



**Universidad del Mar
Campus Huatulco**

**La participación procesal de las víctimas ante la Corte Penal Internacional de
acuerdo al Principio de Justicia Universal**

TESIS

**Que para obtener el Grado
de Maestro en Derecho Internacional Penal**

**Presenta
Eleazar Morales Mendez**

**Director
Dr. David Jamile Sarquís Ramírez**

Huatulco, Oaxaca 2023

ÍNDICE

Planteamiento del problema y marco teórico	I
Justificación académica e Importancia	VI
Metodología	VIII

CAPÍTULO PRIMERO

FUNDAMENTACIÓN FILOSÓFICO-JURÍDICA DEL PRINCIPIO DE JUSTICIA UNIVERSAL

1.1. Antigüedad clásica grecolatina	1
1.2. La escuela clásica o cristiana del derecho natural	7
1.2.1. Filosofía patrística.....	7
1.2.2. Filosofía escolástica	9
1.2.3. La segunda escolástica.....	12
1.3 La <i>communitas naturalis orbis</i> vitoriana	17
1.4 Cómo debería gobernarse la comunidad universal que plantea Vitoria	21
1.5. El Racionalismo Jurídico	28
1.6. Breves alusiones del positivismo jurídico en el ámbito internacional.....	35
1.7. La Segunda Guerra Mundial en el debate ético-jurídico del principio de Justicia Universal	37
1.8 Jurisdicción universal o Justicia universal.....	43
1.9 Bases jurídicas de la Justicia universal a partir de un nuevo paradigma del Derecho Internacional	46
1.9.1 Principios que deben regir al Derecho global	50

CAPÍTULO SEGUNDO

LAS VÍCTIMAS EN EL MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL

2.1 El carácter polisémico del concepto víctima	55
2.2 El Derecho Penal y las víctimas	56
2.3 Categorías de víctimas en el ámbito del Derecho Internacional Público	62
2.3.1 Víctimas de delitos.....	65
2.3.2 Víctimas del abuso de poder	66
2.3.3 Derechos que reconoce la Declaración de 1985	67

2.3.4 Víctimas de desaparición forzada	69
2.3.5 El derecho a conocer la verdad	73
2.3.6 Víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y víctimas de violaciones graves del derecho internacional humanitario.....	75
2.3.7 Derecho de acceso a la justicia de las víctimas en el ámbito del Derecho internacional Público	78
2.4 Víctimas de violaciones del Derecho Internacional Penal.....	81
2.4.1 Víctimas de genocidio.....	85
2.4.2 Víctimas de crímenes de lesa humanidad	88
2.4.3 Víctimas de crímenes de guerra.....	90
2.4.4 Las víctimas del crimen de agresión.....	93

CAPÍTULO TERCERO

EL DERECHO PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES PENALES

3.1 Breve referencia a las dos Guerras Mundiales como antecedentes de los tribunales internacionales	98
3.2 Tribunal Militar Internacional de Núremberg: naturaleza jurídica, estructura y competencia	100
3.3 Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente.....	103
3.4 La participación de las víctimas en los Estatutos del Tribunal de Núremberg y Tribunal de Tokio.....	105
3.5 Algunas razones por las que se establecieron los Tribunales Internacionales Penales <i>ad hoc</i>	106
3.5.1 El contexto de la antigua Ex-Yugoslavia, previo a la instauración del Tribunal Penal Internacional para la Antigua ex-Yugoslavia.	108
3.5.2 Naturaleza jurídica, estructura y competencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia	109
3.5.3 Tribunal Penal Internacional para Ruanda: algunas razones que motivaron su creación..	112
3.5.4 Naturaleza jurídica, estructura y competencia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda	114
3.5.5 El derecho de participación de las víctimas en el TIPY y el TIPR.....	117
3.6 Tribunales Híbridos o Internacionalizados	120
3.6.1 Tribunal Especial para Sierra Leona.....	122
3.6.1.1 Naturaleza jurídica y competencia del Tribunal para Sierra Leona.....	123
3.6.1.2 El derecho de participación las víctimas en el Tribunal para Sierra Leona.....	125

3.7.2 Panel Especial Internacional para Timor-Leste	126
3.7.2.1 Organización y competencia del Panel Especial Internacional para Timor-Leste	128
3.7.2.2 La participación de las víctimas ante el Panel Especial Internacional para Timor-Leste	129
3.7.3 Las Salas Extraordinarias de las Cortes de Camboya	131
3.7.3.1 Naturaleza jurídica y competencia de las Salas Extraordinarias de las Cortes de Camboya	132
3.7.3.2 Los derechos de las víctimas en las Salas Extraordinarias de Camboya	134
3.7.4 Tribunal Especial para el Líbano	137
3.7.4.1 Naturaleza jurídica y competencia del Tribunal Especial para el Líbano	138
3.7.4.2 El derecho de participación de las víctimas ante el Tribunal Especial para el Líbano ...	140

CAPÍTULO CUARTO

ANÁLISIS DEL PROCESO PENAL Y EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

4.1 Orígenes de la Corte Penal Internacional	144
4.2 Naturaleza de la Corte Penal Internacional.....	145
4.3 Principios bajo los que opera la Corte Penal Internacional	148
4.3.1 El principio de complementariedad	148
4.3.2 Principio de responsabilidad penal individual	150
4.3.3 Principio de Igualdad ante la ley.....	151
4.3.4 Principio de imprescriptibilidad de los crímenes internacionales.....	151
4.4 Competencia de la Corte Penal Internacional.....	152
4.4.1 Competencia material	153
4.4.2 Competencia en razón del espacio	153
4.4.3 Competencia en razón de la persona.....	154
4.4.4 Competencia temporal	155
4.5 Composición y estructura Organizacional de la Corte Penal Internacional	156
4.5.1 La Presidencia.....	157
4.5.2 Las Salas	157
4.5.3 La Fiscalía.....	158
4.5.4 La Secretaría	158
4.6 Derechos de las víctimas de crímenes internacionales ante la CPI	159
4.6.1 Derecho a la protección	160
4.6.2 Derecho a solicitar reparación	165

4.6.3 Derecho de participación de las víctimas en las actuaciones de la Corte Penal Internacional	168
4.7 El proceso ante la Corte Penal Internacional y la participación de las víctimas	171
4.7.1 Etapa de investigación	172
4.7.2 Etapa de antejuicio o de confirmación de cargos.....	177
4.7.3 La etapa de Juicio Oral y la participación de las víctimas.....	181
4.8. Los medios de impugnación en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.....	193
4.8.1 Recurso de apelación	194
4.8.2 Recurso de revisión.....	196
4.8.3 Participación de las víctimas en los medios de impugnación ante la Corte Penal Internacional	197
4.9 El Garantismo Penal en relación con los derechos de las víctimas	199
CONCLUSIONES:.....	205
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	209

AGRADECIMIENTOS ESPECIALES:

Haber concluido mi Tesis de Grado Académico, me hace sentir sumamente feliz. Por ello, quiero agradecer primeramente a Dios por prestarme la vida, y así poder concluir este peldaño.

Un agradecimiento especial a mi esposa y compañera de vida Marcela Garnica Pérez. Este trabajo no pudo concluirse sin su apoyo. Gracias a ella por compartir este sueño y por vencer los obstáculos juntos. Agradezco también a mis padres y abuelos paternos, quienes me inculcaron valores y principios de perseverancia y empeño.

*Doy gracias a la **UNIVERSIDAD DEL MAR (UMAR) CAMPUS HUATULCO**, por acogerme en sus aulas y abrirme sus puertas y así, poder realizar mis estudios de posgrado. Me siento muy honrado de pertenecer a esta gran casa de estudios.*

*De la misma forma, agradezco a mi director de Tesis **Dr. David Jamile Sarquís Ramírez**, así como a todos los profesores que conformaron mi Jurado de Examen de Grado. A todos ellos, gracias por su apoyo incondicional, que sin ustedes no hubiera sido posible concluir esta etapa. Seguro estoy que el camino del saber es largo y apenas he dado los primeros pasos. Estimados Maestros: decirles que seguiré en la ruta que me permitirá aprender cada día más de la vida y del Derecho, pues mantengo la fe de que éste, es el mejor instrumento para la convivencia humana...*

DEDICATORIA:

Este trabajo se lo dedico al regalo más grande que Dios me ha dado, a quien amo con todo mi ser y es mi motor de vida, Jesús Rafael Morales Garnica...

Abreviaturas y siglas

Abreviaturas y siglas	Significado
Carta de 1945	Carta de la Organización de las Naciones Unidas
CDH	Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas
CDI	Comisión de Derecho Internacional
Convención internacional	Convención contra las desapariciones forzadas de 2006
CPI	Corte Penal Internacional
CIJ	Corte Internacional de Justicia
DUDH	Declaración Universal Declaración Universal de Derechos Humanos
DVT	Dependencia de Víctimas y Testigos
Declaración de Principios 1985	Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y de abuso de poder
ER	Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
TPIY	Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia
RPPyP	Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI
SCP	Salas de Cuestiones Preliminares
SG	Secretario General de Naciones Unidas
SPI	Salas de Primera Instancia
ONG	Organizaciones no gubernamentales
OPDV	Oficina Pública de defensa de las Víctimas
TESL	Tribunal Especial para Sierra Leona

Planteamiento del problema y marco teórico

Señalan Roberto Hernández Sampier y Christian Paulina Mendoza Torres que plantear el problema significa afirmar, precisar y estructurar la idea de investigación (Hernández-Sampieri & Mendoza, 2018, p. 40) Con base en ello, en los siguientes párrafos se realizará una breve síntesis respecto del tema que tratará el presente trabajo de investigación.

La investigación se enfocará en el derecho de participación de las víctimas de crímenes internacionales ante la Corte Penal Internacional (CPI). El derecho de participación de las víctimas de crímenes internacionales (víctimas) es relativamente nuevo. Pues, recientemente fue reconocido en el Estatuto de Roma (ER) que dio origen a la CPI.

Señala Carlos Romaní Fernández Casadevante, que la experiencia traumática de la Segunda Guerra Mundial (SGM) marcó la pauta para iniciar una política legislativa tendiente a establecer distintas medidas para reactivar la intervención de las víctimas en el proceso penal y otorgarles protección (Fernández de Casadevante, 2009). La SGM marcó un antes y un después, ya que, a partir de entonces, surgieron instrumentos jurídicos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

Partiendo de esta declaración, los Estados decretaron algunas declaraciones internacionales reconociéndoles derechos a las víctimas, como el del acceso a la justicia. Así mismo, después de SGM también se crearon tribunales internacionales para castigar a personas responsables de cometer crímenes graves contra la humanidad. Prueba de ello son los procesos jurisdiccionales de los Tribunales Militares de Núremberg y Tokio.

Continuando, en los años noventa la comunidad internacional estableció dos tribunales ad hoc, los cuales tenían como fin sancionar los terribles crímenes cometidos en territorios de la antigua Yugoslavia y de Ruanda. Destacando que estos organismos jurisdiccionales, no reconocieron derechos de participación a las víctimas, tal y como lo sostiene Juana del Carpio Delgado cuando afirma:

[...] las víctimas de los conflictos de la ex Yugoslavia y de Ruanda, al igual que las del genocidio Nazi, no son parte del proceso, ni pueden participar en él como tales; y

tampoco pueden recurrir ante los Tribunales Penales ad hoc para solicitar una indemnización por los daños o perjuicios sufridos [...] (Del Carpio, 2013, p. 130).

En el mismo sentido, Paulina Vega González sostiene que:

[...] el tribunal militar de Núremberg, de Tokio, o los tribunales ad hoc para la Antigua Yugoslavia o Ruanda– no encontramos antecedentes, en sus Estatutos, práctica o jurisprudencia, sobre la inclusión de los derechos de las víctimas tal y como se encuentran reflejados en el Estatuto de Roma [...] (Vega, 2006, p. 20).

Por su parte Héctor Olásolo y Alejandro Kiss, de igual forma sostienen que el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia y el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, limitan el rol de la víctima durante el proceso a la participación como testigo, es decir, como fuente de prueba (Olásolo & Kiss, 2010).

Finalmente, Fernández de Casadevante se une a este criterio al sostener que:

[...] los Tribunales Penales Internacionales ad hoc para la ex-Yugoslavia y para Ruanda, no reconocen legitimidad activa –individual o colectiva– a las víctimas de los crímenes en ellos contemplados, para activar directamente un procedimiento criminal ante estos tribunales penales internacionales o para constituirse en parte una vez iniciado aquel [...] (De Casadevante, 2009, p. 37).

Existe un criterio doctrinal que pone de manifiesto que, en los procesos jurisdiccionales de los citados tribunales, las víctimas no figuraron en la contienda penal. Con independencia de lo anterior, en el año 2002 entró en vigor el ER, activando la competencia de la CPI. El ER en el artículo 68.3 en relación con el artículo 89.1 de las Reglas de Procedimiento y Pruebas (RPyP) reconocen el derecho de participación de las víctimas en las actuaciones ante la CPI. Así, dicha disposición normativa establece que las víctimas podrán presentar sus opiniones ante las actuaciones de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma, 1998).

Luego, de una interpretación literal a dichos numerales se advierte que el derecho de participación, lo podrán ejercitar las víctimas siempre que no se afecten los derechos del acusado, o bien que no se afecte el desarrollo de un juicio justo e imparcial. Cuestión que convierte a la participación de las víctimas en un derecho limitado. Por otra parte, el ER no les reconoce a las víctimas ser partes procesales, pues de acuerdo al artículo 13 de dicho Estatuto, estas no pueden presentar denuncias de manera directa ante la

Fiscalía de la CPI. Por el contrario, dicho Estatuto faculta a otros actores a que activen la competencia de la CPI, dejando a un lado a las víctimas.

Esta situación, se traduce en un problema de acceso a la justicia. En tal sentido, a las víctimas no se le deben restringir sus derechos procesales, ya que esto pone en duda la existencia de una Justicia universal y la consecución del objetivo por el cual fue creada la CPI, que entre otras cosas se instauró para desterrar de la faz de la tierra la impunidad de los más graves atentados contra los derechos humanos (Rivero, 2012).

El principio de Justicia universal, de acuerdo a Carlos Bretón Mora, tiene su fundamento en la filosofía jurídica. Dicho principio se traduce en máximas de justicia objetiva universal que tienen una pretensión de universalidad (Bretón Mora, 2015). Por su parte, Ana Isabel Pérez, dice que la justicia universal “trata de una visión universalista que reconoce ciertos valores centrales y la existencia de intereses internacionales dominantes que son comúnmente compartidos y aceptados por la comunidad internacional” (Pérez, 2012, p. 78).

Este principio se refiere a una justicia global que encuentra su raíz epistemológica en los principios del Derecho natural, el cual debe invocarse en el caso de que se cometan crímenes graves que atentan contra la humanidad. Por ejemplo, el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra. Mismos que están tipificados en el artículo 5 del ER, Cuando se cometen estos crímenes se ofende al género humano, por tanto, la comunidad internacional debe ocuparse de castigar a los responsables a través del *ius puniendi* de la CPI.

Regresando al derecho de participación, Olásolo y Kiss sostienen que, las Salas de la CPI se encuentran sujetas a dos criterios para poder autorizar el derecho de participación. En primer lugar, las víctimas sólo tienen derecho a intervenir en las fases del juicio que las Salas consideren convenientes, siempre y cuando se vean afectados sus intereses personales. En segundo lugar, sólo tienen derecho a presentar sus opiniones y observaciones de una manera que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos (Olásolo & Kiss, 2010).

Esto, se convierte en una limitante procesal que impiden a las víctimas ejercer su derecho de participación con total autonomía y libertad. Pues dicho derecho se encuentra condicionado a que la Sala lo autorice. Ahora, en caso de que la Sala, considere no conveniente autorizar la participación de las víctimas, restringirá este derecho, sin que ningún recurso pueda ejercerse en contra de esta determinación.

Caso contrario, en el supuesto de que las víctimas obtengan autorización por parte de la CPI, para que participen en la fase de enjuiciamiento, únicamente les faculta a manifestar sus opiniones u observaciones en relación al asunto en que estén involucradas. Sin que esto implique que puedan ofrecer pruebas o constituirse como partes procesales. Por tanto, las víctimas no gozan de un derecho de participación efectivo, tampoco se les tiene reconocido derechos procesales ante la jurisdicción de la CPI, como lo sostiene Jorge Rivero Evia:

“[...] a las víctimas no se le considera parte en el proceso ante la CPI, y en caso de que se le permita intervenir en los procedimientos (que es una facultad discrecional de la Corte), su actuación es limitada y carece de la misma intensidad que la de otros sujetos procesales, como la del fiscal o del propio imputado [...] Por tanto, el sistema procesal diseñado en el EDR, sigue la tendencia acusatoria y garantista, desde la perspectiva del imputado de la comisión de crímenes respectivos, empero, no satisface las necesidades de las víctimas [...]” (Rivero, pp. 316, 317).

Esa condición afecta de manera directa los derechos humanos de las víctimas, pues se advierte que la norma penal las limita a litigar siempre en una lógica que no afecten los derechos del imputado, -olvidando que, tanto el imputado como las víctimas tienen pretensiones contrarias-. En ese tenor, víctima e imputado, al estar en una contienda o controversia, tienen pretensiones opuestas. Luego entonces, no es admisible que la CPI tenga que conducir por una sola línea el litigio penal, dejando de lado los derechos de las víctimas.

En cuanto al marco teórico, y tomando en cuenta que el primer capítulo de la investigación, se enfoca en la fundamentación filosófico-jurídica del principio de Justicia universal. Así, el marco teórico que da sustento a este primer apartado es la teoría del iusnaturalismo racional. Pues debe decirse que a partir de que lo que plantea el Derecho natural racionalista, encontramos bases que otros autores retoman para plantear la idea de una Justicia universal o Global.

