximado de 1.000 millones de dólares Cf. EGONDA-NTENDE, F., "Justice after Conflict", cit., pp. 25 y ss.

³⁷⁷ Para una opinión crítica, véase BERTODANO, S. d., "Current Developments in Internationalized Courts", JICJ, 1, 2003, pp. 226 y ss, p. 244: "little legal reasoning".

el Estatuto de la CPI, aunque los crímenes de guerra no se encuentran codificados en su mayoría en el artículo 8 del Estatuto de la CPI. Además, todos los tribunales aplican violaciones específicas del derecho nacional dependiendo de la situación: en Timor Oriental la tortura ha sido añadida como delito; en Kosovo la incitación al odio, la discordia o la intolerancia por motivos nacionales, raciales, religiosos o étnicos ((1) de la regla 4 (2000)), la posesión ilegal de armas ((8) de la regla 7 (2001)) y el cruce de fronteras no autorizado ((3) de la regla 10 (2001)) constituyen delitos penales; en Camboya es posible iniciar acciones judiciales por la destrucción de la propiedad cultural durante un conflicto armado; en Sierra Leona se han incluido los delitos relacionados con el abuso de niñas y el incendio de viviendas; y en Irak el desperdicio de recursos nacionales constituye una violación de las leyes; el TEL incluso aplica exclusivamente el derecho nacional. Asimismo, en Sierra Leona pueden ser juzgados adolescentes de entre 15 y 18 años (artículo 7 del Estatuto del Tribunal).³⁷⁸ En el proceso penal de los tribunales predominan bien principios contenciosos (Sierra Leona), bien principios más inquisitorios (acusatorios) (Camboya y Líbano).³⁷⁹

La existencia de mecanismos extrajudiciales para la resolución de controversias, por ejemplo a través de las comisiones de la verdad y la reconciliación,³⁸⁰ provoca competencias coincidentes o, al menos, con-

³⁷⁸ Para una opinión crítica al respecto HALL, L. R. y KAZEMI, N., "Prospects for Justice and Reconciliation in Sierra Leone", *HarvLJ*, 44, 2003, pp. 287 y ss., especialmente, pp. 296 y ss.

³⁷⁹ Informe del Secretario General sobre la creación de un Tribunal Especial para el Líbano, ap.6, Doc. ONU S/2006/893 (15 de noviembre de 2006).

³⁸⁰ Cf. en general BASSIOUNI, M. Ch., *Introduction to International Criminal Law*, cit., pp. 711 y ss.; BANTEKAS, I. y NASH, S., *International Criminal Law*, cit., pp. 580 y ss.; sobre Sierra Leona SCHABAS, W., "Conjoined Twins of Transitional Justice", *JICJ*, 2, 2004, pp. 1082 y ss.; Boister, N., "Failing to Get to the Heart of the Matter in Sierra Leone?", *JICJ*, 2, 2004, pp. 1100 y ss.; sobre El Salvador, Bosnia y Herzegovina y Sudáfrica SCHLUNCK, A., *Amnesty versus Accountability. third party intervention dealing with gross human rights violations in internal and international conflicts*, Berlin Verlag, Arno Spitz, 2000, pp. 87 y ss.; sobre la comisión de la verdad y la reconciliación de Sudáfrica como modelo DUGARD, J., "Possible Conflicts of Jurisdiction with Truth Commissions", en CASSESE, A., GAETA, P. y JONES (eds.), *The Rome Statute for an International Criminal Court*, cit., pp. 700; MÖLLER, C., *Völkerstrafrecht und IStGH*, cit., pp. 158 y ss.; pp. 617 y ss.; NEUBACHER, F., *Kriminologische Grundlagen einer internationalen Strafgerichtsbarkeit*, cit., pp. 456 y ss.; sobre la competencia del Tribunal Supremo de Sudáfrica, HOFFMANN, J., "Sind Amnestien für schwere Menschenrechtsverletzungen völkerrechtlich zulässig?", MENZEL, J., PIERLINGS, T. y HOFFMANN, J. (eds.), *Völkerrechtsprechung*, cit., pp. 791 y ss.; desde una perspectiva comparada, véase las contribuciones en 15 CLF (2004) 1-246. Sobre el desarrollo de procedimientos equitativos en las comisiones de la verdad, FREEMAN, M., *Truth Commissions and*

lleva dificultades de delimitación. No existe ningún problema si una comisión de la verdad, como la de Timor Oriental, no está autorizada a establecer sanciones y, además, no puede investigar los respectivos delitos.³⁸¹ En Sierra Leona el solapamiento de competencias se evitará desviando al Tribunal Especial las causas de las personas con mayor responsabilidad y dejando en manos de la comisión de la verdad fundamentalmente las cuestiones relativas a niños y adolescentes.³⁸² La legitimidad del Tribunal Iraquí ha sido objeto de numerosas críticas desde sus inicios debido a que su creación fue realizada por la potencia ocupante, Estados Unidos, y su fuente jurídica.³⁸³ Aunque la aceptación del tribunal por parte del pueblo iraquí pueda ser de hecho cuestionada, lo cierto es que no constituye una anomalía, sino que se encuentra en la base de un sistema judicial penal internacional dominado por los tribunales especiales (*ad hoc*).³⁸⁴ De hecho, a este respecto, todos estos tribunales se enfrentan a un peliagudo dilema: por una parte, el poder judicial nacional generalmente no puede y con gran frecuencia no desea entablar procedimientos por delitos fundamentales internacionalizados; por otra parte, dicha "internacionalización" de los tribunales y los procedimientos da lugar a un déficit en su legitimación respecto a la población local. Lo que constituye un mayor obstáculo con referencia a Irak es el hecho de que EE. UU. no actuara en cumplimiento de las normas de derecho internacional³⁸⁵ y, por tanto,

Procedural Fairness, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, pp. 159 y ss.; también SCHABAS, W., PARMENTIER, S. y WIERDA, M., "Truth Commissions, Accountability and the ICC", en GENUGTEN, W., SCHARE, M. y RADIN, S. (eds.), *Criminal Jurisdiction 100 Years After the 1907 Hague Peace Conference*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2009, pp. 112 y ss.; SCHABAS, W., "National Amnesties, Truth Commissions and International Criminal Tribunals", en BROWN, B.S., (ed.), *Research Handbook on International Criminal Law*, cit., pp. 385 y ss.

³⁸¹ LINTON, S., "Cambodia, East Timor and Sierra Leone", cit., pp. 223 y ss.; BURGESS, P., "Justice and Reconciliation in East Timor", *CLF*, 15, 2004, pp. 143 y ss.

³⁸² Cf. WETZEL, J. E., "Der aktuelle Fall", *HuV-I*, 2003, pp. 147, especialmente, pp. 154 y ss.; SCHABAS, W., "A Synergistic Relationship", cit., pp. 3 y ss.