El Derecho natural racionalista plantea un derecho basado en la razón humana, divorciándose aquel de principios teológicos tal y como se había concebido en escuelas anteriores al racionalismo jurídico. Por ejemplo, Hugo Grocio hace hincapié en que el Derecho natural, tiene su nacimiento en la misma naturaleza del hombre y no en Dios (Torrubiano, 1925). Por su parte, Norberto Bobbio sostiene que la idea del Derecho natural racional, nace de algunas ideas tales como emancipar a la jurisprudencia de la teología; la necesidad de fundar el derecho en bases más sólidas o menos aleatorias que la voluntad de Dios, y de la convicción de que se deben establecer reglas de la conducta válidas universalmente (Bobbio, 1984).

Dentro de esta corriente del Derecho natural racionalista, destacan entre otros autores Hogo Grocio, Samuel Pufendorf, Christian Wolff, quienes principalmente entienden el Derecho natural como el derecho que rigen entre los hombres en cuanto hombres, el Derecho natural encuentra en la razón toda la posibilidad de conocimiento (Hervada, 1996, p. 282).

Es, particularmente Emmanuel Kant, quien, al definir el Derecho de gentes, propone un Derecho cosmopolita el cual convierte a todos los hombres en ciudadanos del planeta y miembros de una república mundial. Este derecho cosmopolita es el verdadero garante de la paz universal (Domingo, 2009). Son estas ideas universalistas del Derecho natural en relación con el Derecho de gentes, las que algunos autores más recientes retoman como fundamento de lo que podría denominarse Justicia universal o Derecho global.

Por lo que hace al resto de la investigación, particularmente en lo que respecta al último capítulo de la tesis, el marco teórico que le da sustento es el Garantismo penal. María Fernanda Sánchez Díaz, sostiene que Luigi Ferrajoli es uno de los principales impulsores de la teoría del garantismo, de acuerdo a la cual, se busca tutelar los derechos fundamentales frente a los abusos de poder (Sánchez, 2018).

Dicho esto, el propio Luigi Ferrajoli sostiene que, el Garantismo penal es “una expresión del léxico jurídico con la que se designa cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo” Ferrajoli, 2010, p. 60). Por su parte, Lucio Alfonso Rubio Antelis

dice que el garantismo penal, se constituye en un conjunto de garantías que impactan en tres dimensiones del derecho penal: adjetivo, sustantivo y ejecutivo (Rubio, 2019).

Ahora bien, como el tema central de la presente investigación versa sobre el proceso jurídico que lleva a cabo la CPI en relación con el derecho de participación de las víctimas. Es por ello que, debe plantearse la teoría del garantismo penal desde una perspectiva procedimental. Así, el garantismo penal en su vertiente procesal, pugna por un sistema de justicia de corte adversarial, que se constituye en principios que “sirven para limitar y minimizar el poder punitivo, en la medida en que todas ellas, pueden configurarse como técnicas normativas destinadas a vincularlo al papel de la averiguación de la verdad procesal” (Ferrajoli, 2010, p. 68).

Ahora, tomando en cuenta que el derecho de participación de las víctimas ante la CPI, no está garantizado plenamente, lo que se busca en la investigación es mostrar que el sistema penal de dicho tribunal es anti garantista, asentando con más precisión los argumentos jurídicos, para contrastar el andamiaje jurídico de la CPI a la luz de los que propugna el Garantismo penal.

Justificación académica e Importancia

Reviste cierta importancia académica desarrollar el trabajo de investigación que se ha propuesto. Esto porque mediante el análisis del Derecho natural y del Derecho de gentes, se pretende sentar bases conceptuales que nos conduzcan a tener una comprensión de lo que podría denominarse Justicia universal o Derecho global.

En las diversas épocas del pensamiento filosófico-jurídico, se irá desentrañando el significado del Derecho natural y Derecho de gentes, para intentar mostrar cómo estos conceptos, pueden darnos elementos que podría significar un cambio de paradigma en el Derecho Internacional. En la actualidad, se habla de una comunidad mundial que centre su atención en la humanidad, en la persona y su dignidad. Esta concepción, no es nueva, sino parte del pensamiento filosófico-jurídico que abordaron pensadores estoicos en la antigüedad y que después fue retomado por pensadores como: Vitoria, Grocio, Kant, entre otros.

Debe reconocerse que, derivado de la globalización de los mercados y la problemática mundial por la que atraviesa el orbe, es necesario encontrar alguna

alternativa que cristalice una nueva forma de organización en la sociedad humana (Seara, 2019). Siendo que, en la primera parte del trabajo de investigación, se tratará de explicar esta idea. Por ello, la temática planteada puede resultar interesante en el ámbito académico.

Pero también, en este trabajo de investigación, se analizará el derecho de participación de las víctimas ante la CPI, esto a la luz del Garantismo penal. En este sentido, se busca documentar doctrinal y legalmente cuáles son los obstáculos procesales que enfrentan las víctimas ante la citada Corte, contrastando el sistema jurídico de la CPI con el marco teórico propuesto. Así, la investigación no se queda en el ámbito teórico, sino que trasciende a la esfera de la administración de justicia, particularmente en lo que se refiere al quehacer jurisdiccional de la CPI.

Si bien es cierto, el resultado de la investigación, no solucionará la problemática a la que se enfrentan las víctimas. Sin embargo, lo que se busca es generar un análisis jurídico que coadyuve y que en el ámbito de la doctrina dé voz a las víctimas de crímenes internacionales. La Justicia universal o Derecho global del que se hablará, parte de un sistema integral que fije su atención en la persona en sí, y desde luego en las víctimas de crímenes internacionales. Por este y otros puntos, es que se justifica la investigación planteada y reviste cierta importancia académica.

Pregunta de investigación e Hipótesis

➤ Pregunta de investigación

¿El proceso establecido en la normatividad que regula la actuación de la Corte Penal Internacional, es decir el Estatuto de Roma y Reglas de Procedimiento y Pruebas, garantiza a las víctimas el pleno acceso a la justicia universal?

➤ Hipótesis

El proceso establecido en el Estatuto de Roma y en las Reglas de Procedimiento y Pruebas, estipulan respecto de las víctimas una participación pasiva y limitada, pues no contemplan derechos procesales suficientes que les permitan ser partes procesales, situación que no garantiza plenamente el acceso a una Justicia universal.

Objetivos (general y específicos)

Objetivo general

- Analizar el proceso jurídico establecido por el Estatuto de Roma, Reglas de Procedimiento y Prueba y con ello determinar si dicha normatividad garantiza el pleno acceso a la Justicia universal de las víctimas ante la comisión de crímenes tipificados por el propio Estatuto.

Objetivos específicos

- Analizar los fundamentos del principio de Justicia universal
- Identificar las categorías de víctimas en el marco del Derecho Internacional Público
- Conocer cómo se reguló el derecho de participación de las víctimas ante los tribunales internacionales
- Determinar si la normatividad que regula la actuación de la Corte Penal Internacional, garantiza plenamente el derecho de participación en favor de las víctimas de crímenes internacionales

Metodología

Señala José Carrillo Mayorga que “la metodología del proyecto incluye el nivel y tipo de investigación. Las técnicas y los procedimientos que serían utilizados para llevar a cabo la indagación. Es como se realizará el estudio para responder al problema planteado” (Carrillo, 2018, p. 111). Como el tema descrito, tiene que ver con ámbito jurídico, se utilizará principalmente el método dogmático jurídico.

Reynaldo Mario Tantaleán, señala que “la dogmática jurídica es la encargada de estudiar a fondo las instituciones jurídicas, pero de modo abstracto, es decir, sin verificar su materialización en la realidad” (Tantaleán, 2016, p. 4). Por otro lado, Dora García, señala que “en la investigación dogmático jurídico la información se recoge de fuentes documentales, tales como libros, revistas, periódicos, manuales, tratados, folletos, enciclopedias, conferencias y simposios escritos, etc.” (García, 2005, p.5)

La dogmática jurídica es utilizada por los juristas, al interpretar, por ejemplo, las leyes, la jurisprudencia o los tratados internacionales. De tal suerte que, aplicarlo al

presente trabajo resulta viable por la naturaleza de la investigación. En esa lógica, una de las primeras actividades a realizarse, será ubicar las fuentes que existen sobre los temas que componen el capitulo de la tesis.

Por poner un ejemplo, en el tercer capítulo de la tesis, se abordará el tema relativo al derecho de participación de las víctimas en diversos tribunales internacionales. Entonces, inicialmente se recopilará información referente a las leyes que reglamentan esos tribunales, para determinar la forma en que se conceptualizó a las víctimas. Una vez ubicada la información, se hará un registro de la misma a través de fichas, apuntes o anotaciones.

El método dogmático jurídico consiste pues, en efectuar una labor intelectual basada en el análisis, la interpretación y comprensión del contenido normativo estipulado en las normas jurídicas, en el caso concreto, en instrumentos internacionales. Además, será imprescindible analizar de manera profunda, diversos artículos científicos relativos no sólo a la figura de las víctimas, sino también a temas como la Justicia universal o cuestiones que tengan que ver con el proceso ante la CPI.

También se empleará el método cualitativo, el cual es empleado en diferentes disciplinas, especialmente en las ciencias sociales, incluyendo al Derecho. Una las principales características de este método, es utilizar descripciones interpretativas (palabras) más que estadísticas (números). Entonces, como el trabajo se centrará en el análisis de documentos jurídico, es que se interpretaran enunciados normativos o textos contenidos principalmente en la legislación, la doctrina, la jurisprudencia y tratados internacionales. El método cualitativo se usará principalmente en los capítulos dos, tres y cuatro del trabajo de investigación.

CAPÍTULO PRIMERO

FUNDAMENTACIÓN FILOSÓFICO-JURÍDICA DEL PRINCIPIO DE JUSTICIA UNIVERSAL

En el presente apartado realizaremos un análisis en torno a la teoría del Derecho natural y su vinculación con el Derecho de gentes, con la finalidad de fundamentar desde una perspectiva filosófico-jurídica el principio de Justicia universal.

Dicho análisis abarcará diversos periodos de la filosofía jurídica, comenzando con la época antigua, pasando por el pensamiento estoico y la época cristiana. Esto, sin dejar de lado a Francisco de Vitoria y otros autores que pertenecieron al Derecho natural racionalista. Este capítulo concluye con el análisis del derecho, después de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

1.1. Antigüedad clásica grecolatina

El derecho es una materia que no permanece estática a través del tiempo, sino que las normas que la constituyen van cambiando. Dice Modesto Seara Vázquez que el “Derecho sigue a la realidad” (Seara, 2019, p. 44). Esto es, el ordenamiento jurídico no queda inamovible ante las nuevas necesidades sociales. Por el contrario, conforme pasa el tiempo, se va transformando para adaptarse a una nueva realidad.

El Derecho natural y el Derecho de gentes no escapa a este fenómeno de cambio. Por tanto, la idea que en la antigüedad se tenía de ambos conceptos se fue moldeando a través de la pluma de diversos pensadores, filósofos y juristas hasta poder establecer elementos que en la actualidad nos permiten sentar las bases de lo que podríamos denominar Justicia universal o ecuménica.

Javier Hervada, sostiene que “desde los inicios de la civilización el hombre ha captado que existen exigencias de comportamiento en la sociedad y deberes de justicia en las relaciones humanas que no dimanen de la voluntad del hombre” (Hervada, 1996, p. 19). Es decir, en la sociedad hay ciertos principios que tiene su origen en la naturaleza. Esto es, un Derecho natural que no proviene del Estado, sino de la naturaleza del hombre.

El Derecho natural no puede tener un significado cuadrado, por consiguiente, debe tomar una acepción abierta a las diversas expresiones o corrientes del pensamiento humano que se han ocupado de su estudio. Esto se debe principalmente, a que el Derecho natural ha sido analizado y estudiado desde la antigüedad, hasta los tiempos modernos abarcando con ello una larga época.

Así, Francisco Puy refiere que, el Derecho natural “es una expresión que cuenta con una larga vida de varios siglos de duración, es una expresión que ha ido cambiando, asumiendo matizaciones encadenadas, que actualmente arroja un tremendo y voluminoso balance significativo” (Puy, 2006, p.3).

Carlos Dérpic Salazar, afirma que “los filósofos griegos fueron los primeros en referirse a la existencia del Derecho Natural (Dérpic, 2006, p. 87). De la misma forma, Puy sostiene que “el objeto de la ciencia del derecho natural apareció, muy tempranamente en las obras de los primeros escritores griegos (Puy, 2006, p. 10).

Lo señalado por ambos autores, encuentra eco en lo que afirma Edgar Bodenheimer, al sostener que “desde tiempos muy antiguos filósofos y pensadores políticos han sustentado la creencia de que existe un Derecho natural permanente y enteramente válido, y que era independiente de la legislación y la convención o cualquier otro imaginado por el hombre” (Bodenheimer, 1994, p. 129).

Como vemos, la figura del Derecho natural no es nueva, pues desde la antigüedad existía la creencia de que había un derecho, que se contrapone a lo que actualmente se conoce como Derecho positivo. Existía pues, un derecho que tiene su fuente de creación en la naturaleza humana y no en la obra del hombre.

Como es lógico, en la filosofía grecolatina pueden ubicarse a diversos pensadores, filósofos y humanistas que escribieron en relación al Derecho natural, sin embargo, para efectos de la presente investigación, nos limitaremos al análisis del pensamiento filosófico-jurídico de Aristóteles en torno a sus aportaciones a la teoría del Derecho natural.

La tradición jurídica clásica del Derecho natural se detecta en Aristóteles, quien fue un gran filósofo griego, considerado uno de los pensadores más destacados de la

antigüedad (Hervada, 2006). Es en la obra denominada *Ética a Nicómaco*, donde Aristóteles, se refiere al Derecho natural al escribir que:

En la justicia civil y en el derecho político se puede distinguir lo que es natural y lo que es puramente legal. Es natural lo que en todas partes tiene la misma fuerza y no depende de las resoluciones que los hombres puedan tomar en un sentido o en otro. Lo puramente legal es todo lo que, en un principio, puede ser indiferentemente de tal modo o del modo contrario, pero que cesa de ser indiferente desde que la ley lo ha resuelto (De Azcárate, 2016, p. 121).

Como se deja ver, Aristóteles empieza por establecer una distinción entre dos especies de justicia, una natural y la otra legal, lo cual quiere decir que hay cosas justas por naturaleza –derecho natural-, y otras por humana disposición –derecho positivo-. Las diferencias entre el Derecho natural y el derecho positivo, siempre sobre la base del pensamiento aristotélico, son las siguientes: El Derecho natural encuentra su causa en la naturaleza y porque la naturaleza es la misma en todos los hombres, las normas del Derecho natural poseen similar fuerza y virtud en todas partes. Así, estas normas son universales e inmutables, es decir, tienen la misma fuerza en todos tiempos y lugares (Aristóteles, 1954).

El contenido de las normas del Derecho natural no es discurrido por el hombre, sino que proviene directamente de la naturaleza. En cambio, el Derecho positivo encuentra su causa en la voluntad o decisión del hombre, quien lo constituye variándolo de los más diversos contenidos. Sus normas, por lo mismo, no son ni inmutables ni universales, sino, mudables y limitadas en su ámbito de validez espacial y temporal.

Así, como las normas del Derecho natural son inmutables y universales, cuando el hombre le da contenido al derecho positivo, no debe contravenir tales normas en sus “primeros principios”, de lo contrario, es un “derecho injusto”. Aristóteles hace la siguiente comparación entre ambos derechos, así dice que, “el fuego quema en todos los países, al igual que en Persia, mientras que las leyes humanas y los derechos que ellas fijan están en un cambio perpetuo” (De Azcárate, 2016, p.121). Con esto, el filósofo matiza un Derecho natural que tiene un carácter universal.

Asimismo, vale la pena destacar la distinción que Aristóteles hace en la obra que nos ocupa, en relación a la justicia general y particular. Al respecto dice, la justicia “es

una especie de virtud distinta de la virtud en general, como la parte es distinta del todo. Es preciso distinguir igualmente la justicia o la injusticia tomadas en general de la justicia o la injusticia en un caso particular” (De Azcárate, 2016, p.109).

En este sentido, Enrique Serrano señala que Aristóteles habla de una especie de Justicia universal fundamentada en el Derecho natural, que representa la suma de las virtudes en las relaciones sociales; en cambio, la justicia particular es una parte del total de las virtudes, que tiene como objeto la distribución e intercambio de bienes, así como la violación de las normas que presiden dichas actividades (Serrano, 2005).

Así, mientras que la Justicia universal trata del conjunto de las relaciones sociales que buscan el bien común en un sentido ecuménico, la justicia particular se enfoca a las relaciones de intercambio entre individuos dentro de la comunidad determinada –justicia distributiva-, haciéndola más restrictiva y limitada, pues busca una pretensión individual, frente a la justicia universal basada en el Derecho natural que busca el bienestar de la colectividad basada en las virtudes.

Hecho las anteriores precisiones, veremos ahora cómo se define el Derecho natural en la filosofía estoica. Esta corriente del pensamiento, fue fundada por un pensador de origen semita llamado Zenón de Citio, quien nació en el año 350 a. c. y falleció en el año 260 a. C (Bodenheimer, 1994, p.134).

Para los estoicos, la filosofía en general, era en primera instancia una necesidad, una forma de vida, que no persigue utilidad alguna. Con la aparición de la filosofía estoica en la historia ya no se busca solamente la verdad, sino más bien, un repertorio de nuevas convicciones que le ayuden a un buen vivir suyo, ejercicio esencial es la búsqueda de la felicidad (Parra, 2000).

De acuerdo a Francisco Puy, la concepción estoica de la ley es fundamentalmente objetivista. Por eso depende de su cosmología, de su filosofía de la naturaleza, y de su metafísica. Los estoicos concibieron el ente compuesto de un principio activo *-la razón, el logos, la misma divinidad-* y de un principio pasivo *-la materia-*. La divinidad no es, en la doctrina, algo trascendente o exterior al mundo. Es algo que esta dentro de él: su aliento o espíritu. En consecuencia la naturaleza viene concebida como el orden universal de las cosas, que es la expresión del gobierno providente divino (Puy, 2006).

De esa forma, para el pensamiento estoico, el mundo se compone de dos principios: un elemento *espiritual* (el logos), divino, inmanente y un elemento *material* o sustrato de todas las cosas. En ese tenor, la naturaleza aparecía ante ellos como un conjunto armonioso de seres, regido por un principio inteligente -*el logos divino*-. Hay también un orden racional y una ley eterna e inmanente del universo, representada por la razón divina. Esta ley eterna se manifiesta en el hombre por recta razón, que es la ley moral o ética propia del hombre, que le permite vivir conforme a la naturaleza, pues siendo el mundo un cosmos ordenado por el principio divino, el orden humano consistirá en obrar de acuerdo con su naturaleza (Bodenheimer, 1994).

Para la filosofía estoica, la naturaleza era el principio rector que penetraba todo el universo, principio que identificaban con Dios. De ahí que, el Derecho natural para Zenón de Citio, era idéntico a la ley de la razón. La razón, como fuerza universal que penetra todo el Cosmos, era considerada por los estoicos como la base del derecho y la justicia. La razón divina, -dicen- mora en todos los hombres, en cualquier parte del mundo, sin distinción de raza ni nacionalidad (Bodenheimer, 1994).

Ángel Cappelletti, en su obra *la República de Zenón*, destaca la concepción de una ciudadanía común para todos los hombres del mundo, así menciona:

Que no debemos ser ciudadanos de Estados y pueblos diferentes, separados todos por leyes particulares, sino que hemos de considerar a todos los hombres como paisanos y conciudadanos; que el modo de vida y el orden deben considerarse uno solo, como corresponde a una multitud que convive alimentada por una ley común (Cappelletti, 1996, p.150).

Para Zenón, la unión entre los hombres en una sola comunidad se lograría con base en una ley común, fincada en la recta razón, que se encuentra en todas las cosas y es idéntica al Zeus, que guía el ordenamiento de los entes. El Derecho natural, por ser igual a la recta razón, es un derecho universal, válido en todas partes y, por lo tanto, sus postulados son obligatorios para todos los hombres como hermanos y ciudadanos del mismo orbe (Cappelletti, 1996).

Marco Tulio Cicerón (106 a. C 43 a. C) en su tratado denominado *De legibus*, se refiere al Derecho natural como un derecho único por el cual está ligada la sociedad de los hombres, y al cual los constituye una sola ley, la ley es la recta razón de mandar y

prohibir. El que la ignora, esté inscrita en algun lugar o en ninguno, es injusto (Pimentel, 2016, pp. 20-21).

De acuerdo a Javier Hervada, también Cicerón concibe al Derecho natural, como aquel que no es dado por los hombres, sino por la naturaleza misma. Ese derecho surge de la ley natural y la recta razón que *debe estar* presente en todos los hombres. Para Cicerón, el Derecho natural no puede cambiarse pues es único y *tiene validez en todas partes*. Entonces, los pueblos en todo tiempo y en todo momento *deben* ser regidos por ese derecho como única ley eterna e inmutable. Consecuentemente, como el hombre no es el creador del Derecho natural, Dios es el único quien puede ser intérprete y legislador de este (Hervada, 1996).

Para el jurista Gayo, el *ius gentium*, es una derivación del Derecho natural, y lo caracterizó como lo que la razón natural estableció como justo entre todos los hombres, y se observa por todos los pueblos, por ser derecho que todas las gentes emplean (Kaser, 2004). Gayo recurre frecuentemente, sin distinción mayor a las expresiones *ius gentium* y *ius naturale*, utilizando la primera cuando se refiere a las instituciones jurídicas vigentes en todos los pueblos y sirviéndose de la segunda, cuando alude al origen filosófico de donde dimanda la institución. Él menciona que es por eso que el pueblo romano está regido por su propio derecho y en parte por *un derecho común a todos los hombres* (Kaser, 2004).

Así, hay un Derecho natural común basado en la razón, que es universalmente válido en todo el Cosmos. La ley natural es la justa razón de acuerdo con la naturaleza. Es de aplicación universal, no cambia y es perenne. La justicia es emanación del derecho natural. De esta forma, los estoicos conceptualizan una filosofía cosmopolita fundada en cierto principio "igualitario" en los hombres.¹ El ideal último era el Estado universal en el que todos los hombres convivieran armónicamente guiados por la razón divina (Bodenheimer, 1994).

¹ No lo podemos relacionar con el postulado de dignidad humana, pues como hombres de su tiempo siguen reconociendo a la institución jurídica de la esclavitud.

Los principios estoicos de la ley natural, con los dictámenes de la recta razón humana y el enlace de dicha ley con la razón divina será retomada por la filosofía patristica en la paulatina conversión de una cultura pagana a una cristiana.

1.2. La escuela clásica o cristiana del derecho natural

La primera escuela del Derecho natural fue la clásica o cristiana que, tomando como inspiración la filosofía grecolatina, sea en su vertiente platónica, aristotélica o estoica, dio paso al surgimiento de un pensamiento en relación a la teoría del derecho natural. (Dérpic, 2006, p. 87). De acuerdo con el citado autor, dicha escuela debe subdividirse en tres etapas a lo largo de su desarrollo: la primera, la de los Padres de la Iglesia o Patristica; la segunda, la Escolástica; y la tercera, la Escuela de los Teólogos Juristas Españoles los clásicos iusnaturalistas de la segunda escolástica (Dérpic, 2006, p. 87).

Por lo anterior, en los siguientes párrafos se expondrá un extracto de las ideas relativas al Derecho natural, esto de acuerdo a lo que exponen algunos filósofos que pertenecieron a las diferentes corrientes filosóficas ya referidas.

1.2.1. Filosofía patristica

En la paulatina conversión de una cultura pagana a una cultura cristiana, nos encontramos con la filosofía patristica, que se ocupó de temas teológicos y morales, todos ellos en relación con la fe cristiana. En este movimiento filosófico, destacan varios autores,² sin embargo, es San Agustín de Hipona a quien se le considera el exponente más importante de la Iglesia cristiana antigua.

San Agustín (354-420) obispo de Hipona, fue un filósofo y teólogo, se le considera un revolucionario de la fe cristiana. Este filósofo nos ofrece una concepción global del mundo en su *Civitas dei* (Seara, 2019, p. 36).

En oposición al imperio universal absorbente, San Agustín concibe una comunidad terrenal, como un pluriverso de pueblos en pacífica convivencia en donde

² De entre esos autores destacan: Orígenes de Alejandría, también conocido como Orígenes Adamantius, fue un teólogo cristiano primitivo que nació y pasó la primera mitad de su carrera en Alejandría; también está Clemente de Alejandría, fue el primer miembro de la Iglesia de Alejandría en recibir notoriedad, además de ser uno de los más destacados maestros de dicha ciudad y Lactancia, entre otros.

hay diversidad en la unidad. Por ello, para él, la humanidad “forma una sola comunidad, a pesar de la diversidad individual, y esa comunidad terrenal es el tercer nivel en la jerarquía de asociaciones humanas, precedida por la familia, que es la primera, y por la ciudad en segundo lugar” (Seara, 2019, p. 36).

Sin embargo, esta comunidad terrenal a la que se refiere el Obispo de Hipona, es una comunidad que paulatinamente será cristiana en donde el fondo del orden querido por el creador, es el amor. San Agustín, “sostuvo que la salvación del ser humano, es decir, el mérito o demérito de sus actos, resulta de la cooperación entre la libre voluntad de actuar del hombre y el don gratuito de la gracia de Dios” (Puy, 2006).

Esta genial cosmovisión agustiniana fue un motivo constante de inspiración para los teólogos, filósofos y juristas de la edad media. En ella se basó, decididamente, la idea *Civitas christiana* o *Res publica christiana* que simbolizó la unidad de todos los hombres en la fe de Cristo y la reverencia a la iglesia que él fundó. Se esforzó denodadamente por edificar una civilización auténticamente humana por ser auténticamente cristiana.

En este mundo carente de la seguridad anhelada, lleno de artefactos técnicos y de miserias morales, vale la pena volver los ojos a ese agrupamiento constantemente renovado de hombres que, regulan su vida de acuerdo a máximas humanas - intrínsecamente justas- según la voluntad de Dios. Las estructuras de la ciudad terrestre no valen sino en la medida en que contribuyen a fortalecer los cimientos de la Ciudad de Dios. Así se puede cobrar valor y fuerza para tratar de establecer la coexistencia de pueblos sustentados en la verdad, en la justicia y en el amor (San Agustín, 2010).

Por otra parte, en sintonía con la filosofía estoica, San Agustín menciona que la ley natural viene a ser la ley eterna en cuanto se halla impresa en la conciencia del hombre. La ley eterna tiene que corresponder a la ley natural (San Agustín, 2010). Esta idea de que la ley natural es una participación de la ley eterna en la creatura racional, va a ser recogida siglos después por Santo Tomás de Aquino.

Así, para San Agustín, entre los diferentes tipos de leyes a que está sometido el hombre, él encuentra una justificación racional que proviene de Dios y es absoluta e inmodificable, y desde este punto de vista surge su idea del Derecho natural. Así se determina la clasificación cuádruple de la ley: ley eterna, ley divina, ley natural y ley positiva (San Agustín, 2010).

Los seres humanos no conocen la ley eterna en su totalidad. Se mantiene el misterio de lo divino, pero saben de ello lo que necesitan saber –ley natural-. Ahora bien, conociendo este aspecto o fragmento cognoscible de la ley eterna, que es la ley natural, los seres humanos son responsables de acatarla o controvertirla, y se les puede responsabilizar de ello. La ley natural es universal e inmutable y se basa en el primer principio supremo de la razón práctica: “hacer el bien y evitar el mal” (San Agustín, 2010).

De acuerdo a Javier Hervada, las afirmaciones más significativas que la Patrística hizo en relación al Derecho natural, se pueden resumir en los siguientes puntos:

- a) La existencia de una ley común a todos los hombres, mediante la cual todos los hombres pueden discernir el bien del mal y conocer lo que es honesto y lo que es pecado.
- b) El contenido de la ley natural es siempre, el mismo, en todo tiempo y lugar
- c) Esta ley natural es de Dios, ley o mandato que expresa la voluntad de Dios sobre los hombres
- d) Las conductas contrarias a la ley natural constituyen el pecado y la injusticia. (Hervada, 1996).

Es evidente que el pensamiento filosófico y humanístico desplegado por los Padres de la Iglesia, entre ellos, San Agustín, estaba impregnado de valores vinculados a Dios. En este sentido, Edgar Bodenheimer señala que la Patrística suponía que los principios del Derecho natural eran anteriores a la organización del Estado y que ostentaban el carácter de verdaderas normas jurídicas, pues las normas del Derecho natural se consideran superiores a las normas del derecho positivo (Bodenheimer, 1994).

1.2.2. Filosofía escolástica

La Escolástica fue una corriente teológico-filosófica dominante del pensamiento medieval tras la patrística, y se basó en la coordinación entre fe y razón, que en cualquier caso siempre suponía la clara sumisión de la razón a la fe. En esta época filosófica “los pensadores, teólogos y filósofos escolásticos, se enfocaron en estudiar y discutir el problema de la fundamentación del derecho natural” (Puy, 2006).

Como es lógico, durante el periodo escolástico hubo varios pensadores que escribieron temas relacionados con la divinidad y su relación con el Derecho. En esta época brilla con luz propia santo Tomás de Aquino (Domingo, 2009). Por su parte, sostiene Seara Vázquez que, dicho filósofo “llegó en la filosofía a una de las más altas

cumbres, convirtiéndose en el pilar esencial de la corriente escolástica” (Seara, 2019, p. 37).

De la misma forma, Edgar Bodenheimer afirma que las opiniones de Santo Tomás sobre cuestiones jurídicas y políticas muestran especialmente la influencia del pensamiento aristotélico, adaptado a las doctrinas del Evangelio y los padres de la Iglesia (Bodenheimer, 1994, p. 149).

A Santo Tomás de Aquino, se le considera el máximo representante de esa corriente filosófica, él recopila y sistematiza lo más granado sobre los estudios anteriores respecto del derecho natural. Por tanto, la filosofía del aquinate es la guía que seguiremos, desentrañar el significado del Derecho natural en esta época.

Es en la cuestión 57, del *Tratado de la Justicia*, donde el filósofo se refiere a temas relativos a la justicia y al derecho. Así, Santo Tomás de Aquino, señala que, en efecto, lo que es natural es inmutable e idéntico para todos. Para el aquinate, hay un Derecho natural que se caracteriza por ser siempre el mismo e idéntico en todas partes, de ahí su universalidad. Frente a un derecho positivo que carece de universalidad, en tanto que el contexto cultural del hombre es cambiante. (Calle & Jiménez, 1990).

Así, el derecho positivo no es derecho natural, pues este debe ser siempre el mismo en todo lugar y en todo tiempo. En tanto que el Derecho positivo, será aquel que dependerá de las circunstancias de cada lugar. Para Santo Tomás, la ley eterna es la ordenación de Dios como gobernante universal, ya que ese orden universal es una “idea de Dios, es su mismo intelecto, y su intelecto no piensa en el tiempo, por eso es ley eterna. La ley natural es derivada de la ley eterna, pero no como una inferencia, sino como una participación suya en la naturaleza, esto es, una concordancia de la naturaleza con el intelecto divino. Esto se da en la creatura racional, que puede adecuarse al orden de Dios (Aquino de, 1992).

Asimismo, expresa que el contenido de la ley natural son los primeros principios de la razón práctica, pero también las conclusiones que necesaria y directamente se deducen de ellos; sin embargo, otras conclusiones no se deducen de ellos, sino que sólo se derivan, y no tienen la misma obligatoriedad, deben ser sancionados por la ley positiva (Aquino de, 1992).

Como consecuencia de esto, la ley natural es la misma para todos los hombres en sus principios generales, pero en sus aplicaciones de detalle es la misma sólo en la mayoría de los casos. En una minoría, tanto en la voluntad de hacer lo correcto como la conciencia de lo que es correcto pueden estar distorsionados por hábito, costumbre, tradición social o temperamento.

Así, en sintonía con San Agustín, el bien es lo primero que cae en la aprehensión de la razón práctica dirigida a la acción, el primer principio es el que se funda en la noción del bien, que es aquello que todas las cosas desean; y por ello el primer principio de la razón práctica, y primer principio de la ley natural; es aquella que hay que procurar el bien y evitar el mal, y en lo primero se fundan los demás preceptos de la razón práctica y los de la ley natural (Aquino de, 1992).

Como el bien es lo que todos apetecen, el mal es lo que todos rehúyen y evitan de modo natural. En efecto, le es inherente primero la inclinación del hombre al bien según la naturaleza por la que se comunica con todas las sustancias: a saber, en cuanto cualquier sustancia desea la conservación de su ser de acuerdo a su naturaleza. Y según esta inclinación, pertenece a la ley natural aquellas cosas por las que se conserva la vida del hombre, y se impide lo contrario. Además, señala que la ley natural es una para todos porque a ella pertenecen las cosas a las que el hombre está inclinado naturalmente, entre las que está actuar conforme a la recta razón (Aquino de, 1992).

Por consiguiente, Para Santo Tomás lo natural es universal, necesario e inmutable. No es susceptible de cambio, pero sí de mejora. Es por eso que antes del pecado original el hombre tenía todo lo conducente a la naturaleza humana. Todo lo que es natural al hombre, ni se dio, ni se quitó por el pecado (Bretón Mora, 2014).

Por su condición natural, el hombre tiene dominio sobre el resto de la naturaleza debido a su mayor perfección. El dominio se funda en la inteligencia y libertad, que sólo tiene el hombre y no las creaturas irracionales (Aquino de, 1992). El modo histórico como se va a ejercer este derecho natural es la propiedad privada conforme al derecho de gentes (Aquino de, 1992). Asimismo, como el dominio es de orden natural, no puede ser abolido por el pecado mortal o la infidelidad (Aquino de, 1992).

Pero este dominio no se extiende ni a la vida ni a los miembros del cuerpo, así como tampoco a la libertad de conciencia, pues los derechos a la vida y a la integridad

física y moral son más importantes que aquél. Es por eso que Santo Tomás rechaza la esclavitud natural de los hombres, mencionando que la esclavitud la introdujeron los hombres como mal menor y, aun así, la esclavitud no afecta la libertad interna y la de conciencia (Aquino de, 1992).

Por lo dicho, el pecado no destruye la naturaleza. El hombre no pierde ninguna de sus potencias. Para él, los infieles son tan humanos como los cristianos y con los mismos derechos que se derivan de la ley natural. Su condición no les impide que puedan hacer actos buenos, con bondad natural. Es así, que se oponen a las guerras de conquista por causa de infidelidad (Aquino de, 1992). Asimismo, considera que el poder político es natural, que existiría inclusive antes del pecado original, por eso piensa que este poder, ostentado por un infiel, es tan legítimo como el ostentado por un cristiano. Si el poder tiene su origen en la naturaleza, entonces, nadie puede tener el poder del mundo por naturaleza (Aquino de, 1992).

Los principios básicos del sistema tomista fungen como sustrato doctrinal en el pensamiento de Francisco de Vitoria en lo relacionado a la dignidad humana y a los derechos humanos.

1.2.3. La segunda escolástica

Con el siglo XVI se produjo un renacer de la Escolástica, amoldada a los nuevos tiempos, que ha recibido el nombre de segundo Siglo de Oro de la Escolástica y que se extiende hasta bien entrado el siglo XVII. Este hecho tuvo lugar en España, en una de las épocas más brillantes de la doctrina sobre el derecho natural (Hervada, 1996).

La segunda escolástica fue iniciada por el dominico Francisco de Vitoria, al frente de un grupo de sacerdotes teólogos y juristas españoles de la Universidad de Salamanca pertenecientes a las órdenes de los jesuitas y los dominicos (Vargas-Hernández & Castillo Girón, 2017).

Los intelectuales pertenecientes a esta corriente filosófica, centraron su atención en diversos temas, como la moral y la economía. Sin que ello, implicara dejar fuera al derecho, por ello, Javier Hervada dice que durante este largo periodo “se acudió al Derecho natural para encontrar solución a problemas cruciales del momento, como la tolerancia, la libertad de las conciencias, las relaciones con los pueblos de la América recién descubierta, la libertad de navegación y de comercio (Hervada, 1996).