³⁸³ Cf. MEGALLY, H. y ZYL, P. v., "U. S. Justice with an Iraqi Face?", *IHT*, 2003; ZOLO, D., "Iraqi Special Tribunal", *JICJ*, 2, 2004, pp. 313 y ss.; ÁLVAREZ, J. E., "Trying Hussein", *JICJ*, 2, 2004, pp. 319 y ss.; SCHARE, M. P., "Is it International Enough?", *JICJ*, 2, 2004, pp. 330 y ss.; SHANY, Y., "Does One Size Fit All?", *JICJ*, 2, 2004, pp. 338 y ss.; ZAPPALÀ, S., "The Iraqi Special Tribunal's Draft Rules of Procedure and Evidence", pp. 855 y ss. Sobre la aplicabilidad de la pena de muerte, BOHLANDER, M., "Can the Iraqi Special Tribunal Sentence Saddam Hussein to Death?", *JICJ*, 3, 2005, pp. 463 y ss.

³⁸⁴ Convincientemente, ÁLVAREZ, J. E., "Trying Hussein", pp. 321 y ss.

³⁸⁵ Cf. KREß, C., "The Iraqi Special Tribunal and the Crime of Aggression", *JICJ*, 2, 2004, pp. 347 y ss, p. 351.

puede poner en tela de juicio la competencia inherente (como potencia ocupante) para crear dicho tribunal.³⁸⁶ En relación con el Tribunal Especial para el Líbano, se ha afirmado que se trata de un tribunal de una única causa (percepción de justicia selectiva) creado con un claro objetivo político en lo que respecta a las relaciones de poder en Oriente Medio.³⁸⁷

8. BIBLIOGRAFÍA

- ACQUAVIVA, G., *Nex Paths in International Criminal Justice? – The International Rules of the Cambodian Extraordinary Chambers*, 6 JICJ (2008), 129-151.
- AHLBRECHT, H., *Geschichte der völkerrechtlichen Strafgerichtsbarkeit im 20. Jahrhundert*, Nomos, Baden-Baden (1999).
- AKHAVAN, P., "The International Criminal Tribunal for Rwanda", 90 AJIL (1996), 501-510.
- AKHAVAN, P., "Wither National Courts? The Rome Statute's Missing Half – Towards an Express and Enforceable Obligation for the National Repression of International Crimes", 8 JICJ (2010), 1245-1266.
- AKÇAM, T., *Armenien und der Völkermord*, Hamburger Edition, Hamburg (2004).
- ALLAIN, J., y JONES, J., "A Patchwork of Norms – A Commentary on the 1996 Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind", 8 EJIL (1997), 100-117.
- ALLEN, T., y VLASSENROOT, K., *The Lord's Resistance Army*, Zed Books, London/New York (2010).
- ÁLVAREZ, J., E., "Trying Hussein – Between Hubris and Hegemony", 2 JICJ (2004), 319-329.
- AMBACH, P., "Laufen hybride ad hoc-Gerichte dem IStGH den Rang ab?", 18 HuV-I (2005), 106-118.
- AMBOS, K., "Zur Bestrafung von Verbrechen im internationalen, nicht-internationalen und internen Konflikt" en HASSE, J., MÜLLER, E., AND SCHNEIDER, P., (eds.), *Humanitäres Völkerrecht – politische, rechtliche und strafgerichtliche Dimensionen*, Nomos, Baden-Baden (2001), 325-353.

³⁸⁶ En general, la potencia ocupante es responsable del territorio ocupado y su población y tiene la soberanía, incluida la competencia, en vez del estado ocupado (Art. 29, 47 y ss. CG IV; GASSER, H. P., "Artikel 5", en FLECK, D. (ed.), *Handbuch des humanitären Völkerrechts in bewaffneten Konflikten*, cit., pp. 193 y ss.

³⁸⁷ Véase WIERDA, M., NASSAR, H. y MAALOUF, L., "Early Reflections on Local Perceptions, Legitimacy and Legacy of the Special Tribunal for Lebanon", JICJ, 5, 2007, pp. 1065, especialmente, pp. 1072 y ss.

- AMBOS, K., "Zur Bekämpfung der Makrocriminalität durch eine supra-nationale Strafgerichtsbarkeit" en LÜDERSEN, K., (ed.), *Aufgeklärte Kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse?*, Vol. 3, Nomos, Baden-Baden (1998), 377-410.
- AMBOS, K., "Zum Stand der Bemühungen um einen ständigen IStGH und ein Internationales StGB", ZRP 1996, 263-271.
- AMBOS, K., "Establishing an ICC and an International Criminal Code – Observations from an International Criminal Law Viewpoint", 7 EJIL (1996), 519-544.
- AMBOS, K., "Der neue IStGH – Ein Überblick", NJW 1998, 3743-3746.
- AMBOS, K., "Zur Rechtsgrundlage des IStGH – Eine Analyse des Rom-Statuts", 111 ZStW (1999), 175-211.
- AMBOS, K., "Verbrechenselemente" sowie Verfahrens- und Beweisregeln des IStGH", NJW 2001, 405-410.
- AMBOS, K., "Vor §§ 8–12 VStGB", en JOECKS, W., et al. (eds.), *MünchKommZur Strafgesetzbuch*, 5 Vol., C.H. Beck, München (2003).
- AMBOS, K., "Witness Proofing' before the International Criminal Court – A Reply to Karemaker, Taylor, and Pittman", 21 LJIL (2008) 911-916.
- AMBOS, K., *Confidential Investigations* (Article 54 (3)(E) ICC Statute) vs. Disclosure Obligations – The Lubanga Case and National Law, 12 NCLR (2009) 543-568.
- AMBOS, K., "International Criminal Law at the Crossroads – From ad hoc Imposition to a Treaty-based Universal System", en STAHN, C., AND VAN DEN HERIK, L., (eds.), *Future perspectives on International Criminal Justice*, TM.C. Asser, The Hague (2010), 161-177.
- AMBOS, K., "Remarks on the general part of International Criminal Law", 4 JICJ (2006), 660-673.
- AMBOS, K., "The Crime of Aggression after Kampala", 53 GYIL (2010), 463-509.
- AMBOS, K., y PIRMURAT, S., "Das Todesurteil gegen Saddam Hussein", JZ, 2007, 822-828.
- MAHNOUSH H. ARSANJANI, "The Rome Statute of the ICC", 93 AJIL (1999), 22-43.
- JÜRGEN ARMAN, "The Challenges of Genocide Trials: 'The Cambodian Situation'", en SAFFERLING, C., y CONZE, E., (eds.), *The Genocide Convention Sixty Years after its Adoption*, TM.C. Asser Press, The Hague (2010), 183-194.
- BARRET, J. Q., "Raphael Lemkin and 'Genocide' at Nuremberg, 1945-1946", en SAFFERLING, C., AND CONZE, E., (eds.), *The Genocide Convention Sixty Years after its Adoption*, TM.C. Asser Press, The Hague (2010), 35-54.
- BARRIGA, E., DANSPECKGRUBER, W., y WENAWESER, C., (eds.), *The Princeton Process on the Crime of Aggression. Materials of the Special Working Group on the Crime of Aggression, 2003-2009*, The Liechtenstein Institute of Self-Determination at Princeton University, Boulder (2009).