En este apartado, se hará referencia al pensamiento de Francisco de Vitoria. Este insigne personaje nació en la ciudad española de Burgos en el año de 1483, aproximadamente, cuando tenía 25 años se trasladó a la ciudad de París para continuar con sus estudios en Teología (Bretón Mora, 2014, p.1). Para comprender las aportaciones vitorianas al postulado de dignidad humana, a los derechos humanos y al principio de Justicia universal, nos debemos insertar en uno de los acontecimientos más relevantes en la historia de la humanidad. Nos referimos al descubrimiento y colonización de América.

Como ya lo mencionamos, aquí la doctrina tomista sobre el Derecho natural resulta esencial en lo concerniente a los derechos humanos, pues se constituye en el andamiaje doctrinal con base en el cual Francisco de Vitoria lleva a cabo su monumental defensa sobre los derechos fundamentales de las razas aborígenes del entonces llamado Nuevo Mundo. Así, por primera vez, se postula la concepción de dignidad del ser humano porque su doctrina describe con gran precisión el descubrimiento de la humanidad como bases de derechos y de la persona individual como titular de derechos subjetivos inalienables (Bretón Mora, 2014).

El hombre vitoriano aparece como un ser substancial compuesto de cuerpo y alma, con sus dimensiones de racionalidad y de libertad. Dueño de sus actos, cada hombre tiene un fin trascendente que ha de alcanzar por el camino de la libertad. Por su condición de ser racional y libre, no es un simple vestigio de su creador, sino que es su imagen. El ser *imago Dei* comporta, por su elevación al orden sobre natural, la filiación divina alcanzada por la obra redentora de Cristo (Bretón Mora, 2014).

Cuando Vitoria desarrolla su *Relectio de indis*, establece un principio de gran alcance: que los derechos que enuncia no dependen de pertenecer a una religión, ni a una cultura, ni a un pueblo determinado, sino que tienen su fundamento en la misma naturaleza humana y, por lo tanto, se pueden establecer como criterios universales para todos los hombres y pueblos. Se trata de un humano en que distingue los planos natural y sobrenatural, sobre el principio de que la gracia no destruye la naturaleza, sino que únicamente la perfecciona (Brufau, 1989).

Vitoria inicia su argumentación con una cita del Génesis “hagamos al hombre a nuestra imagen y semejanza, para que domine los peces del mar”. En consecuencia,

pone el fundamento de la dignidad del hombre, y ésta por cuanto es imagen de Dios. Por esa calificación le corresponde el dominio y la titularidad de los derechos fundamentales. Y aquí llega su originalidad, rechazando las teorías teológicas que exigían un estado de gracia para ser imagen de Dios y, por lo tanto, privaban de dominio a todo pecador. Así, establece como principio: “el dominio se funda en la imagen de Dios; pero el hombre es imagen de Dios por su naturaleza, esto es, por las potencias racionales; luego no se pierden por el pecado mortal”. (Vitoria de, 1967, p.18).

Siempre que los indios tuvieran razón, podrían reclamar los mismos derechos naturales poseídos por cualquiera de los europeos cristianos. Sus derechos naturales significaban que eran “poseedores verdaderos de sus bienes tanto en lo público como en lo privado antes de la llegada de los españoles” (Vitoria de, 1967, p. 31).

El hombre, según Vitoria, es titular de derechos en cuanto ser racional, con independencia de la fe y de la cultura. Así, se aparta de las tesis morales y de fe, para razonar desde el derecho natural, porque el hombre sigue siendo imagen de Dios aun que lo ignore y lo encarnezca (Vitoria de, 1967).

Los derechos del hombre se fundan en la naturaleza humana universal dotada de derechos innatos y anteriores a los condicionamientos de la fe, la moral y la cultura, que han de ser respetados por las legislaciones positivas de los Estados. Este concepto del hombre con sus derechos enraizados en su misma naturaleza es universal y es aplicable a todos los pueblos de la tierra y a todas las razas humanas del orbe. El hombre es el centro de la creación, sujeto responsable de derecho por su naturaleza racional.

Marcelino Ocaña García, menciona que la racionalidad es lo constitutivo del ser humano, aquello sin lo cual no puede darse un hombre. Para él, la racionalidad es lo constitutivo radical; pero la razón en el caso del hombre, al menos viene necesitada por otra característica igualmente constitutiva, si bien derivada de la razón o exigida por ella: el lenguaje, y que, a través de la palabra, implica y exige una tercera realidad, igualmente constitutiva: la sociabilidad. Entonces, la racionalidad, ya que, siendo lo específico, lo realmente constitutivo del ser humano, de cada hombre, conlleva indisolublemente unidas, en un trenzado compacto de unidad, la palabra y la sociabilidad (Ocaña, 1996, p. 79).

De ahí que, para Vitoria, si los indios son hombres, no puede decirse que carezcan de racionalidad, ni, en consecuencia, de razón; razón que se manifestará por el lenguaje y por la organización social en la que viven; racionalidad que demostrará que son partícipes de la misma naturaleza humana que los españoles, dotados, en consecuencia, de los mismos derechos y prerrogativas que de tal naturaleza se deriven (Ocaña, 1996).

La razón, el lenguaje, la sociabilidad natural amistosa y el libre albedrío, hacen al hombre, a todo hombre –incluidos indios- imagen y semejanza de Dios, dignidad del ser humano en la que se sustentan los derechos fundamentales, dado que es lo que constituye al hombre como tal. El precepto tomista de que todos los humanos poseen el don divino de la razón, significa que todos los individuos, cristianos y paganos, poseen el derecho y la obligación natural de ordenar su vida social y política por medios racionales (Vitoria de, 1967).

Según Juan Goti Ordeñaña encontramos en todo ello una personalización de los derechos humanos, expuesta con razonamientos concisos. Para él, Vitoria afirma este carácter de los derechos sin detenerse en su explicación, aunque lo demuestra explícitamente en su intento de aplicarlo a los indios como seres humanos, con independencia de la cultura a la que pertenezcan y aun ignorando ellos de que sean titulares de tales derechos. Es la conclusión necesaria de su visión universalista de estos derechos e independientes a los sistemas jurídicos de los estados (Goti, 1999).

El mismo Juan Goti menciona que una vez puesto el fundamento de los derechos en la dignidad de la persona con una nueva antropología, Vitoria argumenta en el campo del derecho y situado en la esfera secular, rechazando todas las teorías contrarias, basadas en prejuicios teológicos que venían de épocas anteriores y que defendían la incapacidad de los pecadores para ser titulares de derechos. Esto lo hace cuando Vitoria defiende la tesis en la cual sostiene que la sociedad tiene sus propios valores y normas de actuación y que tienen validez porque el derecho natural, el derecho de gentes y el derecho civil le dan legitimidad con independencia de alguna clasificación religiosa o moral (Goti, 1999).

Una vez constituido ese universo, como campo de los derechos humanos, definidas las personas individuales como sujetos de esos derechos y basada su titularidad en la naturaleza racional, con independencia de una calificación religiosa o

moral que condiciona el valor jurídico de la actuación humana, se siguen necesariamente la afirmación de que todos los hombres son libres e iguales en lo que respecta a estos derechos.

Si Vitoria considera al hombre como titular de derechos humanos en cuanto ser racional, como lógica consecuente defiende la natural libertad de los indios y la negación de cualquier derecho de los españoles a someterlos. Contra toda pretensión de esclavitud o de servilismo natural, afirma en *Sobre el Poder Civil*, que “el hombre fue creado en libertad” (Vitoria de, 2007, p. 31) y en *Sobre los indios* defiende que por derecho natural todos los hombres son libres (Vitoria de, 1967, p.17). El dominico establece el derecho de libertad que corresponde a las personas como seres racionales y a las sociedades que éstos han formado, con independencia del nivel cultural que hayan alcanzado.

También pone de relieve el principio de igualdad, como base de toda su construcción, pues el hombre es titular de derechos, por sus potencias racionales (Vitoria de, 1967). Y la racionalidad que define la titularidad de los derechos, es una cualidad que corresponde a todo hombre por igual.

Como hemos visto, para encontrar esa igualdad ha ascendido a un universo absoluto, comprensivo de todo ser humano, más allá de las culturas y poderes conocidos que condicionan los derechos positivos y ha definido como un campo de aplicación del derecho sin ningún tipo de limitaciones por clases ni privilegios.

En ese universo todo ser humano es igual y participa de los derechos de un modo igualitario. De esta forma, ha evitado las restricciones que pueden provenir por pertenecer a una cultura inferior en el que no haya un suficiente desarrollo del derecho (Bretón Mora, 2014).

Con esta formulación conceptualiza la dignidad del ser humano –racionalidad, lenguaje y sociabilidad amistosa, libre albedrío- como fuente de derechos, caracterizados como innatos y personales y, al mismo tiempo, establece los principios de libertad e igualdad. Por consiguiente, se puede considerar que ha dejado descritos y definidos los derechos humanos que son inherentes a la naturaleza humana, pero aún debemos añadir que ha calificado estos derechos con las notas de inalienabilidad, inviolabilidad, igualdad y universalidad (Bretón Mora, 2014).

Inalienabilidad, porque van unidos al mismo ser racional del hombre, por lo que no se pierden en ninguna ocasión, ni aún en el caso en que no se puedan ejercitar por las limitaciones que pudiera imponer el derecho positivo; inviolabilidad, porque afirman su respeto en defensa de los indios y se basa en la dignidad e integridad de la persona; igualdad, porque propugnan que todos los seres humanos deben disfrutarlos por igual y, universalidad, dado que se enuncian y reconocen para todo ser racional (Bretón Mora, 2014).

Con esta construcción el maestro Vitoria cambió la tradición que venía de la antigüedad, donde se afirmaba que los derechos correspondían al ser humano por pertenecer a una comunidad o a una cultura; había en consecuencia el derecho del ciudadano griego o romano, luego el del cristiano o sarraceno y cada categoría condicionaba tales derechos. Vitoria rompe estos límites afirmando la universalidad de los derechos humanos, que corresponden a toda persona por pertenecer a la humanidad, imprimiéndoles de esta forma la categoría de absolutos.

1.3 La *communitas naturalis orbis* vitoriana

Para Francisco de Vitoria, el orbe aparecería como una comunidad universal de todos los hombres y de todos los pueblos de ahí que lo defina como una *communitas naturalis orbis*. Esta consiste en una comunidad natural, política y jurídica en la cual el nexo entre los hombres y los pueblos no es jerárquico, de dominación o de subordinación, pero tampoco es de mera coordinación entre sujetos disgregados entre sí entre los que únicamente caben relaciones contractuales, sino que es un vínculo de integración, de solidaridad, esto es un nexo genuinamente comunitario (Ruiz-Gálvez, 2017).

Por su parte, Carlos Bretón Mora añade que Vitoria concibe la *communitas naturalis orbis* como:

“una familia de pueblos, que en el ejercicio de su derecho a la libre determinación se constituyen y organizan política, económica y culturalmente. En este sentido, se presupone la existencia de comunidades particulares con culturas diversas, aunque la diversidad no constituye obstáculo para la integración de una comunidad mayor, sino riqueza” (Bretón, 2014, p.160).

En la *communitas naturalis orbis* vitoriana se constituye gran parte de su pensamiento internacionalista de Francisco de Vitoria, pues, para el dominico la amistad, la sociedad y comunicación natural alcanza a todos los hombres. Del *ius communicationis*, dimanarían los títulos legítimos vitorianos. Más que un derecho, la comunicación se afirma como una condición imprescindible para la existencia de los derechos del hombre (Bretón, 2014).

Bárbara Díaz menciona que la multitud implica un cierto grado de unidad, implica también que sus componentes sean unitarios y que, en cuanto tales, se distingan unos de otros. La homogenización de los diversos pueblos por parte de una sola cultura dominante empobrecería a la humanidad, privándola de la inmensa riqueza de tradiciones, costumbres, lenguajes, y modos de ser, y haría inútil la comunicación provocando el aislamiento y la consiguiente deshumanización de la persona (Díaz, 2005).

Sin embargo, los distintos pueblos que entran en el proceso comunicativo están compuestos por los hombres que son los sujetos primarios de derechos. De hecho, la mayor parte de las actuaciones que se realizan en nombre del *ius gentium* tienen como fin salvaguardar y proteger a los hombres, por ejemplo, la guerra justa para impedir el sacrificio de los inocentes.

Su *communitas naturalis orbis* se encuentra estrechamente ligada a su concepción del derecho de gentes, y al derivar éste de la naturaleza humana –incluido el carácter comunicativo–, supera una concepción positivista del derecho internacional. Ahora bien, en cuanto al sujeto de las normas o principios que emanan del derecho de gentes, Truyol y Serra menciona que el *ius gentium* vitoriano es desde luego, en parte, *ius inter gentes* –naciones–, pero es a la vez, como realidad superior y más amplia, derecho humano común (Truyol y Serra, 1946).

Bárbara Díaz menciona que para Vitoria por encima de los Estados están los hombres, por haber ciertos lazos comunes que nos hacen pertenecer a la comunidad universal, Por ello, el bien común del orbe es el principio que debe seguirse a la hora de imponer normas de derecho (Díaz, 2005, p. 67).

Por nuestra parte, consideramos que el sujeto de normas del *ius gentium* vitoriano contempla los dos ámbitos. A los seres humanos concretos como integrantes de la

comunidad universal, pero también a los pueblos o naciones cuando se trata de establecer normas de comportamiento universales ante determinadas situaciones –la guerra-. De hecho, la noción misma de los derechos humanos en Vitoria, como máximo espacio de convivencia justa entre los hombres se desprende de su *communitas naturalis orbis* (Bretón Mora, 2014).

Por esto mismo, todos los hombres y cada uno de ellos, sin distinción de raza y colores, son miembros naturales de la *communitas naturalis orbis*. Antes que cualquier nacionalidad, en términos vitorianos, “somos ciudadanos del mundo”, de la comunidad universal, de la *communitas orbis*. Por pertenecer a una nación, no se pierde aquella ciudadanía, ni desaparecen los derechos y deberes mutuos entre la *communitas orbis* y sus miembros naturales. Esto es fundamental cuando nos referimos al derecho de intervención en el supuesto de los ciudadanos que sufren la tiranía por parte de sus autoridades políticas (Bretón Mora, 2014).

Pues bien, son estos elementos con los que el dominico perfila su visión de la *communitas orbis*, sociedad natural y primaria del hombre, que nace con nosotros y se nos impone como algo necesario a la vida, al desarrollo y perfección integral del hombre. Si el hombre es naturalmente social, nacemos y somos ciudadanos naturales y permanentes de esta *communitas orbis*, en posesión de todos los derechos y correspondientes deberes naturales, ya sea de carácter social o individual, y que jamás se pierden. A partir de ello, quedan decantados los límites del poder soberano de un Estado. En razón de estos principios, este poder no puede ser omnipotente, tanto al interior como al exterior (Bretón Mora, 2014).

Las naciones o pueblos del orbe, aún en el ejercicio de su soberanía, no pueden olvidarse de sus deberes respecto a la comunidad universal, ni de los derechos y deberes que se refieren a sus ciudadanos, a los súbditos propios, a los hombres, que son miembros de cada sociedad nacional. De esta forma, para el dominico no hay soberanías absolutas, ni la división formal entre pueblos puede ser algo insalvable.

Las naciones deben estar al servicio de la comunidad universal, así como también al servicio del hombre, siendo el bien común el ideal al perseguir. Por consiguiente, en el orden internacional se le permitirá a cada ciudadano gozar de sus derechos derivados de su condición de persona individual y social.

Más aún, la *communitas naturalis orbis* vitoriana representa una evocación que nos remite al reconocimiento de otros derechos humanos de la tercera generación, pues cuando aludimos al término solidaridad, indefectiblemente nos tenemos que referir a la visión antropológica del hombre vitoriano. Vitoria se sostiene sobre la idea de que el hombre no es un lobo para el hombre, y se asume una idea fuerte de sociabilidad. Para el dominico, si hay una amistad o amor que alcanza al género humano, como consecuencia nos corresponde ayudarnos mutuamente. De tal forma que nuestra concepción moral no puede girar en torno a ciertos prejuicios basados en un individualismo egoísta y aislada, sino todo lo contrario, se potencia un interés por los demás con reconocimiento del otro como prójimo.

La solidaridad como valor fundamental no acepta la concepción de un yo aislado de interacciones comunicativas, pues supone posesionarse de la visión kantiana de la autonomía personal que no se equipara con el individualismo, porque se le requiere al individuo algo más que preferencias subjetivas, constriñéndolo a tomar una perspectiva de universalidad (Kant, 1999).

Pero también, nos encontramos con la idea de la solidaridad avenida con la tradición moral que la ha configurado. Una idea compatible e integrable en las concepciones antropocéntricas e individualistas que están en el origen de los derechos humanos, es decir, la solidaridad actúa al servicio de la persona humana. Es una idea a la que también hace alusión Adela Cortina, cuando se refiere al liberalismo solidario (Cortina, 1990).

Así pues, Vitoria toma en sus reflexiones la problemática de la solidaridad desde la perspectiva de la amistad e igualdad entre los hombres –cristianos y paganos-, así como a la referencia del principio de la sociabilidad natural de los hombres, mismos que podemos sintetizar a partir de ciertos rasgos identificadores:

- Una amistad o amor que alcanza a todo el género humano.
- Un objetivo de comunidad a la que se llega a través de lo que en términos vitorianos sería la sociabilidad natural del hombre.
- Una ayuda mutua que nos viene de vivir para el otro.

A partir de lo anterior, podemos pensar en una fraternidad que deriva de una vida igual en comunidad, de la ayuda mutua y en la atenuación de las diferencias. Entonces,

a partir de su concepción doctrinal sobre la solidaridad, Vitoria se constituye en fundamento de otros derechos humanos de la tercera generación, tales como: el entendimiento y confianza, la cooperación internacional y regional, el disfrute a un patrimonio común de la humanidad, el derecho a la asistencia humanitaria, la intervención por razones de humanidad y la “justicia universal”.