- BASSIOUNI, M.CH., "The United Nations Commission of Experts Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992)", 88 AJIL (1994), 784-805.
- BASSIOUNI, M.CH., (ed.), *Commentaries on the International Law Commission's 1991 Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind*, Erès, Toulouse (1993).
- BASSIOUNI, M.CH., *The International Criminal Court – Observations and Issues before the 1997-1998 Preparatory Committee and Administrative and Financial Implications*, Erès, Toulouse (1997).
- BASSIOUNI, M.CH., *The Legislative History of the International Criminal Court*, Vol. 1-3, Transnational Publishers, Ardsley (2005).
- ANDERSEN, E. A., "The International Military Tribunals in Nuremberg and Tokyo", en RYNGAERT, C., (ed.), *The effectiveness of International Criminal Justice*, Intersentia, Antwerpen (2009).
- BAXTER, R. R., "The Effects of ill-Conceived Codification and Development of International Law", en Faculté de Droit de L'Université de Genève/ Institut Universitaire de Hautes Études Internationales (ed.), *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Faculté de Droit de l'Université de Genève (1968), 146-166.
- BEHRENDT, U.S.P., *Die Verfolgung des Völkermords in Ruanda durch internationale und nationale Gerichte – Zugleich ein Beitrag zu Inhalt und Funktion des Universalitätsprinzips bei der Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen*, Berliner Juristische Universitätsschriften, Berlin (2005).
- BEIGBEDER, Y., *International Justice against Impunity – Progress and New Challenges*, Brill Academic Publishers, Leiden (2005).
- BELTRÁN MONTOLIÚ, A., *Los Tribunales Penales Internacionales – Ad Hoc para la Ex Yugoslavia y Ruanda – Organización, Proceso y Prueba*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia (2003).
- BERBER, F., *Das Diktat von Versailles Teil 2 – Entstehung, Inhalt, Zerfall Eine Darstellung in Dokumenten*, Essener Verlagsgesellschaft, Essen (1939).
- BERGSMO, M., "Olympia Bekou and Annika Jones, Complementarity after Kampala – Capacity building and the ICC's Legal Tools", 2 *GoJIL* (2010), 791-811.
- BERGSMO, M., "New Technologies in Criminal Justice for Core International Crimes", 10 *HRLRev* (2010) 715-729.
- BERTODANO, S. DE, "Current Developments in Internationalized Courts", 1 *JICJ* (2003), 226-244.
- BERTODANO, S. DE, "Problems Arising from the Mixed Composition and Structure of the Cambodian Extraordinary Chambers", 4 *JICJ* (2006) 285-293.
- BOTHE, M., "Friedenssicherung und Kriegsrecht", en VITZTHUM, W., (ed.), *Völkerrecht*, de Gruyter, Berlin (2010).
- BLAKESLEY, C., "Atrocity and its Prosecution – The ICTY and ICTR", en MCCORMACK, T.L.H., and SIMPSON, G.J., (eds.), *The Law of War Crimes, National and International Approaches*, Kluwer Law International, The Hague (1997), 219-220.

- BOHLANDER, M., "The Legal Framework of the Prosecution and the Courts", en AMBOS, K., and OTHMAN, M., (eds.), *New approaches in international criminal justice – Kosovo, East Timor, Sierra Leone and Cambodia*, ed. iuscrim, Freiburg i. Brsg. (2003), 21-59.
- BOHLANDER, M., "Can the Iraqi Special Tribunal Sentence Saddam Hussein to Death?", 3 *JICJ* (2005), 463-468.
- BOHLANDER, M., y WINTER, R., "Internationalisierte Strafgerichte auf nationaler Ebene – Kosovo, Kambodscha, Sierra Leone und Timor-Leste", en KIRSCH, S., (ed.), *Internationale Strafgerichtshöfe, Nomos-Verlagsgesellschaft*, Baden-Baden (2005), 261-279.
- BOISTER, N., "Failing to Get to the Heart of the Matter in Sierra Leone?", 2 *JICJ* (2004), 1100-1117.
- BOTHE, M., "War Crimes in Non-International Armed Conflicts", 24 *IYHR* (1995), 241-251.
- BREMER, K., *Nationale Strafverfolgung internationaler Verbrechen gegen das humanitäre Völkerrecht – Am Beispiel einer Rechtsvergleichung Deutschlands, der Schweiz, Belgiens und Großbritanniens*, Lang, Frankfurt am Main, (1999).
- BROWN, B.S., "International Criminal Law: Nature, Origins and a few Key Issues", en BROWN, B.S., (ed.), *Research Handbook on International Criminal Law*, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham (2011), 3-16.
- BRUBACHER, M., "The ICC Investigations of the Lord's Resistance Army: an Insider's View", en ALLEN, T., AND VLASSENROOT, K., (eds.), *The Lord's Resistance Army*, Zed Books, London/ New York (2010), 262-278.
- BUCHWALD, A., *Der Fall Tadic vor dem ICTY im Lichte der Entscheidung der Berufungskammer vom 2. Oktober 1995*, Berliner Wissenschaftsverlag, Berlin (2005).
- BURGESS, P., "Justice and reconciliation in East Timor – The relationship between the commission for reception, truth and reconciliation and the courts", 15 *CLF* (2004), 135-158.
- CAEIRO, P., "Claros e Escuros de um Auto-Retrato – Breve Anotação à Jurisprudência dos Tribunais Penais Internacionais para a Antiga Jugoslávia e para o Ruanda sobre a Própria Legitimação", *RPCC* (2002), 519-573.
- CARNAHAN, B.M., "Lincoln, Lieber and the Laws of War – The Origins and Limits of the Principle of Military Necessity", 92 *AJIL* (1998), 213-231.
- CLARK, R., "Amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court Considered at the first Review Conference on the Court, Kampala, 31 May-11 June 2010", *GoJIL* 2 (2010), 689-711.
- CRANE, D.M., "Dancing in the Dark – Politics, Law and Peace in Sierra Leone: a Case Study", en BROWN, B.S., (ed.), *Research Handbook on International Criminal Law*, Edward Elgar Publishers, Cheltenham (2011), 391-408.
- CRYER, R., *Prosecuting International Crimes*, Cambridge Univ. Press, Cambridge (2005).