1.4 Cómo debería gobernarse la comunidad universal que plantea Vitoria

Es innegable que la figura de la *communitas naturalis orbis de Vitoria* sienta las bases de una antropología no individualista, sino que permite fundamentar una visión de los derechos humanos universalista, con miras para avanzar en la construcción de un verdadero derecho común de la humanidad que repose sobre dos pilares: la protección de todos los seres humanos y de sus vínculos de solidaridad y el bien común de la humanidad (Ruiz-Gálvez, 2017, p. 41).

Lo anterior, sienta las bases de lo que podría denominarse Justicia universal o Derecho global. Este derecho, como se verá al final de este capítulo, debe atender las necesidades de las personas, más que de los Estados. Pero, la pregunta es, cómo podría gobernarse una comunidad universal, basado en la idea que plantea Vitoria.

En ese sentido, Vitoria sostiene que, si la República requiere una autoridad en la cual se detente el ejercicio del poder, de forma análoga plantea la posibilidad de una autoridad para la *communitas orbis*, por lo cual, ésta tendría el poder de legislar, pues “el orbe entero tiene potestad para dar leyes justas y convenientes para todos, como son las del derecho de gentes” (Vitoria de, 1967, p. 10).

Estas leyes según Vitoria, se dan por virtual consenso de todo el orbe, con poder coercitivo, sin el cual no podrían cumplir su fin, esto es así, porque “los príncipes tienen autoridad no sólo sobre sus súbditos sino también sobre los extraños, para obligarlos a abstenerse de ofensas, y esto es por el derecho de gentes y en virtud de la autoridad de todo el orbe” (Vitoria de, 1967, p.19).

De esa forma, el orbe entero, en la concepción vitoriana ha entregado esa potestad a los príncipes para que del mismo modo que en la República, los malvados sean castigados. Consiguientemente, en la comunidad mundial, también se deberán

aplicar los oportunos castigos, para que de esta forma “los enemigos queden sujetos al príncipe como a su propio juez” (Vitoria de, 1967, p. 20).

Para Vitoria la tiranía desde el interior como desde el exterior debe ser suprimida y castigada, si no hubiera de otra forma, a través de fuerza coactiva de la comunidad internacional. En razón de los lazos de amistad fraternal, nace la solidaridad entre los diferentes pueblos que habitan el orbe.

Nadie debe eximirse de la responsabilidad que implica pertenecer al género humano, y por ello, todos somos responsables de que prive la paz, la seguridad y el respeto de los derechos humanos. “La solidaridad internacional es en Vitoria un concepto que entraña aportaciones fundamentales en la vida de los Estados, así como de los individuos” (Bretón Mora, 2014).

Así, la comunicación para Vitoria no representa un mero instrumento de intercambio de mensajes; impone deberes de ayuda. Por ello, las tesis vitorianas anticipan la conquista del humanismo contemporáneo plasmada en el principio de que los derechos humanos y la Justicia universal no son una cuestión doméstica de los Estados, sino una responsabilidad de la comunidad internacional, así lo señala expresamente el dominico:

“hay que tener presente que los príncipes no sólo tienen autoridad sobre sus súbditos, sino también sobre los extraños para obligarlos a que se abstengan de hacer injurias, y esto por derecho de gentes y en virtud de la autoridad de todo el orbe. Y aun parece que, por derecho natural, pues, de otro modo, el mundo no podría subsistir si no hubiese quienes tuvieran autoridad y fuerza para intimidar a los malos y reprimirlos, a fin de que no perjudicaran a los inocentes (Vitoria, 1967, pp. 121-122).

Esta es la visión vitoriana y uno de los máximos legados que se desprende de la Relección *Sobre los indios* –los cuatro apartados-, la relección *Sobre el Poder Civil* y otras de sus obras. Para el dominico el derecho de gentes como derecho internacional regula las relaciones de los pueblos y de las naciones, sustentándose en la *communitas naturalis orbis*, que como lo señalamos conlleva el respeto a los derechos y deberes del género humano, es decir, salvaguardando siempre los derechos naturales del hombre.

Por su parte, la relección *De Indis* de Francisco de Vitoria, al principio corren inéditas de mano en mano entre discípulos y profesores. La influencia excepcional sobre la ética de la conquista de América en esta relección, es un hecho histórico de indiscutible

trascendencia. Sus hipótesis basadas en el Derecho natural, se convierten en fuente fundamental y punto de referencia. El magisterio de Francisco de Vitoria se constituye así en foco de irradiación doctrinal. La facultad de teología es el centro nuclear de la Escuela de Salamanca. Se caracteriza por una actitud común ante la duda indiana en función de una misma comunidad de preocupaciones, de fuentes y de métodos (Pereña, 1986).

Todos los integrantes de la Escuela de Salamanca se adhieren casi fielmente a la postura doctrinal de Vitoria en relación al derecho natural clásico. Sin embargo, lo que resulta de vital importancia en todos ellos, es la aplicación de tal doctrina en el contexto de la conquista y la colonización de América. Por consiguiente, resulta más que pertinente revisar los alcances que estos insignes pensadores tuvieron en aquel contexto porque representa un antecedente y referente primordial en el hito de la historia de los derechos humanos.

De esta forma, el fecundo magisterio de Francisco de Vitoria se refleja y continúa en un grupo de pensadores que, en la cátedra y en sus escritos, perpetuarían y amplificarían su obra, dándole una magnitud y un peso fuerte en la encrucijada política de su tiempo. No se trata de epígonos. Supieron pensar por cuenta propia, hacer replanteamientos nuevos, alumbrar nuevas soluciones, proyectándose sobre la realidad tal y como ellos la percibían (Pereña, 1986).

La Escuela salmantina se extiende a las nuevas universidades que surgen en tierras americanas, como México y Lima, y a las generaciones de los profesores formados por el burgalés, así como a las figuras egregias de primera hora como Domingo de Soto, entre otros (Pereña, 1986).

Estamos, pues, ante un esfuerzo genial por adecuar las tesis vitorianas, que se movían sobre bases hipotéticas, a la real coyuntura concreta del momento histórico, decantándolas, perfilándolas y modificándolas para darles virtualidad y eficacia en la situación objetiva de la realidad americana de entonces.

La realidad mejor conocida incitaba a dar una creciente importancia a la observación de los hechos, todo ello dentro de una radical fidelidad a los principios que animan a la Escuela, y en armonía con una actitud depuradora de ideas y de razonamientos que daba lugar a aportaciones originales que se ensamblaban en la

tradición recibida. La justificación del sometimiento político previo de los indios llevaba de la mano a una profundización en los derechos subjetivos humanos (Pereña, 1986).

De acuerdo con la doctrina del maestro Vitoria, y contra el régimen de esclavitud a que habían sido sometidos los nativos por los primeros conquistadores, la Escuela de Salamanca reivindica su libertad e igualdad fundamental, social y política, y exige a la Corona la proclamación y reconocimiento de esta libertad y su intervención a favor de la liberación del indio, dando como resultado la abolición oficial de la esclavitud en todos los territorios de las Indias (Pereña, 1992).

La Escuela de Salamanca pone en marcha el primer programa de reivindicaciones del indio que discurría sobre cinco postulados o principios fundamentales:

Primero, indios y españoles eran fundamentalmente iguales en cuanto hombres;
Segundo, igualmente solidarios y libres, el retraso de los indios se debía, en gran parte, a la falta de educación y bárbaras costumbres;
Tercero, los indios eran verdaderos dueños de sus bienes, al igual que los cristianos, y no podían ser desposeídos de éstos por razón de incultura;
Cuarto, los indios podían ser confiados a la tutela y protección de los españoles mientras estuvieran en situación de subdesarrollo, y
Quinto, el consentimiento mutuo y la elección libre de los indios constituían, en última instancia, el título prioritario de intervención y de gobierno (Pereña, 1992).

De esta forma, los maestros de la Escuela de Salamanca, catedráticos y consejeros, exigieron a las autoridades coloniales, y en su caso al Rey de España, que fueran promulgando leyes progresivas con el fin de que los indios fueran informados sobre los beneficios de la fe y civilización cristiana.

Este programa de reivindicaciones culminó en una declaración de libertades. Por consiguiente, el Emperador Carlos V promulgaba en Barcelona las Leyes Nuevas de Indias el 26 de noviembre del 1542. Aquella Ley Fundamental terminó en una nueva proclamación de libertades y defensa de los derechos humanos de los indios con una pretensión de universalidad. Es una declaración que refleja valores universales muy adelantados para la época, y que en gran medida representa la diferencia del saldo moral castellano, en relación a la conquista y colonización portuguesa o inglesa en el entonces llamado Nuevo Mundo.

Asimismo, por decisión del Real Consejo de Castilla, la Universidad de Salamanca es obligada a pronunciarse sobre el *Democrates alter* de Juan Ginés de Sepúlveda. Después de un detenido examen, la ponencia nombrada al efecto emitió su dictamen en sesión plenaria celebrada el 16 de julio de 1548. Coherentes con su maestro Vitoria, en elecciones públicas los catedráticos Melchor Cano y Diego de Covarrubias, defendieron la libertad de los indios.

La universidad de Salamanca había tomado partido en aquel debate nacional. Es un hecho que iba a tener importancia decisiva en el proceso de la polémica. Así lo hizo constar el Cardenal Francisco de Toledo en la Curia Romana. Nuevamente los catedráticos Domingo de Soto y Melchor Cano aplicaron aquel manifiesto de libertades durante el duelo Sepúlveda-Las Casas en la Junta de Valladolid, que culminó en la prohibición oficial por parte del Emperador de las guerras de conquista por Real Cédula de 13 de mayo de 1556 (Pereña, 1992).

Esto se refleja en lo que señala, Luciano Pereña, al sostener que, Las Casas establece una serie de considerandos que eran incontrovertibles y tenían la categoría de principios fundamentales y presupuestos de derechos inviolables. Su veredicto es francamente sorprendente: los indios no tienen necesidad del gobierno ni de la convivencia política de los españoles; no debe quedar ni un solo español en las Indias; hay que echar a los españoles; España debe abandonar las Indias e indemnizar a los príncipes y jefes indios por el oro y demás tesoros traídos a la metrópoli (Pereña, 1986).

En virtud de su dignidad, *cuasiimperial*, y para conservar este señorío universal y jurisdicción de Emperador, el Rey de Castilla podría conservar una minoría de selectos españoles, que a manera de guarnición conservara el orden, protegiera a los misioneros y garantizara las demás funciones imperiales indispensables, pero siempre a cargo y a costa de la hacienda española. La explotación de recursos, el comercio y cualquier otra forma de tratos o limitaciones serían convenidos y sólo válidos por concesión y libre voluntad de los indios. (Pereña, 1986).

Con esto queda de manifiesto que, los maestros de la Escuela de Salamanca continuaron denunciando a los conquistadores: acusaban a los soldados de robo y matanza de los indios; acusaban a los encomenderos de la avaricia y explotación, acusaban a las autoridades coloniales de permisividad y abuso del poder y acusaban a

las Reales Audiencias del mal funcionamiento de la justicia (Pereña, 1993). Terminaron por denunciar la ley oficial del Requerimiento que hasta entonces había legitimado la primera conquista de América.

En contacto permanente con la política de represión y explotación, reivindicaron para los indios la liberación de la violencia de los conquistadores, la liberación de la avaricia de los encomenderos, la liberación de la represión de los gobernadores, la liberación de la injusticia de los jueces y audiencias, la liberación de la tiranía de los caciques y curacas, y la liberación del escándalo de los sacerdotes y traficantes del evangelio, provocando la puesta en práctica de una auténtica teología de liberación del indio (Pereña, 1993).

La Escuela de Salamanca terminó también por denunciar el incumplimiento de las leyes y provisiones del Emperador a favor de los indios. Recurrió a veces a la Corona para cargar la conciencia del Rey. Porque no era suficiente promulgar leyes favorables para la población, así como a la promoción de los indios, si no se ejecutaban y se hacían cumplir con todo rigor. No bastaba reconocer los derechos de los indios y haberlos proclamado oficialmente en las Leyes Nuevas, reales cédulas y provisiones de las audiencias y gobernaciones (Pereña, 1993).

Resulta manifiesto de lo anteriormente mencionado, que si bien Francisco de Vitoria conceptualiza el postulado de dignidad humana y hace la primera defensa de los derechos naturales de los indios *Relectio de indis-*, son sus discípulos quienes verdaderamente llevan a cabo una apología por sus derechos y, por lo tanto, llegan a otro nivel en el contexto de la realidad americana.

Doctrina y documentos de esa época representan una de las mayores aportaciones al movimiento ecuménico de los derechos humanos. El mérito fundamental de tal doctrina es que se objetiviza y rebasa las contingencias históricas para las que fue creada.

Esto es de medular importancia, porque el principio de Justicia universal no puede ni siquiera concebirse, sin la conceptualización doctrinal del postulado de dignidad humana y su ineludible relación con el respeto y defensa de los derechos humanos. Es esta la gran aportación del dominico y la Escuela de Salamanca al movimiento

internacional de los derechos humanos que cobrará una fuerza sin precedentes en la segunda mitad del siglo XX.

Por otra parte, en sintonía con la *communitas naturalis orbis* vitoriana –en su sentido internacionalista-, Diego de Covarrubias, influido por el Derecho natural, defendió el principio de la extraterritorialidad de la ley penal para los delitos graves, señalando que corresponde a los gobernantes limpiar la provincia de los malvados y proteger a sus ciudadanos, de los delitos cometidos en otras partes, para que los vicios no se conviertan en otros mayores por haber consentido la impunidad, y para que no corrompan las buenas costumbres de los demás ciudadanos, por tanto, conviene que esos delincuentes sean desterrados o castigados (Abad, 2012).

Asimismo, Covarrubias señala que los crímenes graves, como aquellos que atentan contra la humanidad no deberían quedar sin castigo, sino por el contrario, debían ser perseguidos en el lugar que se cometieron y en caso de no ser así, otro Estado podía asignarse el derecho de perseguirlo y castigarlo, aunque el delincuente no se encuentre en el Estado donde se llevó a cabo la comisión del crimen.

Para él, es una obligación de la sociedad internacional y de los Estados sancionar la comisión de crímenes graves debido a que por su magnitud constituían un atentado contra toda la humanidad y, por ello, se facultaba a cualquier Estado para sancionar a quienes los cometieran, independientemente del lugar de comisión (Abad, 2012).

Por su parte, Francisco Suárez menciona que hay una “comunidad originaria” que subsiste como una unidad cuasi política al haber llegado el derecho de gentes a casi todas las naciones y con ello creando un orden internacional, en donde se necesita la autoridad y la coerción para garantizar el bien común. Por ello menciona algunas de las primeras calificaciones de conductas constitutivas de crímenes que afectaban al derecho de gentes, como la prohibición de esclavizar a los prisioneros de guerra y la piratería, entre otras (Abad, 2012).

Suárez manifiesta que uno no puede aceptar que el creador de la naturaleza haya querido dejar atrás de sí las relaciones humanas en tal miseria en que, los conflictos internacionales, sólo puedan ser resueltos mediante la guerra, porque eso atentaría en contra de la inteligencia y en contra del bienestar general de la humanidad (Abad, 2012).

Fernando Vázquez de Menchaca, replicando a Vitoria y a los demás maestros salmantinos, sostuvo que cada ser humano posee derechos naturales que no le pueden ser retirados por Estado alguno: *jura naturalia quasi immutabilia* —leyes naturales inmutables—. Por esta razón rechazó de forma terminante la esclavitud como una violación de los derechos naturales universales (Reibstein, 1964).

Los anteriores pensadores se sustraen explícitamente del contexto americano brindando una protección internacional a los derechos humanos, así como señalando la necesidad de intervención de la sociedad internacional en caso de que tales derechos sean violados, o en su caso, se cometan crímenes censurables que dada su naturaleza no deban quedar impunes.

Por último, es pertinente enfatizar que de acuerdo a Gregorio Peces-Barba, los clásicos *iusnaturalistas* españoles fueron en la historia, el eslabón entre el Derecho natural clásico y el moderno o racionalista, lo que se refleja en su concepción de racionalidad práctica que, como toda doctrina de transición, presenta rasgos ambivalentes.

Por una parte, siguen fieles a una fundamentación metafísica del orden jurídico, a unas razones últimas de tipo ontológico que conforman el sustrato axiológico material de sus construcciones; pero, como contrapunto, llevan hasta sus últimas consecuencias el postulado tomista de la autonomía del orden humano regido por la racionalidad natural, respecto al orden trascendente de la fe y la gracia (Peces-Barba, 1992).

Por eso, el autor indica que a Vitoria y los clásicos *iusnaturalistas*, les corresponde un papel decisivo en el proceso de secularización entre el *iusnaturalismo* teológico medieval que condujo a la Escuela del Derecho Natural Racionalista. Tampoco carece de interés recordar que unos de los argumentos que arguyen los críticos de la escuela española es el pretendido abandono del objetivismo ontológico en función de un subjetivismo que preanuncia la modernidad (Peces-Barba, 1992).

1.5. El Racionalismo Jurídico

Hasta aquí, hemos recorrido desde la antigüedad clásica del Derecho natural y otras formas del pensamiento, hasta dar paso al racionalismo. Conforme a tal doctrina, la razón es algo que comparten todos los hombres; por tal motivo, sus conclusiones pueden ser formuladas como universales y válidas para todos los tiempos. El racionalismo fue un

fenómeno de sustitución que pretendió crear un sistema de pensamiento nuevo, basado exclusivamente en la razón, que ahora se erigía como el supremo criterio de verdad y de certeza intelectual.

El racionalismo en materia jurídica siempre sostuvo que las relaciones sociales se rigen por leyes naturales que forman el Derecho natural. Defiende y postula un *iusnaturalismo* basado en la existencia de normas generales, abstractas y eternas que regulan la naturaleza del hombre, sobre las cuales debe descansar todo sistema de derecho positivo para ser válido y obligatorio.

Se diferencia con el Derecho natural clásico,³ porque estas normas naturales son elaboradas en un sentido subjetivo, es decir, por la propia razón que examina las características del hombre en el estado de naturaleza y, a partir de este proceso, deducen de ella el contenido de los preceptos del derecho natural (Villamar, 1998). Como resultado de ello se va a propiciar la construcción de una ética social universal y mínima. Universal porque sus principios se van a obtener de la común razón humana y, mínima, porque se pretende su validez sin negar las diferencias culturales o religiosas.