- RIEZU, A.C., y COLOMÉ, M.A., *Observaciones sobre el Estatuto del TPI*, 4724 La Ley XX (1999).
- DADRIAN, V.M., *The Armenian Genocide as a Dual Problem of National and International Law*, 4 U.St.Thomas J.L.&Pub.Pol'y (2010), 60.
- DA SILVA, C., "The Hybrid Experience of the Special Court for Sierra Leone", en BROWN, B., (ed.), *Research Handbook on International Criminal Law*, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham (2011), 232-260.
- DÄUBLER-GMELIN, H., "Die Stärke des Rechts im Zeitalter der Globalisierung", en JÖRG ARNOLD et al. (eds.), *Menschengerechtes Strafrecht – Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag*, C.H. Beck, München (2005), 717-739.
- DEEN-RACSMÁNY, Z., "Prosecutor v. Taylor – The Status of the SCSL and its Implications for Immunity", 18 LJIL (2005), 299-322.
- DEITELHOFF, N., "Zu(m) Recht überzeugt – Die Errichtung des IStGH im Spannungsverhältnis zwischen Recht und Politik", 36 PVS Sonderheft (2006), 449-477.
- DES FORGES, A. L., *Kein Zeuge darf überleben – Der Genozid in Ruanda*, 2nd ed., Hamburger Edition, Hamburg (2003).
- DIX, H., "Die Urteile in den Nürnberger Wirtschaftsprozessen", NJW (1949), 647-652.
- DONLON, F., "Hybrid Tribunals", en SCHABAS, W., AND BERNAZ, N., (eds.), *Routledge Handbook of International Criminal Law*, Routledge, London (2011).
- DÖRMANN, K., y KREß, C., "Verfahrens- und Beweisregeln sowie Verbrechenselemente zum Römischen Statut des IStGH", 12 HuV-I (1999), 200-212.
- DÖRMANN, K., y GEIß, R., "The Implementation of Grave Breaches into Domestic Legal Orders", 7 JICJ (2009), 703-721.
- DÜLFFER, J., "The United Nations and the Origins of the Genocide Convention 1946-1948", en SAFFERLING, C., and CONZE, E., (eds.), *The Genocide Convention Sixty Years after its Adoption*, T.M.C. Asser Press, The Hague (2010), 55-68.
- EGONDA-NTENDE, F., "Justice after Conflict – Challenges Facing 'Hybrid' Courts – National Tribunals with International Participation", 18 HuV-I (2005), 24-29.
- ELLIS, M.S., "The Contribution of Non-Governmental Organizations to the Creation of International Criminal Tribunals", en BROWN, B.S., (ed.), *Research Handbook on International Criminal Law*, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham (2011), 143-177.
- EL ZEIDY, M.M., "The Ugandan Government Triggers the First Test of the Complementarity Principle – An Assessment of the First State's Party Referral to the ICC", 5 ICLR (2005), 83-119.
- ENGELHART, M., "Der Weg zum Völkerstrafgesetzbuch – Eine kurze Geschichte des Völkerstrafrechts", Jura 2004, 734-743.

- FABBRI, A., y NOTO, F., "Internationale Kooperation zwischen Justizbehörden bei der Verfolgung von Kriegsverbrechen – eine Auslegeordnung aus Schweizer Sicht", en ZIEGLER, A.R., WEHRENBURG, S., AND WEBER, R. (eds.), *Kriegsverbrecherprozesse in der Schweiz*, Schulthess, Zürich (2009), 263-286.
- FERDINANDUSSE, W., "The Prosecution of Grave Breaches in National Courts", 7 JICJ (2009), 723-741. FIDH, ICC Review Conference: Renewing Commitment to Accountability, June 2010.
- FINNSTRÖM, S., "An African Hell of Colonial Imagination? The Lord's Resistance Army in Uganda, another Story", en ALLEN, T., and VLASSENROOT, K. (eds.), *The Lord's Resistance Army*, Zed Books, London/ New York (2010), 74-92.
- FISH, E.S., "Peace Through Complementarity: Solving the Ex Post Problem in International Criminal Court Prosecutions", 119 YaleLJ (2010), 1703-1714.
- FIXSON, O., "Der IStGH – Seine Entstehung und seine Stellung im Völkerrecht", en KIRSCH, S. (ed.), *Internationale Strafgerichtshöfe*, Nomos, Baden-Baden (2005), 207-229.
- FLECK, D. (ed.), *Handbuch des humanitären Völkerrechts in bewaffneten Konflikten*, C.H. Beck, München (1994).
- FLECK, D., "Shortcoming of the Grave Breaches Regime", 7 JICJ (2009), 833-854.
- FOLGUEIRO, H., "El Crimen de Genocidio en el Derecho Internacional", en PARENTI, P., et al. (eds.), *Los Crímenes contra la Humanidad y el Genocidio en el Derecho Internacional: Origen y Evolución de las Figuras. Elementos Típicos, Jurisprudencia Internacional, Ad-hoc*, Buenos Aires 2007).
- FREEMAN, M., *Truth Commissions and Procedural Fairness*, Cambridge Univ. Press, New York (2006).
- FRULLI, M., "A Turning Point in International Efforts to Apprehend War Criminals – The UN Mandates Taylor's Arrest in Liberia", 2 JICJ (2006), 351-361.
- GARMS, U., y PESCHKE, K., "War Crimes Prosecution in Bosnia and Herzegovina (1992-2002) – An Analysis through the Jurisprudence of the Human Rights Chamber", 2 JICJ (2006), 258-282.
- GASSER, H-P., "Das Humanitäre Völkerrecht – Recht im Krieg – Einleitende Bemerkung zu Geschichte und Gegenstand des humanitären Völkerrechts", en HAUG, H., (ed.), *Menschlichkeit für alle – Die Weltbewegung des Roten Kreuzes und des Roten Halbmonds*, Paul Haupt, Bern (1991), 499-513.
- GRAEFRAETH, B., *Die Strafsanktionen in den Genfer Abkommen – Staat und Recht*, Staatsverlag der Deutschen Demokratischen Republik, Berlin (1956).
- GRAVEN, J., "Les Crimes contre l'Humanité", 76 RdC (1950), 429-607.
- GREEN, L.C., *The Contemporary Law of Armed Conflict*, 3rd ed., Juris Publishing, Huntington (2008).

- GUEIROS SOUZA, A DE B., *Reservas ao Estatuto de Roma – Análise do Direito de Reservas aos Tratados Multilaterais e seus Reflexos no Estatuto do Tribunal Penal Internacional in Carlos Japayassu and Kai Ambos (ed.), Tribunal Penal Internacional – Possibilidades e Desafios*, Lúmen Júris, Rio de Janeiro (2005), 89-120.
- HAENSEL ROBERT, C., y KEMPNER, M.W., (eds.), *Das Urteil im Wilhelmstraßenprozeß*, Bürger Verlag, Schönbisch-Gmünd (1950).
- HAENSEL ROBERT, C., "The First Two Sessions of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an ICC", 91 *AJIL* (1997), 177-187.
- HAENSEL ROBERT, C., "The Third and Fourth Session of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an ICC", 92 *AJIL* (1998), 124-133.
- HAENSEL ROBERT, C., "The Fifth Session of the UN Preparatory Committee on the establishment of an ICC", 92 *AJIL* (1998), 331-339.
- HAENSEL ROBERT, C., "The Sixth Session of the UN Preparatory Committee on the establishment of an ICC", 92 *AJIL* (1998), 548-556.
- HALL, L. R., y KAZEMI, N., "Recent Developments – Prospects for Justice and Reconciliation in Sierra Leone", 44 *HarvILJ* (2003), 287-300.
- HANKEL, G., *Die Leipziger Prozesse – Deutsche Kriegsverbrechen und ihre strafrechtliche Verfolgung nach dem Ersten Weltkrieg*, Hamburger Edition, Hamburg (2003).
- HAZAN, P., *Justice in a Time of War: the True Story behind the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Texas A & M Univ. Press, College Station (2004).
- HEDER, S., y TITTEMORE, B.D., *Seven Candidates for Prosecution – Accountability for the Crimes of the Khmer Rouge*, 2nd ed., Documentation Center of Cambodia, Phnom Penh (2004).
- HEINZE, K., y SCHILLING, K. (eds.), *Die Rechtsprechung der Nürnberger Militärtribunale – Sammlung der Rechtsthesen der Urteile und gesonderten Urteilsbegründungen der 13 Nürnberger Prozesse*, Girardet, Bonn (1952).
- HENCKAERTS, J.M., "The Grave Breaches Regime as Customary International Law", 7 *JICJ* (2009), 683-701.
- HENCKAERTS, J.M., y DOSWALD-BECK, L. (eds.), *Customary International Humanitarian Law*, Vol. I, Cambridge Univ. Press, Cambridge (2005).
- HOFSTETTER, E., *Das Verfahrensrecht internationaler Strafgerichte zwischen Common Law und Civil Law*, Stämpfli, Bern (2005).
- HÖPFEL, F., "Der Beitrag des IGH zur Strafrechtsentwicklung", en JÖRG ARNOLD et al. (eds.), *Menschengerechts Strafrecht – Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag*, C.H. Beck, München (2005), 765-776.
- HÖPFEL, F., y ANGERMAIER, C., "Adjudicating International Crimes", en REICHEL, P. (ed.), *Handbook of transnational crime and justice*, Sage Publications, Thousand Oaks (2005), 327-365.
- HÜBNER, J., *Das Verbrechen des Völkermordes im internationalen und nationalen Recht*, Lang, Frankfurt am Main (2004).

- HUNT, D., "The ICC – High Hopes, Creative Ambiguity' and an Unfortunate Mistrust in International Judges", 2 *JICJ* (2004), 56-70.
- IPSEN, K., "Zum Begriff des „internationalen bewaffneten Konflikts“", en DELBRÜCK, J., et al. (eds.), *Recht im Dienst des Friedens – Festschrift für Eberhard Menzel zum 65. Geburtstag am 21. Januar 1976*, Duncker & Humblot, Berlin (1975), 405-425.
- International Crisis Group, *Trial by Fire: The Politics of the Special Tribunal for Lebanon* (2.12.2010).
- IYA, R., "Encountering Kony: a Madi Perspective", en ALLEN, T., AND VLASSENROOT, K. (eds.), *The Lord's Resistance Army*, Zed Books, London/New York (2010), 177-186.
- JAIN, N., "Between the Scylla and Charybdis of Prosecution and Reconciliation: The Khmer Rouge Trials and the Promise of International Criminal Justice", 20 *Duke J.Comp.& Int'l L.* (2010), 247-290.
- JALLOW, H.B., "The Legal Framework of the SCSL", en AMBOS, K., AND OTHMAN, M. (eds.), *New Approaches in International Criminal Justice- Kosovo, East Timor, Sierra Leone and Cambodia*, ed. iuscrim, Freiburg i. Brsg. (2003), 149-171.
- JALLOW, H., y BENSOUDA, F., "International Criminal Law in an African Context", en PLESSIS, M. DU (ed.), *African Guide to International Criminal Justice*, Institute for Security Studies, South Africa (2008), 15-54.
- JESCHECK, H-H., "Die internationale Genocidium-Konvention vom 9. Dezember 1948 und die Lehre vom Völkerstrafrecht", 66 *ZStW* (1954), 193-217.
- JESCHECK, H-H., "Entwicklung, gegenwärtiger Stand und Zukunftsaussichten des internationalen Strafrechts", GA 1981, 49-70.
- JESCHECK, H-H., "The General Principles of International Criminal Law Set out in Nuremberg, as Mirrored in the ICC Statute", 2 *JICJ* (2004), 38-55.
- JEBBERGER, F., "Die I.G. Farben vor Gericht", JZ 2009, 924.
- JONES, J. R. W. D., et al., "The Special Court for Sierra Leone – A Defence Perspective", 2 *JICJ* (2004), 211-230.
- JUNG, S., *Die Rechtsprobleme der Nürnberger Prozesse – Dargestellt am Verfahren gegen Friedrich Flick*, Mohr, Tübingen (1992).
- JURDI, N.N., *The International Criminal Court and National Courts*, Ashgate, London (2011).
- KASHYAP, S., "The Framework of the Prosecution in Cambodia", en AMBOS, K., AND OTHMAN, M. (eds.), *New Approaches in International Criminal Justice – Kosovo, East Timor, Sierra Leone and Cambodia*, ed. iuscrim, Freiburg i. Brsg. (2003), 189-205.
- KÄLIN, W., y KÜNZLI, J., *Universeller Menschenrechtsschutz*, 2nd ed., Helbing & Lichtenhahn, Basel (2008).
- KELLY, M., y MCCORMACK, T., "Contributions of the Nuremberg Trial to the Subsequent Development of International Law", en BLUMENTHAL, D.,

- AND MCCORMACK, T. (eds.), *The Legacy of Nuremberg: Civilising Influence or Institutionalised Vengeance?*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden (2008).
- KELSALL, T., *Culture under Cross-Examination*, Cambridge University Press, Cambridge (2009).
- KEMPER, G., *Der Weg nach Rom – Die Entwicklung völkerrechtlicher Strafgerichtsbarkeit und die Errichtung des Ständigen Internationalen Strafgerichtshofs*, Lang, Frankfurt am Main (2004).
- KIRCHENGAST, T., *The Criminal Trial in Law and Discourse*, Palgrave Macmillan (2010).
- KIRCHHEIMER, O., *Politische Justiz – Verwendung juristischer Verfahrensmöglichkeiten zu politischen Zwecken*, Europäische Verlagsanstalt, Frankfurt am Main (1981).
- KIRSCH, P., "The International Criminal Court – Current Issues and Perspectives", 64 *LCP* (2001), 3-11.
- KIRSCH, P., y HOLMES J.T., "The Rome Conference on an ICC – The Negotiating Process", 93 *AJIL* (1999), 2-12.
- KÖNIG, K-M., *Die völkerrechtliche Legitimation der Strafgewalt internationaler Straffjustiz*, Nomos, Baden-Baden (2003).
- KREICKER, H., "Regarding Germany", en ESER A., AND KREICKER, H. (eds.), *Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen*, Vol. 1, ed. ius-crim, Freiburg i. Brsg. (2003), 21-452.
- KREß, C., "Friedenssicherungs- und Konfliktvölkerrecht auf der Schwelle zur Postmoderne – Das Urteil des Internationalen Straftribunals für das ehemalige Jugoslawien (Appeals Chamber) im Fall Tadic vom 2.10.95", *EuGRZ* (1996), 638-648.
- KREß, C., "The Iraqi Special Tribunal and the crime of aggression", 2 *JICJ* (2004), 347-352.
- KREß, C., "Reflections on the Iudicare Limb of the Grave Breaches Regime", 7 *JICJ* (2009), 789-809.
- KREß, C., y WANNEK, F., "Von den beiden Ad-Hoc-Tribunalen zum IstGH", en KIRSCH, S. (ed.), *Internationale Strafgerichtshöfe*, Nomos, Baden-Baden (2005), 231-259.
- KROKER, P., "Auf gutem Weg: Die Verfahren vor dem Rote-Khmer-Tribunal in Kambodscha", 122 *ZStW*(2010), 685.
- KROKER, P., "Auf gutem Weg: Die Verfahren vor dem Rote-Khmer-Tribunal in Kambodscha", 122 *ZStW* (2010), 685-705.
- KUNZ, J.L., "The United Nations Convention on Genocide", 43 *AJIL* (1949), 738-746.
- LANGSTON, E., "The superior responsibility doctrine in international law – Historical continuities, innovation and criminality – Can East Timor's Special Panels bring militia leaders to justice", 4 *IncCLR* (2004), 141-183.