Y del grado de autonomía alcanzado por la razón humana, base de una nueva ética social, se logrará pasar al reconocimiento del valor de la autonomía individual. Y de ahí también se dará un nuevo paso hacia la adquisición de la idea de que los individuos tienen unos derechos naturales que les son innatos, anteriores a la conformación del Estado.

Es decir, a través de la subjetividad, el Derecho natural racionalista va a albergar en su seno la posibilidad de construir toda una teoría de los derechos naturales. Se llegó a la idea de que se podía construir un sistema jurídico valedero para todos los pueblos y todas las épocas (Vallet, 1970).

Norberto Bobbio sostiene que el Derecho natural racional, nace de algunas ideas tales como emancipar a la jurisprudencia de la teología; la necesidad de fundar el derecho en bases más sólidas o menos aleatorias que la voluntad del superior, llámese

³ Como hemos visto, tal derecho surge en la autoridad divina y el hombre lo conoce a través de la razón natural. Se dice que hay una cualidad innata en el hombre que le permite diferenciar lo bueno y lo malo – sindéresis-. Es metafísico porque su fuente de conocimiento reside en Dios, y es teleológico porque persigue una finalidad, que es el propio bien de los hombres. Por eso tiene una fundamentación objetivista.

Dios, soberano o el pueblo y, la tercera, de la convicción de que, si deben establecer reglas de la conducta válidas universalmente, éstas no pueden ser recabadas de la experiencia histórica o del consenso del género humano (Bobio, 1984).

Clásicos como Hugo Grocio, en su obra “*De jure belli ac pacis*” escrita en 1625, plantea al Derecho natural como el dictado de la recta razón, es decir, un derecho que tiene su nacimiento en la misma naturaleza del hombre y no en Dios (Torrubiano, 1925). Así, la corriente racionalista define al Derecho natural, como aquel donde la participación de la ley eterna ya no tiene ninguna injerencia en la criatura racional, tal y como era concebida en la tradición escolástica. Por el contrario, el Derecho natural se concibió como algo inmanente al hombre.

Para el jurista holandés, la concepción del Derecho natural, se encuentra firmemente arraigada en las cualidades racionales del hombre, dejando de un lado la concepción del derecho divino que tanto marcó el devenir del pensamiento filosófico en la escuela patristica y escolástica. Hugo Grocio, señaló que el Derecho natural, corresponde al ser humano, porque, sólo éste, está facultado para discernir sus actos y razonar previamente *a priori* o *a posteriori*. En razón de lo anterior se le considera a Grocio como uno de los fundadores de la escuela del derecho natural racionalista (Vallet, 1970).

Ahora bien, si el racionalismo jurídico rompe con la tradición anterior –derecho natural clásico-, dado que los derechos naturales del individuo son anteriores al Estado, –el individuo es despojado de su carácter ontológico social- y, por lo tanto, al Estado se le concibe como un contrato social, cuya finalidad más importante es mantener el orden y hacer que prevalezcan los derechos naturales del hombre –en su sentido individual-, nos corresponde preguntarnos qué implicaciones tiene en la concepción de un orden de la sociedad internacional.

Con la concepción doctrinal y material del “Estado Soberano”, Hugo Grocio considera al Derecho de gentes como la unidad primordial de un incipiente sistema internacional. Los Estados soberanos son entidades que luchan por preservar su existencia e intereses en un entorno donde no existe una autoridad común. Para Grocio los Estados deben ser tratados de forma igualitaria con deberes hacia los demás Estados. Sin embargo, para él, debía existir un derecho que tutelase el bienestar de la

sociedad internacional y del género humano. En este sentido, Grocio define al derecho internacional como aquel que de la voluntad de todos los pueblos ha recibido su fuerza obligatoria (Valencia, 1983).

Su obra magna, *De iure belli ac pacis* considerada como el primer tratado completo y sistemático sobre el derecho de gentes, constituye el primer intento eficaz de establecer y representar una herramienta jurídica que, permitiese a los diferentes Estados soberanos relacionarse entre sí (Valencia, 1983).

La apelación al deseo de la sociedad y a la capacidad de establecer normas generales, podría llevarnos a pensar que Grocio mantiene la perspectiva aristotélica generalizada en la segunda escolástica española. Sin embargo, no es así, pues mientras Aristóteles piensa en un individuo integrado en un organismo social del que recibe su identidad y en el que sus actividades tienen sentido, en Grocio opera la idea estoica - Cicerón- de la comunidad del género humano como un solo espacio de convivencia de derechos. La sociabilidad es para Grocio simplemente el respeto de los derechos de otro concebido subjetivamente, de manera que un mínimo de vida social sea posible (Gómez, 2005).

Grocio representa una concepción de la sociedad civil y de la sociedad internacional basada esencialmente en los derechos y limitada a ellos. Estos presupuestos antropológicos en él son congruentes con la transformación de su concepto de derecho. Esta definición del derecho fundada en el derecho subjetivo, introduce una perspectiva individualista, que afecta en primer lugar a la concepción del derecho natural y, por lo tanto, al conjunto de su teoría jurídica y política (Blanco, 1991).

El derecho es el conjunto de los derechos individuales, derechos que concurren en el espacio social, escenario de coexistencia de eventual cooperación, pero sobre todo de competencia y eventual conflicto, por lo que las expectativas de la vida social se reducen a la coexistencia pacífica. Como lo hemos dicho, se distancia de la concepción aristotélica de la sociedad política orientada al bien común. El individualismo grociano es una anticipación de lo que será la concepción típicamente liberal de la vida social (Blanco, 1991).

De esta forma, lo que vale para los individuos en sus relaciones mutuas vale igualmente para el Estado en su relación con otros colectivos equivalentes. Los Estados

están igualmente sujetos a las reglas del derecho natural válido para toda la humanidad. Así, los Estados han de ser considerados como individuos, cada uno de los cuales persigue su propio interés y se afana por su supervivencia. Ambos pueden usar la violencia del mismo modo y para los mismos fines. Entonces como partícipes de la Comunidad del género Humano, sus prácticas han de atenerse al marco básico del derecho natural (Marín, 1962).

Y aquí Grocio concibe al derecho de gentes, en contraposición al Derecho natural, como un derecho voluntario de creación humana, surgido del consenso de los pueblos y manifiesto en la práctica de los Estados. No obstante, no se trata de un derecho positivo, sino de un derecho con “fundamento positivo”, el cual, sin embargo, no es precisado (Valencia, 1983).

Esto es en razón de que subsiste la cuestión del origen de este consenso. Algunos entienden que se funda en el hecho del acuerdo alcanzado históricamente por los asociados, o en el acogimiento o imitación paulatina de costumbres ajenas. En cambio, otros piensan que se alcanza el consenso porque subyacen al acuerdo una naturaleza y un derecho natural compartido. Al fin y al cabo, la comunidad virtual de los Estados se basa en la comunidad natural de los hombres- derecho natural- (Marín, 1962).

A final de cuentas en la obra magna de Grocio ya señalada, queda patente el significado del derecho natural como fuente omnipresente para suplementar el derecho de gentes voluntario –así lo denomina Grocio-, y para juzgar su adecuación a la luz de la ética y la razón, y para que quede manifiesto el hecho de que la voluntad de los Estados no puede ser exclusivamente, o incluso en última instancia, la fuente decisiva del derecho internacional. Así, termina por señalar en sintonía con Vitoria “que, a los dirigentes de los Estados, junto al cuidado de sus Estados, les corresponde el cuidado del género humano” (Rodríguez, 1992). En este sentido, deja patente que todo individuo goza de unos derechos naturales que deben ser tutelados y protegidos en el ámbito internacional. En la misma sintonía, Samuel Puffendorf profundiza en la idea de crear un sistema jurídico basado en la ley natural de aplicación universal (Puyol, 2011, p.182).

Por otro lado, Christian Wolff, denomina a la comunidad de Estados como *Civitas máxima*”, en la que éstos tienen la obligación de consumarse con la unión de sus poderes. Según Wolff, mediante la *civitas máxima* “los diversos pueblos del mundo

formarán parte de una comunidad basada en la existencia de intereses comunes (Seara, 2019, p. 43).

Así, la “*civitas máxima*” se sustenta en un pacto de naciones cuya finalidad es el bien común de los Estados, siendo fundamental la cooperación de estos a través de las normas emanadas de la “*civitas máxima*”. En el pensamiento de Wolf, la sociedad internacional, se decanta un positivismo jurídico, en el cual el sujeto del derecho internacional serán exclusivamente los Estados soberanos, dejando a un lado al individuo como parte del género humano. Aquí nos alejamos del pensamiento de la Segunda Escolástica y del pensamiento grociano, pues su derecho de gentes ya no regula derechos de los individuos como parte de la sociedad internacional y, por lo tanto, ya no da cabida a algún sustrato doctrinal que le de sustento al principio de Justicia universal.

Es sin duda el pensamiento de Emmanuel Kant, quien nos dará mayores elementos para poder plantear las bases de una justicia ecuménica. Este filósofo nacido en Alemania en 1724. Es considerado por muchos como el pensador más influyente de la era moderna, escribió entre otras obras, *hacia la paz perpetua*.

Kant, es quien ofrece una teoría cosmopolita más elaborada y orientada a la práctica, cuya proyección va más allá de las ideas éticas jurídicas y religiosas de sus antecesores. Su obra, *la Paz Perpetua* no está limitada a un territorio geográfico determinado, sino que busca como objetivo una paz de carácter mundial (Lucena, 2011, p.187).

Kant, sostiene que el “derecho de gentes debe fundarse en una federación de Estados libres” (Rivera, 1919, p. 28). Así, llama a los pueblos del mundo a conformar una Sociedad de Naciones, esto es la unión de muchos pueblos, semejante a una Constitución política, que garantice el derecho de cada uno, pero también para que entre todos velen por su propia seguridad, la unión de muchos pueblos vendría a ser uno sólo (Rivera, 1919).

La configuración del *ius gentium* que nos presenta Kant, se traduce en un verdadero Derecho de Estados, propiamente dicho. Así, para Kant el derecho de gentes, sería un derecho plenamente jurídico constituido por un marco político plural y universal consistente en una alianza de Estados, conforme al cual cada uno de los Estados, en

régimen de igualdad y conservando su libertad y plena soberanía, se coordinen con los demás con el fin de crear las condiciones necesarias para la paz (Domingo, 2009).

Esta idea del Derecho de gentes que propone Kant, de acuerdo a Rafael Domingo Oslé, es insuficiente, “siendo que el filósofo de Königsberg da un paso más, reclamando una nueva reciprocidad que viene exigida por las relaciones entre individuos de esos Estados en sí, amen de las relaciones entre los mismos Estados” (Domingo, 2009, p. 37). Por tanto, Domingo Oslé sostiene que estas dos relaciones han de estar ordenadas por una suerte de coordinación cosmopolita, resultado de una tercera dimensión jurídica, que se eleva por encima del Derecho interno estatal dando nacimiento al Derecho cosmopolita.

La idea del Derecho cosmopolita, parte de la premisa de que la ciudadanía mundial debe gozar de condiciones de una hospitalidad universal (Rivera, 1919). Así, sostiene Kant, que la hospitalidad nada tiene que ver con un tema de filantropía, sino que la hospitalidad es un derecho de todo extranjero a recibir un trato amable por el mero hecho de ser llegado a territorio de otro. Este Derecho cosmopolita convierte a todos los hombres en ciudadanos del planeta, miembros de una república en la que tienen derecho a vivir y a desplazarse por ella porque la tierra es de todos (Domingo, 2009).

Emmanuel Kant, sostiene que el Derecho natural se fundamenta en la razón, este derecho es inherente a la naturaleza humana, los hombres gozan del derecho natural sin otra limitación más que la razón. Así, Kant nos presenta un Derecho natural de corte universal, porque la razón no conoce limitaciones. Es pues, este carácter de universalidad lo que le permitió a Kant revolucionar el concepto de Derecho natural a otras latitudes, a partir de esto, no pocos autores identifican al filósofo alemán como el precursor de la justicia ecuménica.

Milton Arrieta, sostiene que la idea de una justicia cosmopolita nace a raíz de la concepción del Derecho natural y del Derecho de gentes que plantea Emmanuel Kant, en tanto que dicho filósofo propone la configuración de un nuevo ordenamiento mundial que pueda facilitar, materializar y proteger la paz universal (Arrieta-López, 2018, p. 890).

Esta justicia ecuménica, surge a raíz de un pacto mundial entre las naciones, el cual debe buscar y asegurar la paz en todo el orbe. Esto, lo sostiene Kant en su obra denominada “*La metafísica de las costumbres*”, donde plantea que, bajo el Derecho de

gentes, los Estados considerados como personas morales, deben proponerse la creación de una constitución que garantice una paz duradera (Cortina, 2008). Pues, el Derecho de gentes dice Kant, no sólo implica la relación entre Estados, sino también las relaciones recíprocas entre individuos de todo el planeta.

Kant, plantea más claramente la idea de una justicia ecuménica al describir los elementos del Derecho de gentes, así sostiene que “es necesario un pacto de naciones -según la idea de un contrato social originario-, de no inmiscuirse mutuamente en sus conflictos domésticos, pero sí protegerse frente a los ataques de los enemigos exteriores” (Cortina, 2008, p. 182).

En esa lógica, para Kant los Estados nacionales deben promover un pacto mundial que garantice la libertad de los seres humanos, pues, el Derecho natural debe tener como fin primordial buscar las mejores condiciones de vida de la humanidad en su conjunto, es decir, en todo el orbe. Es no solamente legal, sino también justo que la humanidad cuente con un derecho planetario, pues, el ser humano ya no puede concebirse como un ser aislado, por el contrario, vive en una sociedad planetaria, esto es así pues “el mundo actual está cada vez más globalizado, lo que obliga a adaptar las categorías filosóficas y políticas a este nuevo tiempo” (Puyol, 2011, p. 179).

Por lo tanto, ya ni siquiera deberían existir dudas de que el mundo está viviendo tiempos de cambios o tiempos de globalización comercial. Es decir, la realidad nos alcanzó, esta realidad hace que las comunicaciones sean cada día más dinámicas y el mundo esté más interconectado. De esa forma la comunidad internacional, no tiene opción, pues los problemas jurídicos ahí están, la inseguridad, los problemas medioambientales, el terrorismo, etc.

La solución a estos problemas obliga a la comunidad internacional a plantear una solución desde una perspectiva global u universal, derivado por el consenso de los Estados e informado por el Derecho natural en donde la persona debe ser el sujeto de derechos.

1.6. Breves alusiones del positivismo jurídico en el ámbito internacional

Se podría decir, que los dos grandes méritos del racionalismo en materia jurídica fueron, por una parte, que la codificación brindó certeza y seguridad jurídica y, por la otra, el haber exigido el respeto a lo que se consideró los derechos naturales del hombre.

Sin embargo, habrá de comprenderse que el racionalismo jurídico tuvo también su connotación negativa, pues el tiempo demostraría lo lejos que estaba el racionalismo de crear este paraíso –los derechos del hombre-, y cómo sus ideas darían paso al positivismo jurídico, que cuando se le ha permitido fundarse en tesis “naturalistas”, ha sido artífice de los capítulos más terribles de la reciente historia de la civilización occidental -nazismo-. Así, durante todo el siglo XIX y hasta casi mediados del siglo XX, el positivismo jurídico dominó la escena mundial.

El positivismo jurídico está guiado por las condiciones de índole formal que dan nacimiento al derecho, es decir, la actividad propia de los órganos del Estado legitima su propia validez. No se cuestiona sobre su justicia o injusticia pues una vez que se convierte en derecho vigente debe ser aplicado. El positivismo jurídico se va permeando paulatinamente en la conformación de la sociedad internacional, llegando a convertirse en su fuente y razón de validez.

De acuerdo a lo anterior, autores como Richard Zouch (1590-1660) quien es considerado el primer precursor del positivismo en el derecho internacional, sitúa en el terreno firme de la práctica de los Estados, la costumbre y los tratados internacionales como creadores de normas jurídicas internacionales. Sin embargo, no se aparta por completo del Derecho natural como base del Derecho internacional porque advierte cierto propósito naturalista al hablar de la “Comunidad de los Pueblos” y al mencionar que la costumbre debe ser congruente con la recta razón (Cattafi, 2016).

Johaán Jakob Moser⁴ (1701-1785) inicia una experiencia pura del derecho de gentes en donde la práctica de los Estados soberanos es la única fuente del conocimiento del derecho de gentes. El jurista extrae de ahí el contenido de las normas *a posteriori*. Por ello para él el derecho de gentes consiste en Tratados Internacionales y la costumbre internacional.

Moser prefiere mantenerse en el “*ex lege lata*”, es decir, lo que dispone la ley vigente con la argumentación de que los juristas no tienen el papel de decir a los Estados lo que el derecho hace, sino limitarse a registrar lo que los Estados hacen. En razón de lo anterior se le considera como el fundador de la corriente positivista del Derecho

⁴ De acuerdo a Modesto Seara Vázquez, Johaán Jakob Moser (1701 1758) nace en Stuttgart al que se le considera fundador de la primera escuela de diplomacia política.

internacional (Seara, 2019).

Emmerich de Vattel (1714-1767) en su tratado “*les droit des gens*”, supuso la plasmación real de la idea de un Derecho internacional como ciencia autónoma, positivada, diferente por tanto al *ius civile* y del *ius naturale*, continuando así la obra de Richard Zouch. La obra de Vattel sentaba las reglas del juego de esta nueva sociedad internacional nacida de Westfalia y confirmada en Utrecht, de Estados Soberanos conocidos como tales, iguales, libres e independientes, ordenados bajo un derecho positivo de las naciones, sea voluntario, convencional o consuetudinario (Seara, 2019).