- LEMKIN, R., "Akte der Barbarei und des Vandalismus als delicta juris gentium", *InternAbl* (1933), 117-119.
- LEMKIN, R., *Axis Rule in Occupied Europe – Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*, Carnegie Endowment for International Peace, Washington (1944).
- LEMKIN, R., "Le Génocide", *RDPC* (1946), 183-187.
- LEMKIN, R., "Genocide as a Crime under International Law", 41 *AJIL* (1947), 145-151.
- LEMKIN, R., Karin Lescure and Florence Trintignac, *International Justice for the Former Yugoslavia – The Working of the International Criminal Tribunal of the Hague*, Kluwer Law International, The Hague (1996).
- LINDENMANN, J., "Die Arbeiten der Vorbereitungskommission für den IstGH – Anmerkungen aus Schweizer Sicht", 12 *HuV-I* (1999), 213-216.
- LINTON, S., "Cambodia, East Timor and Sierra Leone", 12 *CLF* (2001), 185-246.
- LINTON, S., "Safeguarding the Independence and Impartiality of the Cambodian Extraordinary Chambers", 4 *JICJ* (2006), 327-342.
- MANDEL, M., *How America Gets away with Murder – Illegal Wars, Collateral Damage and Crimes against Humanity*, Pluto, London (2004).
- MARSCHNER, L., y OLMA, I., "The First Review Conference of the International Criminal Court", 122 *ZStW* (2010), 529-534.
- MCCORMACK, T.L.H., "From Sun Tzu to the Sixth Committee – The Evolution of an International Criminal Law Regime", en MCCORMACK, T.L.H., AND SIMPSON, G.J., (eds.), *The Law of War Crimes – National and International Approaches*, Kluwer Law International, The Hague (1997), 31-63.
- MENDES, E.P., *Peace and Justice at the International Criminal Court – a Court of Last Resort*, Edward Elgar Publishers, Cheltenham (2010).
- MENZEL, J., PIERLINGS, T., and HOFFMANN, J. (eds.), *Völkerrechtsprechung – Ausgewählte Entscheidungen zum Völkerrecht in Retrospektive*, Mohr Siebeck, Tübingen (2005).
- MERON, T., "The Continuing Role of Custom in the Formation of International Humanitarian Law", 90 *AJIL* (1996), 238-249.
- METTRAUX, G., *International Crimes and the Ad Hoc Tribunals*, Oxford University Press, Oxford (2005).
- METTRAUX, G., "Trail at Nuremberg", en SCHABAS, W., y BERNAZ, N., (eds.), *Routledge Handbook of International Criminal Law*, Routledge, London (2011).
- MÖLLER, C., *Völkerstrafrecht und IstGH – Kriminologische, straftheoretische und rechtspolitische Aspekte*, LIT Verlag, Münster (2003).
- MOSA, A.M., *Der Prozess gegen Saddam Hussein*, Nomos, Baden-Baden (2010).
- MUELLER, G., "Four Decades after Nuremberg – The Prospect of an International Criminal Code", 2 *ConnJIntL* (1987), 499-532.

- MULLER, S., "Establishing an Effective ICC", en RATNER, S.R., and BISCHOFF, J.L. (eds.), *International War Crimes Trails – Making a Difference? – Proceedings of an Interdisciplinary Conference at the University of Texas School of Law, University of Texas Law School, Austen* (2003), 132-146.
- MUNDIS, D.A., y GAYNOR, F., *Current Developments at the ad hoc International Tribunals*, 2 JICJ (2004), 642-698.
- NEUBACHER, F., *Kriminologische Grundlagen einer internationalen Strafgerichtsbarkeit – Politische Ideen- und Dogmengeschichte, kriminalwissenschaftliche Legitimation, strafrechtliche Perspektiven*, Mohr Siebeck, Tübingen (2005).
- NYAMUYA MAOGOTO, J., *War Crimes and Realpolitik*, Rienner, Boulder (2004).
- NJIKAM, O., PIRMURAT, S., y STEGMILLER, I., *Der Sondergerichtshof für Sierra Leone, der Oberste Irakische Strafgerichtshof und das Sondertribunal für Libanon – Ein Vergleich*, 9 ZStW(2008), 426-432.
- NOLTE, G., "The United States and the ICC", en MALONE, Y.F., y KHONG, D.M. (eds.), *Unilateralism and U. S. Foreign Policy – International Perspectives*, Lynne Rienner, Cambridge (2003), 71-94.
- NOUWEN, S., and WERNER, W., "Doing Justice to the Political: The International Criminal Court in Uganda and Sudan", 21 EJIL (2010), 941-965.
- OBEMBO, J.P., "The International Criminal Court – A Work in Progress in the Democratic Republic of Congo", 18 HuV-I (2005), 11-23.
- OEHLER, D., *Internationales Strafrecht*, 2nd ed., Heymann, Köln (1983).
- OSTEN, P., *Der Tokioter Kriegsverbrecherprozeß und die japanische Rechtswissenschaft*, Berliner Wissenschaftsverlag, Berlin (2003).
- OELLERS-FRAHM, K., "Die Einsetzung des „Internationalen Tribunals über Kriegsverbrechen im ehemaligen Jugoslawien“ durch den Sicherheitsrat", en BEYERLIN, U., et al. (ed.), *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung – Völkerrecht, Europarecht, Staatsrecht – Festschrift für Rudolf Bernhardt*, Springer, Berlin (1995), 733-751.
- OELLERS-FRAHM, K., "Das Statut des IStGH zur Verfolgung von Kriegsverbrechen im ehemaligen Jugoslawien", 54 ZaöRV (1994), 416-432.
- OLÁSOLO, H., *Corte Penal Internacional ¿Dónde investigar? – Especial Referencia a la Fiscalía en el Proceso de Activación*, Tirant Lo Blanch, Valencia (2003).
- OLÁSOLO, H., *The Triggering Procedure of the International Criminal Court*, Nijhoff, Leiden (2005).
- OOMEN, B., *Rwandas's Gacaca – Objectives, Merits and their Relation to Supranational Criminal Law in Roelof Haveman and Olaoluwa Olusanya (eds.), Sentencing and Sanctioning in Supranational Criminal Law*, Intersentia, Antwerp-Oxford (2006), 161-184.
- PESCHKE, K., "The ICC Investigation into the Conflict in Northern Uganda: beyond the Dichotomy of Peace versus Justice", en BROWN, B.S. (ed.),

- Research Handbook on International Criminal Law*, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham (2011), 178-205.
- PICTET, J., "Article 72", en PILLOUD, C., et al. (eds.), *Commentary on the Geneva Conventions on 12 August 1949* (1952), 350-359.
- POWDERLY, J., "The Trials of Eichmann, Barbie and Finta", en SCHABAS, W., AND BERNAZ, N., (ed.), *Routledge Handbook of International Criminal Law*, Routledge, London (2011).
- PRICHARD, J., y ZAIDE, M., *The Tokyo War Crimes Tribunal*, 22 Volumes, Garland Publishing Inc., New York (1981).
- PUTTKAMER, L.V., "Die Haftung der politischen und militärischen Führung des 1. Weltkrieges für die Kriegsurheberschaft und Kriegsverbrechen", 1 AVR (1949), 424-449.
- QUÉGUINER, J-F., "Dix ans après la création du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie – évaluation de l'apport de sa jurisprudence au droit international humanitaire", 850 IRRC (2003), 271-311.
- RAAB, D., "Evaluating the ICTY and its completion strategy – Efforts to Achieve Accountability for War Crimes and their Tribunals", 3 JICJ (2005), 82-102.
- RAGUÉS I VALLÈS, *El Tribunal Penal Internacional*, Part 1, 5289 La Ley (2001), 1-6.
- RAAB, D., *El Tribunal penal internacional*, Part 2, 5290 La Ley (2001), 1-4.
- RAYFUSE, R., "The Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind", 8 CJF (1997), 43-86.
- REGINBOGIN, H., "The Holocaust and the Genocide Convention of 1948", en SAFFERLING, C., CONZE, A. (eds.), *The Genocide Convention Sixty Years after its Adoption*, T.M.C. Asser Press, The Hague (2010), 83-98.
- ROBERTS, K., "The Contribution of the ICTY to the Grave Breaches Regime", 7 JICJ (2009), 743-761.
- ROBINSON, P., "So You Want to Be an International Criminal Lawyer? – Getting and Defending a Case at the War Crimes Tribunals", en KIRSCH, S. (ed.), *Internationale Strafgerichtshöfe*, Nomos, Baden-Baden (2005), 113-128.
- ROHDE, C., y TOUFAR, N., "Der Internationale Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien als international *ad hoc* Organisation", en KIRSCH, S. (ed.), *Internationale Strafgerichtshöfe*, Nomos, Baden-Baden (2005), 89.
- ROSENSTOCK, R., "Current Developments – The Forty-Eighth Session of the ILC", 91 AJIL (1997), 365-374.
- RÜPING, H., "Das „kleine Reichsgericht“ – Der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone als Symbol der Rechtseinheit", NStZ 2000, 355-359.
- RÜTER, C.F., *Die strafrechtliche Ahndung von Staatsverbrechen, begangen durch Militär und Polizei in Jorg Friedrich and Jorg Wollenberg (eds.), Licht in den Schatten der Vergangenheit – Zur Enttabuisierung der Nürnberger Kriegsverbrecherprozesse*, Frankfurt am Main, Ullstein (1987).

- SADAT WEXLER, L.N., y BASSIOUNI, M.C. (eds.), *Model Draft Statute for the International Criminal Court based on the Preparatory Committee's Text to the Diplomatic Conference*, Nouvelles Études Pénales, Rome (1998).
- SADAT, L.N., "The Nuremberg paradox", 58 AJCL (2010), 151-204.
- SAFFERLING, C.J.M., "International Criminal Procedure and its Participants – An examination of the interaction of judges, prosecutor and defence at the Yugoslav Tribunal", 5 YIHL (2002), 219-252.
- SANDOZ, Y., "The History of the Grave Breaches Regime", 7 JICJ (2009), 657-682.
- SAROOSHI, D., "Prosecutorial policy and the ICC – Prosecutor's Proprio Motu Action or Self-Denial?", 2 JICJ (2004), 940-943.
- SANDOZ, Y., SWINARSKI, C., and ZIMMERMANN, B. (eds.), *Commentaire des Protocoles Additionnels de 1977 aux Conventions de Genève de 1949*, Nijhoff, Genève (1986).
- SASSOLI, M., y BOUVIER, A., *How Does Law Protect in War? – Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law*, Volume I and II, 2nd ed., ICRC, Geneva (2006).
- SATZGER, H., *Internationales und Europäisches Strafrecht*, 4th ed., Nomos, Baden-Baden (2010).
- SCHABAS, W., *Genocide in International Law*, 2nd ed., Cambridge University Press, Cambridge (2009).
- SCHABAS, W., "United States hostility to the International Criminal Court – It's All About the Security Council", 15 EJIL (2004), 701-720.
- SCHABAS, W., "A Synergistic Relationship – The Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission and the SCSL", 15 CLF (2004), 3-54.
- SCHABAS, W., "Conjoined Twins of Transitional Justice", 2 JICJ (2004), 1082-1099.
- SCHABAS, W., *The International Criminal Court: a Commentary on the Rome Statute*, Oxford Univ. Press, Oxford (2010).
- SCHABAS, W., "Genocide in International Law and International Relations prior to 1948", en SAFFERLING, C., and CONZE, E. (eds.), *The Genocide Convention Sixty Years after its Adoption*, T.M.C. Asser Press, The Hague (2010), 19-34.
- SCHABAS, W., "National Amnesties, Truth Commissions and International Criminal Tribunals", en BROWN, B.S. (ed.), *Research Handbook on International Criminal Law*, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham (2011), 373-390.
- SCHABAS, W., PARMENTIER, S., y WIERDA, M., "Truth Commissions, Accountability and the ICC", en GENUGTEN, W., SCHARF, M., and RADIN, S. (eds.), *Criminal Jurisdiction 100 Years After the 1907 Hague Peace Conference*, T.M.C. Asser Press, The Hague (2009).
- SCHARF, M., y MARGAUX DAY, "The ad hoc International Criminal Tribunals: Launching a New Era of Accountability", en SCHABAS, W., and BERNAZ, N. (eds.), *Routledge Handbook of International Criminal Law*, Routledge, London (2011).