Así, el derecho internacional es la ciencia que enseña los derechos y obligaciones subsistentes entre los Estados, entendiendo a los Estados como personas morales. Se convierten así los Estados soberanos, libres e independientes, en los sujetos exclusivos de un derecho internacional, totalmente positivado –desaparece el individuo como sujeto de derechos en al ámbito internacional-,

Este Derecho Internacional positivo, como más adelante veremos entra crisis después de las Segunda Guerra Mundial. Luego, producto de esa crisis, algunos autores plantean la necesidad de crear o establecer normas de derecho, donde los Estados ya no ocupen un papel importante en las relaciones jurídicas, sino por el contrario que se sitúa a la persona como sujeto de derecho. Es el debate que se sostiene aún en la actualidad, por lo que más adelante habrá de regresar a este punto, para poder sustentar las bases de lo que hoy la doctrina ha denominado justicia universal o derecho global.

1.7. La Segunda Guerra Mundial en el debate ético-jurídico del principio de Justicia Universal

La Segunda Guerra Mundial (SGM) fue un acontecimiento, que la humanidad no recuerda con gratitud, debido a los episodios de terror y barbarie que envolvió su desenlace. En este conflicto, se enfrentaron por un lado, los países aliados que se conformaron por Gran Bretaña, Francia, Unión Soviética y Estados Unidos, entre otros países. Por el otro lado, las potencias del Eje, integrado por Alemania, Italia y Japón, principalmente.

Esta guerra “fue provocada fundamentalmente por Adolf Hitler, dictador de Alemania, quien deseaba vengar la humillación a que se había sujetado su país con el Tratado de Versalles” (Vizcaya & Torres, 1983, p. 163). La política demencial de la Alemania nazi construyó durante la Segunda Guerra Mundial los campos de

concentración, donde fueron exterminados por diversos medios, sobre todo en las cámaras de gas, varios millones de judíos, hombres, mujeres, niños y ancianos (Carrancá y Trujillo & Carrancá y Rivas, 2012).

Sostiene Graciela Herrera Sánchez (et al) que el saldo la guerra fueron destrucción y muerte, pues.

“Alrededor de 55 millones de hombres, mujeres y niños perdieron la vida, la mayoría de ellos en Asia y Europa Oriental. Resulta imposible saber cuantas familias quedaron desmembradas. Fueron millones los que, por pertenecer a cierta raza o profesar una determinada religión, sufrieron humillaciones, privación de sus derechos y pérdida de la vida. En los campos de concentración nazis, se calcula que murieron 14 millones de seres humanos, casi la mitad de ellos por el supuesto delito de ser judíos” (Herrera, García Conde, María, & Aréstegui, 2006, p. 90).

Por tal razón, agregan los citados autores, que este conflicto “[...] ha sido una de las peores calamidades que ha sufrido la humanidad, afectó a millones de personas y sus consecuencias destructoras han quedado inscritas en la memoria colectiva de las sociedades” (Herrera, et al. 2000, p. 90).

Siendo así que, este episodio quedará grabado para siempre en la historia de la humanidad como símbolo de la crueldad destructora. Pues, todo lo que la humanidad había venido elaborando a través de los siglos en favor de la dignidad humana, el nazismo lo borró en un instante (Carrancá y Trujillo & Carrancá y Rivas, 2012).

Los campos de concentración, dice Benedicto Cuervo Álvarez, “eran los lugares a donde llevaban a los disidentes políticos, judíos, gitanos y a las personas con deficiencias psíquicas. Ahí, habían personas de todas las edades: niños y niñas, jóvenes, adultos, ancianos y ancianas y hasta mujeres embarazadas” (Cuervo, 2017, p. 186).

Estos hechos lamentables para la humanidad que envuelven a la Segunda Guerra Mundial, son las que precipitaron a nivel internacional el movimiento de los derechos humanos. El trato que los nazis dieron a las personas civiles bajo su jurisdicción – incluidos sus propios nacionales–, supuso un quiebre rotundo con la peor de las conductas llevadas a cabo durante una guerra.

El holocausto fue un hecho singular. Y cuando hablamos de la singularidad del holocausto no nos estamos refiriendo a una propiedad metafísica o mística, es un juicio histórico. Estamos ante un acontecimiento que no tenía precedentes, que no fue pensado ni digerido por la cultura habitual. No es comparable con otro, de ahí el desconcierto que

nos causa (Bretón Mora, 2015).

La ideología y actos del nazismo, contrarios a toda la tradición humanística de la cultura occidental signaron el horror dantesco. La violencia y el odio ilimitados, la violación de la dignidad humana o la reducción de las personas a la condición de esclavos, de cosas u objetos por el sólo hecho de pertenecer a una raza calificada de inferior, para pretender justificar el despojo de sus derechos cívicos. Así como, la negación de sus creencias y valores, de sus tradiciones, en suma, de su cultura, hará que se abandone el concepto clásico de derechos del hombre y del ciudadano y se sustituya por el de los derechos humanos.

Se puede afirmar que toda la humanidad quedó herida por el holocausto. La palabra humanidad, de acuerdo a la Real Academia Española, designa, entre otras cosas a la “especie humana” (RAE). En tal sentido, crimen contra la humanidad significaría, entonces un atentado contra la integridad física de la especie humana, un atentado contra la misma dignidad humana; esto es, precisamente el genocidio. Y también entendemos por humanidad al proceso civilizador. “crimen contra la humanidad” significaría, entonces, un atentado contra el proceso civilizatorio, el proceso de humanización del hombre. Por eso después del holocausto, hay un antes y un después para la historia de la humanidad.

Como dice Elie Wiesel, en el campo de concentración no solamente murieron judíos o gitanos –entre otros grupos-, sino también el hombre. Murieron muchas de las conquistas humanitarias del hombre (Bretón Mora, 2015). Esto nos lleva a pensar que, en toda muerte, en todo crimen político, hay como dos muertes: una, física; la otra, hermenéutica. El criminal no solamente mata físicamente, sino que procura – luego– irradiar una cultura que banalice el crimen. Es precisamente en ese momento cuando el crimen contra la humanidad aparece con todo su rigor y peligrosidad.

La lesión sufrida por la propia humanidad debido a las atrocidades nazis durante la SGM, no será restañada por ninguna convención, ni por ningún otro instrumento jurídico que la sociedad internacional conciba con la esperanza de impedir la repetición de semejantes horrores. El poeta ruso Leonid Leonov resumió el resultado de la Segunda Guerra Mundial con las siguientes palabras: “hemos defendido no sólo nuestras vidas y nuestra propiedad, sino también el propio concepto de ser humano” (Bretón Mora, 2015).

No obstante, si el mal en el mundo es producto de la acción del hombre, la especie humana tiene que hacerse cargo del sufrimiento de los inocentes, así como de los criminales. No se puede dejar al inocente sólo, hay una solidaridad de la especie y, por lo tanto, una responsabilidad metafísica respecto al sufrimiento de cualquier inocente, así como el oportuno castigo a quien o quienes resulten culpables.

Así, en atención a los lazos de hermandad que nos remite a los actos solidarios que debe haber con otros pueblos o naciones del orbe, se puede menoscabar la soberanía de otro Estado cuando se cometan crímenes atroces contra la propia humanidad. Entonces, la soberanía de los Estados no debe ser obstáculo para castigar a criminales, ni para generar impunidad.

Pues, las consecuencias del hecho de terror descrito, están ahí, como producto del hombre, este quehacer humano ha transformado el entorno internacional, modificando la concepción clásica del Derecho Internacional, y con ello, la idea absoluta y omnipotente del concepto de soberanía (Trujillo, 2018).

Contrario al concepto clásico de soberanía, se ha replanteado que hay ciertas prerrogativas del derecho natural y de gentes que se deben acatar, por lo que cuando el poder se ejerce de forma tiránica, es responsabilidad de la comunidad internacional socorrer a los que son tiranizados y castigar a los criminales. No existe opción posible para que la comunidad internacional no intervenga, desde el momento en que se viole la ley objetiva. Esta acción, es un imperativo de la Justicia universal que se deben imponer en todas las latitudes del orbe.

Así, cuando se cometen crímenes censurables, la comunidad internacional en su conjunto, no puede aceptar una actitud pasiva. Los seres humanos somos hermanos, y que sería inmoral e inhumano quedarnos impasibles ante el dolor y miseria de nuestros semejantes, en especial, cuando estos padecimientos son consecuencia de la tiranía y de la opresión.

Por tanto, los procesos jurídicos de los Tribunales de Núremberg y Tokio, encuentran justificación, pues estos impartieron justicia basándose en una impronta moral de sello tendencialmente *iusnaturalista*. Sin embargo, una de las complicaciones más importantes para la integración de los Tribunales de Núremberg y Tokio era, desde la perspectiva constitucional en el Estado moderno, el principio de legalidad, que a fin de

cuentas es un mecanismo jurídico en defensa de los gobernados, contra posibles actos de autoridad arbitrarios. Esto es la garantía de audiencia como el debido proceso legal.

Así, los tribunales deben estar constituidos con antelación a los hechos que se van a juzgar, y en lo referente a la materia penal, se debe de cumplir con el principio de tipicidad, es decir, la conducta debe encuadrar perfectamente en la norma jurídica, para que se pueda tipificar como un delito. También es primordial que el tipo penal haya sido creado con antelación a la conducta que se ha de juzgar.

Era evidente que los Juicios de Núremberg y de Tokio violaban flagrantemente dichos principios, consagrado en el constitucionalismo moderno, que a final de cuentas como lo señala Otto: “la finalidad del movimiento que históricamente se llamó constitucionalismo no era, obviamente, introducir en los ordenamientos jurídicos una norma denominada Constitución, sino asegurar la garantía de libertad frente al poder público (Otto, 1999, p. 12).

Si el principio de legalidad implica que el juez debe someterse ante la ley previamente promulgada, ¿qué sucede si la norma jurídica es injusta? La omnipotencia de la ley se presta para los mayores atropellos. Incluso para aniquilar la justicia. Una muestra de esto fue la implantación de las mencionadas Leyes de Núremberg por el régimen nazi para imponer el abuso legalizado (Bravo, 1992, p. 179). Así, la solución final⁵ al problema judío será el efecto de medidas cada vez más radicales.

Cabe enfatizar que, las conductas punibles eran contrarias a las garantías de no aplicación retroactiva de la ley en perjuicio de persona alguna. El principio general del derecho penal moderno, consagrado en el siglo XVIII por Beccaria: *Nullum poene sine lege*, era un debate jurídico que se debía resolver. La situación se complicaba más al haberse conceptualizado la figura de crímenes contra la humanidad, pues era una conducta que debía juzgarse en contravención del principio de seguridad jurídica, es decir, se aplicaría retroactivamente.

La decisión final de instalar tal jurisdicción penal pretendió resolver el conflicto de seguridad jurídica vs impunidad histórica Individual.⁶ El *ius gentium*, sustentado en la

⁵ La solución final puede definirse como el conjunto de políticas y acciones públicas emprendidas por el Tercer Reich para el exterminio de toda la población judía europea, así como determinadas minorías, entre otros los gitanos.

tradición clásica del derecho natural, daba un paso adelante. Lo más importante es que la constitución de tales tribunales constituyó un hito en la lucha contra la impunidad de los autores de crímenes contra la humanidad, cuyo castigo resultaba un imperativo para la conciencia universal (Garzón, 1999, p. 17).

Se partió, pues, de un principio innovador en derecho internacional, el de la responsabilidad internacional del individuo, distinta de la responsabilidad internacional del Estado por la conducta de sus órganos, pues como señalaba el Tribunal de Núremberg, los crímenes contra el derecho de gentes fueron cometidos por hombres y no por entes abstractos. Individuos concretos quedaron así sometidos a sanciones internacionales con lo que se dio un salto cualitativo respecto del derecho internacional tradicional, aunque viciado por el hecho de limitarse exclusivamente a los vencidos, al reconocer la aplicación directa del derecho internacional al individuo.

Aunque los Tribunales de Núremberg y Tokio contravenían principios primordiales de seguridad jurídica plasmados en el constitucionalismo moderno, dejando entrever un linchamiento legal llevado a cabo por las potencias vencedoras en la Segunda Guerra Mundial, basado por una supuesta superioridad moral del vencedor.

Lo cierto e innegable era que, debido a la magnitud de los crímenes cometidos en nombre de un Estado, no era ni posible ni permisible que permeara un clima de impunidad. El dogmatismo jurídico y los fanatismos de Estado, se vieron superados por principios del Derecho natural y del *ius gentium* en defensa del postulado de dignidad humana. A final de cuentas en términos kantianos, el fin del Estado es la persona misma.

Aquí se ve de manifiesto la conquista del humanismo contemporáneo plasmada en el principio de Justicia universal, pues los derechos humanos no son una cuestión doméstica de los Estados, sino una responsabilidad de la Comunidad Internacional, cuando se cometen crímenes que laceran al género humano.

En este sentido, establece las bases de una nueva integración entre los derechos nacionales y el *ius gentium*. Ahora le correspondería a la comunidad internacional garantizar los derechos fundamentales de cada ser humano, independientemente de su nacionalidad. Con ello se abre una nueva concepción de humanidad, como sujeto pasivo en la justicia penal universal.

Pues, aunque se pudiera decir y de hecho se dice, que en tales tribunales no hubo

una justicia de 360 grados, lo más relevante es que por primera vez se haya procesado a los máximos responsables estatales por crímenes internacionales. Se trata de un pasaje fundamental en el proceso de erosión progresiva de la visión absoluta de la soberanía estatal, que continuará y encontrará su máxima expresión.

1.8 Jurisdicción universal o Justicia universal

En este primer capítulo, hemos hecho una reflexión filosófico-jurídica desde la tradición de la escuela del Derecho natural clásico, hasta la filosofía racionalista. De tal forma, que se ha hecho un esfuerzo por fundamentar el principio de Justicia universal, sobre todo si nos posicionamos en la filosofía de Emmanuel Kant, quien plantea una Justicia *cosmopolita*, como garante de la paz universal en el mundo.

Pero también es muy importante para el presente trabajo, sentar las bases de lo que se podría considerar una diferencia entre los conceptos de Justicia universal y Jurisdicción universal. Así, no resulta ocioso hacer la pertinente distinción conceptual entre dichos principios, pues la mayoría de la doctrina revisada, entiende que dichos términos tienen una significación análoga. Entonces, para tener claridad cuál es el principio aplicable en la presente investigación, procederemos a sentar las diferencias conceptuales.

Primero, veamos lo que normalmente se ha entendido por Jurisdicción universal, al respecto Hernán Hormazábal Malaré, señala que:

“De conformidad con el principio de justicia universal, los tribunales internos de cualquier Estado pueden tener la capacidad de enjuiciar a personas por crímenes internacionales cometidos fuera de su territorio, cualquiera que sea su nacionalidad del inculcado o de las víctimas y sin que sea necesario que hayan sufrido perjuicio los intereses nacionales del propio Estado” (Hormazábal, 2012, p. 258).

Similar criterio, sostienen Aitor Martínez Jiménez y Manuel Miguel Vergara Céspedes, cuando dicen que la jurisdicción universal.

“[...] consiste en la obligación de los tribunales internos que reconozcan dicho principio de investigar y, en su caso enjuiciar, crímenes internacionales en nombre de la comunidad internacional, con independencia del lugar donde se hayan cometido, la nacionalidad del sospechoso, de las víctimas o la existencia de cualquier otro vínculo de conexión con el Estado que ejerza esta jurisdicción. Se fundamenta en la aplicación del derecho penal interno e internacional, siempre que los hechos no hayan sido juzgados en otro tribunal

nacional o internacional competente o, en caso de haber sido enjuiciados, no se hubiera respetado el derecho al debido proceso con arreglo a estándares internacionales (Martínez & Vergara, 2015, p.10).

De igual forma, Cristina Méndez Rodríguez, manifiesta que:

“la justicia universal tal y como se ha concebido tradicionalmente, puede ser ejecutada en principio por un Estado que no tenga conexión alguna o vínculo jurisdiccional con el lugar de comisión, la nacionalidad del autor, de las víctimas o del Estado que la ejerce” (Méndez, 2012, p. 324).

Como vemos, dichos autores relacionan el principio de Justicia universal con el *ius puniendi* de los Estados, en cuanto hace a la investigación y enjuiciamiento de crímenes internacionales. Contrario a ello, hay ciertos elementos que ponen de manifiesto que dicho principio, debe tener una conceptualización que vaya más allá de la soberanía estatal.

En ese sentido, Méndez Rodríguez señala que:

“para definir dicho concepto se han formulado las doctrinas universalistas y las pragmáticas, las primeras reconocerían ciertos valores esenciales o intereses dominantes que son comúnmente compartidos por la comunidad internacional y que por ello, trascienden los intereses nacionales, mientras que los segundos reconocen que la protección de ciertos intereses compartidos por la comunidad internacional requieren de un mecanismo de coacción que supere la soberanía nacional” (Méndez, 2012, p. 325)

Esto es, la propuesta que se busca es conceptualizar el principio de Justicia universal, fundamentándonos en una concepción universalista y su intrínseca relación con la dignidad humana. Es decir, una Justicia que tiene su origen embrionario fundamentalmente en el Derecho natural, como lo han visualizado clásicos como Vitoria, Grocio o Kant –entre otros-. (Bretón Mora, 2015).

Este principio, debe estar vinculado con la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, el cual es el único tribunal permanente en el mundo, que tiene competencia para castigar estos crímenes que afectan directamente los intereses de la comunidad internacional en su conjunto e indirectamente a la paz y la seguridad internacional (Vázquez, 2018). Esto, ya que cuando se comenten conductas genocidas o de lesa humanidad, en efecto se transgreden valores compartidos por el género humano.

Por ello, Bretón Mora, sostiene que la Justicia universal, es lo que fundamenta la integración de los juicios de Núremberg y de Tokio (Bretón Mora, 2015). La Justicia

universal, tiene pues una raíz *epistemológica iusnaturalista*, esto es, su significado emerge del Derecho natural, como ya se explicó. Pues, resultaba innegable en que los comportamientos atribuidos al régimen nazi eran tan monstruosos que constituían de modo intuitivo actos criminales en todos los sistemas jurídicos del mundo.