- SCHLUNCK, A., *Amnesty versus Accountability – Third Party Intervention Dealing with Gross Human Rights Violations in Internal and International Conflicts*, Berlin Verlag Spitz, Berlin (2000).
- SCHARF, M.P., "Is It International Enough? – A Critique of the Iraqi Special Tribunal in Light of the Goals of International Justice", 2 JICJ (2004), 330-337.
- SCHEFFER, D., "The International Criminal Court", en SCHABAS, W., AND BERNAZ, N. (eds.), *Routledge Handbook of International Criminal Law*, Routledge, London (2011).
- SCHINDLER, D., y TOMAN, J. (eds.), *The Laws of Armed Conflicts – a Collection of Conventions, Resolutions and Other Documents*, 3rd ed., Sijthoff & Noordhoff International Publishers, Alphen aan den Rijn (1988).
- SCHOMERUS, M., "Chasing the Kony Story", en ALLEN, T., and VLASSENROOT, K. (eds.), *The Lord's Resistance Army*, Zed Books, London/New York (2010), 93-112.
- SCHUTTE, J.J.E., "The System of Repression of Breaches of Additional Protocol I", en DELISSEN, A.J.M., AN, TANJA, G.J. (eds.), *Humanitarian Law of Armed Conflict – Challenges Ahead – Essays in Honour of F. Kalshoven*, Nijhoff, Dordrecht (1991), 177-196.
- SEIBERT-FOHR, A., "The ICJ Judgment in the Bosnian Genocide Case and Beyond: A Need to Reconceptualise?", en SAFFERLING, C., and CONZE, E. (eds.), *The Genocide Convention Sixty Years after its Adoption*, T.M.C. Asser Press, The Hague (2010), 245-258.
- SELBMANN, F., *Der Tatbestand des Genozids im Völkerstrafrecht*, Leipziger Universitätsverlag, Leipzig (2003).
- SELLARS, K., "Imperfect justice at Nuremberg and Tokyo", 21 EJIL (2011), 1085-1102.
- SHANY, Y., "Does One Size Fit All? – Reading the Jurisdictional Provisions of the New Iraqi Special Tribunal Statute in the Light of the Statutes of International Criminal Tribunals", 2 JICJ (2004), 338-346.
- SHRAGA, D., y ZACKLIN, R., "The International Criminal Tribunal for Rwanda", 7 EJIL (1996), 501-518.
- SIMMA, B., "Genocide and the International Court of Justice", en SAFFERLING, C., AND CONZE, E. (eds.), *The Genocide Convention Sixty Years after its Adoption*, T.M.C. Asser Press, The Hague (2010), 259-274.
- SIMMA, B. y PAULUS, A.L., "The Responsibility of Individuals for Human Rights Abuses in Internal Conflicts – A Positivist View", 93 AJIL (1999), 302-316.
- SISSONS, M., y WIERDA, M., "Political Pedagogy, Baghdad Style: The Dujail Trial of Saddam Hussein", en LUTZ, E.L., and REIGER, C. (eds.), *Prosecuting Heads of State*, Cambridge Univ. Press, Cambridge (2009).
- SLUTTER, G., "Due Process and Criminal Procedure in the Cambodian Extraordinary Chambers", 4 JICJ (2006), 314-326.

- SRIRAM, C.L., "New Mechanisms, Old Problems? – Recent Books on Universal Jurisdiction and Mixed Tribunals", 80 *IntAff* (2004), 971-979.
- STAHN, C., "Justice under Transitional Administration – Contours and Critique of a Paradigm", 27 *HoustonJIntL* (2005), 311-344.
- STEIN, T., "'Vorbehaltende' Erklärungen zum Rom Statut des IStGH", en TRIFFTERER, O. (ed.), *Gedächtnisschrift für Theo Vogler*, Müller Verlag, Heidelberg (2004).
- STEINBACH, L., *Revision oder Erfüllung – Der Versailler Vertrag als Faktor der deutsch-britischen Beziehung 1920–1921*, Freiburg (1970).
- STEWART, J., "The Future of the Grave Breaches Regime", 7 *JICJ* (2009), 855-877.
- STILLSCHWEIG, K., "Das Abkommen zur Bekämpfung von Genocide", 49 *Friedens-Warte* (1949), 93-104.
- STORZ, K.-A., *Die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone in Strafsachen*, Paul Siebeck, Tübingen (1969).
- STREIM, A., "Zum Beispiel", en RÜCKERL, A. (ed.), *NS-Prozesse – nach 25 Jahren Strafverfolgung: Möglichkeiten, Grenzen, Ergebnisse*, Müller Verlag, Karlsruhe (1971).
- K. TITECA, "The spiritual order of the LRA", en ALLEN, T., and VLASSENROOT, K. (eds.), *The Lord's Resistance Army*, Zed Books, London/New York (2010), 59-73.
- TOMUSCHAT, C., *Die Arbeit der ILC im Bereich des materiellen Völkerstrafrechts in Gerd Hankel and Gerhard Stuby (eds.), Strafgerichte gegen Menschheitsverbrechen – Zum Völkerstrafrecht 50 Jahre nach den Nürnberger Prozessen*, Hamburger Edition, Hamburg (1995).
- TOMUSCHAT, C., "Das Statut von Rom für den IStGH", 73 *Friedens-Warte* (1998), 335-347.
- TRIFFTERER, O., "Der ständige IStGH", en GÖSSEL, K.H., and TRIFFTERER, O., (eds.), *Gedächtnisschrift für Heinz Zipf*, Müller Verlag, Heidelberg (1999).
- VAN SLIEDREGT, E., *The Criminal Responsibility of Individuals for Violations of International Humanitarian Law*, TMC Asser Press, The Hague (2003).
- VON BRAUN, L., "Die Strafverfolgung von Menschenrechtsverbrechen aus der Praxis – Entwicklung, Struktur und Leistungsfähigkeit des Sondergerichts in Osttimor", *Humanitäres Völkerrecht* 2005, 93-105.
- WEBER, D., "Erfahrungen aus den Kriegsverbrecherprozessen in der Schweiz", en ANDREAS R. ZIEGLER, WEHRENBURG, S., and WEBER, R. (eds.), *Kriegsverbrecherprozesse in der Schweiz*, Schulthess, Zürich (2009), 17-34.
- WERLE, G., *Principles of International Criminal Law*, 2nd ed., T.M.C. Asser Press, The Hague (2009).
- WERLE, G., "Das Völkerstrafrecht im Jahrhundert der Weltkriege und der Zivilisationsverbrechen", en SCHMID, H., and KRZYMIANOWSKA, J., (eds.), *Politische Erinnerung*, Königshausen und Neumann, Würzburg (2007).

- WERLE, G., "Die Zukunft des Völkerstrafrechts", en GRUNDMANN, S., et al. (eds.), *Festschrift 200 Jahre Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin*, De Gruyter, Berlin (2010), 1219-1239.
- WETZEL, J.E., "Der aktuelle Fall – Der Special Court für Sierra Leone", *Humanitäres Völkerrecht* (2003), 147-157.
- WIERDA, M., "Habib Nassar and Lynn Maalouf, Early Reflections on Local Perceptions, Legitimacy and Legacy of the Special Tribunal for Lebanon", 5 *JICJ* (2007), 1065-1082.
- WILLE, S., "Grundsätze des Nürnberger Ärzteprozesses", *NJW* 1949, 377.
- ZAPPALÀ, S., "The Iraqi Special Tribunal's Draft Rules of Procedure and Evidence", 2 *JICJ* (2004), 855-865.
- ZAHAR, A., y SLUITER, G., *International Criminal Law*, Oxford Univ. Press, Oxford (2007).
- ZIEGLER, A., *Stefan Wehrenberg and Renaud Weber, Kriegsverbrecherprozesse in der Schweiz*, Schulthess, Zürich (2009).
- ZOLO, D., "The Iraqi Special Tribunal – Back to the Nuremberg Paradigm?", 2 *JICJ* (2004), 313-318.