Esta idea queda reforzada con lo que expresa Ana Isabel Pérez, cuando sostiene que:

“[...] los delitos sometidos a la justicia universal se dirigen contra intereses vitales de la comunidad internacional y, en consecuencia, contra el orden jurídico internacional. Se trata de una visión universalista que reconoce ciertos valores centrales como la existencia de intereses internacionales dominantes que son comúnmente compartidos y aceptados por la comunidad internacional y por lo tanto que trascienden la singularidad de los intereses nacionales” (Pérez, 2012, p. 78).

También matiza dicha autora que:

“[...] el fundamento del principio de justicia universal, es que tiene como objetivo prevenir que los autores de crímenes internacionales queden sin castigo, esto es evitar la impunidad. [...] La razón para aplicar dicho principio es asegurar la completa y efectiva persecución de los crímenes más graves dicho principio que preocupan a la comunidad internacional” (Pérez, 2012, p. 82).

Aunado a ello, los crímenes que instan a la Justicia universal, son actos inhumanos que trascienden más allá de las víctimas, como lo advierte la jurisprudencia del Tribunal para la antigua Yugoslavia, cuando dice que los crímenes internacionales.

“[...] se trata de actos inhumanos que por su alcance y gravedad van más allá de los límites tolerables por la comunidad internacional que demanda y exige su sanción y castigo. Estos crímenes trascienden al individuo porque cuando la víctima es agredida, la comunidad entera es víctima del ataque y es negada [...]” (Caso No. IT-96-22-T, 1996, párrafo 28).

Por ello, no puede decirse que los Estados podrían implementar una Justicia universal, ya que, atendiendo a la naturaleza de los crímenes, los Estados podrían verse limitados por las mismas características de sus jurisdicciones penales. Así, reafirmando que la Justicia universal que plantea el presente trabajo tiene que ver con crímenes que atentan contra el género humano, como los que castigaron los procesos de Núremberg y Tokio después de la sangrienta guerra.

Siendo así que, el principio de Justicia universal y el Principio de Jurisdicción universal deben tener una significación distinta, al menos en el plano teórico. Aquel tiene que ver con la defensa de valores comunes compartidos por la comunidad internacional

que tienen una pretensión de universalidad y, cuando se vulneran ofenden a todo el género humano, por ende, la infestación y el enjuiciamiento debe estar a cargo de un tribunal supranacional.

En tanto que la Jurisdicción universal está relacionado con el ejercicio jurisdiccional de los Estados miembros de la comunidad internacional, posibilitándolos para que ejerzan su *ius puniendi* respecto de crímenes internacionales. Si bien, ambos principios comparten la misma competencia material, en tanto que ambas figuras buscan castigar a los autores de crímenes internacionales, debe marcarse una diferenciación atendiendo a los argumentos ya planteados.

1.9 Bases jurídicas de la Justicia universal a partir de un nuevo paradigma del Derecho Internacional

Como se dijo al principio del presente trabajo, el Derecho evoluciona y se transforma de acuerdo a las nuevas necesidades. El fenómeno jurídico Internacional, dice Seara Vázquez debe pensarse en términos dinámicos, no puede entenderse como un conjunto normativo cristalizado en una forma determinada, sino como algo en constante transformación para adaptarse a la realidad cambiante (Seara, 2019, p. 44).

Esa constante transformación ha hecho que el Derecho Internacional Público sufra cambios. Por ello, Rafael Domingo Oslé, sostiene que dicho ordenamiento jurídico, presenta una crisis, la cual deviene de su propia estructura intrínseca. Pues, el entramado de relaciones existentes entre unos Estados, decididos a ejercer su poder merced a diversos contrapesos de alianzas y hegemonías, ha quedado rebasado. Las vestes del Derecho internacional se han quedado viejas, apolilladas e inservibles para una sociedad global (Domingo, 2009).

Es evidente que este cambio, surge después de la Segunda Guerra Mundial, cuando la comunidad internacional, se ocupa en crear la Organización de las Naciones Unidas de 1945 (ONU) y la Declaración de Derechos Humanos de 1948 (DUDH). Por un lado, la ONU contribuyó a universalizar el Derecho internacional y sentó las bases para la constitución de tribunales internacionales. Por otro lado, con la proclamación de la DUDH, se aprobó un sólido texto en defensa de la dignidad humana, amparado en los principios de libertad, igualdad y solidaridad. Así, la ciencia del Derecho internacional daba un paso sin precedentes en la humanidad (Domingo, 2009).

Luigi Ferrajoli, dice que con la creación de estos instrumentos, el Derecho Internacional dejó de ser un sistema de relaciones basadas en pactos entre Estados ilimitadamente soberanos fundado sólo sobre las relaciones de fuerza, pasando a ser un ordenamiento jurídico supraestatal fundado sobre la prohibición de la guerra, y sobre los derechos fundamentales de todos los seres humanos (Ferrajoli, 2010).

No fue pues, una simple casualidad que la comunidad internacional instaurara estas dos instituciones, sino que fue necesario que el mundo, se viera envuelta en una barbarie ocasionada por la Segunda Guerra Mundial, donde el espantoso genocidio provocado por la bomba atómica en las ciudades japonesas, horrorizara al mundo, por ello, la mayoría de los países se unieron proclamando la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Celorio, 2005, p. 101).

Este conflicto, reveló las deficiencias del sistema jurídico internacional creado en Westfalia, que representaba un sistema internacional conformado por Estados soberanos, como únicos sujetos reconocidos por el derecho internacional, y que concebía a la guerra como un remedio jurídico para resolver conflictos entre los Estados (Domingo, 2020).

En particular, con la proclamación de la Declaración de 1948, los derechos humanos se transformaron en una plataforma ética común de la humanidad, esto, desde el momento en que dicho instrumento instituyó que, “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, dotados como están en razón y conciencia deben comportarse fraternalmente” (D.U.D.H, 1948, artículo 1º). Con base en esto, ninguna persona puede ser reducida a la categoría de medio o instrumento al servicio de unos fines “superiores”. No hay fin superior que la persona, al menos en el plano de la ética, la política y el derecho que se inspiran en la filosofía del humanismo personalista con tendencia *iusnaturalista*.

El hombre es titular de unos derechos consubstanciales que no dependen de pertenecer a una religión, ni a una cultura, ni a un pueblo determinado. Los derechos humanos tienen su fundamento en la misma naturaleza humana y, por lo tanto, se pueden establecer como criterios universales para todos los hombres y pueblos en cualquier tiempo y lugar.

Señala Ferrajoli que “la declaración de derechos humanos no es otra cosa que estos pactos sociales, expresados en forma escrita, cuyas cláusulas son los principios y derechos fundamentales que de *naturales* se transforman, gracias a su estipulación, en

positivos y constitucionales [...]” (Ferrajoli, 2010, p. 34). Esto significa que los fundamentos que rigen al Derecho natural, fue la fuente que inspiró a la comunidad internacional a proclamar la declaración en comento.

De esa forma, el Derecho natural al quedar reglamentado en un instrumento internacional, se convierte en un derecho positivo, el cual debe regir a toda la humanidad. A partir de este cambio de paradigma, todos los derechos y todas las libertades de las personas deben promoverse y garantizarse desde una esfera global, que tenga fuerza y vigencia en todo el orbe.

Es así, como el Derecho adquiere un carácter universal, haciendo patente la necesidad de crear un sistema jurídico global, pues, los problemas comunes que agravan al orbe, como son: los crímenes contra la humanidad, las afectaciones al medio ambiente, los atentados terroristas, la delincuencia organizada, entre otros, posicionan a la humanidad en una situación vulnerable. La solución a esta problemática, debe plantearse desde la perspectiva de un sistema de justicia global, pues es evidente que los esfuerzos que han hecho los Estados han resultado ineficientes.

Sostiene Alberto Lozano Vázquez que, “más que nunca, por la globalización, la interdependencia y los medios de comunicación podemos percibir que la inseguridad es ubicua [...] Esta ubicuidad de la inseguridad complejiza todo al atravesar aspectos económicos, financieros, políticos, sociales, culturales, jurídicos y geopolíticos.” (Lozano, 2020, pp. 21-22). Es innegable que el fenómeno de la inseguridad esté presente todo el mundo, poniendo en riesgo la paz de la humanidad. Además de este fenómeno, los problemas ya referidos, también están presentes en todo el orbe de manera simultánea, por tanto, la atención que deba dársele debe partir de un esfuerzo compartido.

A partir de esto, no puede dejarse de lado que, “el orden global está experimentando cambios continuos y permanentes [...] que afectan la gobernanza global y nacional” (Shidore, 2020). Así, ya no es concebible hablar de un Derecho nacional y un Derecho internacional de forma separada, sino que ambas jurisdicciones deben hacer frente a la problemática que aqueja a la humanidad, como dice Luigi Ferrajoli:

“los temas clásicos de la política interior se han convertido en temas de política exterior o mejor, internacional: no sólo el comercio y las finanzas, sino también las cuestiones

relacionadas con el trabajo, la seguridad contra el crimen organizado, *la justicia*, la defensa del medio ambiente y la salud, las cuales ya no pueden enfrentarse de manera seria si o es a través de políticas coordinadas y concentradas en a nivel supranacional” (Ferrajoli, 2010, p. 328).

Este mundo globalizado ha roto las fronteras del Derecho nacional o doméstico, así mismo, deja sin efectos los fines que se propuso el clásico Derecho Internacional, “el cual agoniza con los estertores propios de un cuerpo indefenso y, con él, se extingue un orden caduco que se enfrenta a un nuevo paradigma: el de la globalización” (Domingo, 2009).

Entonces, los tiempos actuales son tiempos de cambio y desarrollo tecnológico que se están dando a pasos agigantados. Con ello, la repercusión de los medios de comunicación social, el desarrollo de una economía a escala mundial entre otros temas, posiciona al mundo en una esfera interconectada, transformación que sin duda traen ventajas a los seres humanos.

Pero, lamentablemente la globalización también genera pobreza, desigualdad y también mata, así Celina Menzel, sostiene que:

“debido a la globalización, las enfermedades no sólo se propagan más fácilmente a nivel mundial, sino que sus efectos indirectos (por ejemplo, económicos) también se convierten en una carga compartida. Por ello, la buena salud es un interés común y compartido a nivel mundial” (Menzel, 2020, p. 130).

Aunado a ello, Luigi Ferrajoli sostiene que derivado de la globalización de los mercados.

“hoy, más de mil millones de personas carecen de la alimentación básica y de acceso al agua potable. Diecisiete millones de personas mueren cada año víctimas de enfermedades infecciosas, e incluso del mercado por no haber podido pagar las costosas medicinas patentadas” (Ferrajoli, 2010, p. 347).

Ahora bien, ante estos problemas que agobian a la humanidad, el mismo Ferrajoli, señala.

“sería urgente que también la política de los Grandes de la tierra descubriera, finalmente, que el mundo está compuesto no sólo por el mercado global, sino también por el carácter global e indivisible de la seguridad y de la paz, así como de la democracia y de los derechos” (Ferrajoli, 2010, p. 347).

En este sentido, Ferrajoli pugna por una globalización del derecho que busque una mejor defensa del medio ambiente, que prevea de medicinas esenciales para la humanidad, que erradique el hambre en el mundo y que termine con el comercio de las armas que matan a los seres humanos, que ese derecho sea de referencia de toda la humanidad (Ferrajoli, 2010).

Entonces, si por un momento se deja de lado la globalización de los mercados, y se piensa en la *globalización de los derechos*, tendría que pensarse en un sistema jurídico global, que atienda no sólo los derechos de las víctimas de crímenes internacionales, sino que se plantee un sistema de justicia integral que atienda los derechos sociales de la humanidad en su conjunto.

Pero, esto no sería posible, mientras el Derecho internacional mantenga en su estructura a los Estados, dejando de lado a la persona humana. Pues, es precisamente esta la razón por la que este ordenamiento jurídico, está en crisis. Por tanto lo que se busca “es un Derecho global que recupere la noción de persona, un Derecho global que oponga una defensa radical de la dignidad de la persona humana” (Domingo, 2009).

La dignidad humana, debe ser una premisa imprescindible para el desarrollo de un Derecho global. Estamos pues, ante un único orden global, que sitúa a la persona en el centro de su estructura. Por eso, “el día en que el Derecho internacional deje de reconocer al Estado como sujeto principal otorgando primacía a la persona, ese día el Derecho internacional se habrá convertido en Derecho global” (Domingo, 2009, p. 90).

Este planteamiento, no es una cuestión doctrinal o filosófica, sino que adquiere certeza después de la creación de la DUDH de 1948 y de diversos tratados internacionales que han surgido precisamente a raíz de esta declaración. Es pues, en estos instrumentos internacionales, donde la Justicia universal encuentra su fundamento jurídico.

1.9.1 Principios que deben regir al Derecho global

Una vez hecho el esfuerzo de sentar las bases filosóficas que fundamentan el postulado de Justicia universal, habrá de referirse a algunos principios que de acuerdo a Rafael Domingo Oslé, deben regir al Derecho global. De acuerdo a dicho autor, estos principios

son: la universalidad, la solidaridad, la subsidiaridad y el principio de horizontalidad (Domingo, 2009).

La universalidad implica que el Derecho global, debe ser aceptado por todos los habitantes del planeta y aplicado a todo el globo terráqueo (Domingo, 2009). En este sentido, el Derecho global es común y representa a toda la humanidad, es válido en todo el planeta con independencia de la raza, religión, lengua o forma de pensar de los seres humanos. Este sistema jurídico pretende ser garante de todas las personas del orbe y busca garantizar el acceso a la justicia de toda la humanidad.

La solidaridad por su parte, se trata de un principio derivado de la justicia y personalidad. En efecto, dice el citado autor, si el Derecho nace de la persona y no del Estado, la solidaridad ha de organizarse solidariamente, en virtud de la naturaleza social del hombre (Domingo, 2009). Los seres humanos dependemos unos de otros, así la solidaridad existe por naturaleza en la humanidad, sin embargo, esta cuestión no necesariamente es atendida por el Derecho Internacional Público.

La solidaridad, tiene tres compromisos que es necesario satisfacer, para la existencia de un Derecho global, primero se necesita crear una política efectiva de cooperación para el desarrollo, con el fin de promover el progreso económico y social de aquellos países que lo necesitan (Domingo, 2009). Tomando en cuenta este compromiso, en la Justicia global toda la humanidad debe disponer de los recursos suficientes para que las personas puedan vivir con dignidad, lo que desde luego, requiere realizar un esfuerzo compartido de toda la humanidad para desterrar el hambre y la pobreza en el orbe.

En cuanto al segundo compromiso que propone el autor, la solidaridad debe luchar conjuntamente contra el terrorismo internacional, en estrecha relación con el tráfico de armas y drogas, el blanqueo de capitales y en general con la delincuencia organizada (Domingo, 2009). Insiste el citado autor, que este fenómeno sólo puede ser derrocado mediante una estrategia global sostenida, en la que intervengan activamente todos los Estados, organizaciones internacionales y nacionales, así como todos los habitantes del planeta.

Respecto al tercer compromiso relacionado con el principio de solidaridad, este tiene que ver con el desarme nuclear y biológico que busca destruir a la humanidad en su conjunto. El autor señala que no es posible que el material nuclear que puede acabar con la humanidad este sólo en nueve Estados, cinco reconocidos como miembros del Consejo de Seguridad de la ONU, además de Israel, India, Pakistán y Corea del Norte (Domingo, 2009).

En relación al principio de subsidiariedad, esta idea parte de que la comunidad global ha de estar organizada no jerárquicamente, de modo que las instancias superiores no impidan el desarrollo de las inferiores, que siempre habrán de actuar, conforme a las exigencias del bien común (solidaridad). Por eso, el orden jurídico global ha de construirse paulatinamente, en la medida en que las comunidades inferiores lo vayan reclamando al comprobar que los problemas que surgen en su seno no pueden ser resueltos por ellas mismas, debido a que han adquirido una dimensión que las supera. La subsidiariedad exige reconocimiento de autogobierno de los colectivos y, por tanto, respeto a los ordenamientos jurídicos menores (Domingo, 2009).

Se trata, en definitiva, de que, en la sociedad global, el pez grande no pueda comerse al chico, por lo que el ordenamiento global ha de velar escrupulosamente para que las instituciones universales sólo asuman las funciones, competencias y poderes pertinentes, esto es, aquellas materias que realmente no puedan ser ejercidas por instituciones menores (Domingo, 2009).

Finalmente, el principio de horizontalidad o democratización, significa que el Derecho global ha de construirse desde el diálogo y el consenso, jamás desde la coacción. Nunca con las armas, más con autoridad que con potestad, con razón que con imperio. Para que sea entre iguales, el diálogo demanda una posición horizontal, un código compartido, propio de las democracias (Domingo, 2009).

Contrario a la pirámide kelseniana que denota la jerarquización de las normas, el principio de horizontalidad sostiene un derecho compuesto por la humanidad como colectivo, y ensamblada por la común naturaleza humana y el consenso social (Domingo, 2009). El principio de horizontalidad estimula la formación del consenso social y procura la democratización de las instituciones globales, a través de la participación ciudadana

en la toma de decisiones, buscando el bienestar común (Domingo, 2009). Es importante precisar que, el origen de un derecho de la humanidad, tienen su origen en la filosofía antigua esto es, desde los filósofos estoicos. El cual, siguió decantándose en el pensamiento de otros pensadores como: Francisco de Vitoria, Hugo Grocio, Emmanuel Kant, etc.

En la actualidad, cuando en el mundo existen serios problemas, esta idea que fue concebida en la antigüedad, ha cobrado relevancia. En ese sentido, Modesto Seara Vázquez, sostiene que:

“la gravedad que enfrenta el mundo, y la urgencia de encontrar soluciones está desatando fuerzas políticas que acabarán cristalizando en la aparición de una nueva forma de organización en la sociedad humana, como única alternativa a la miseria creciente y a la destrucción mutua” (Seara, 2019, p. 32).

Al igual que Rafael Domingo Oslé, también Modesto Seara plantea una “comunidad de la humanidad, la cual debe basarse en la misma raza humana” (Seara, 2019, p. 25). Así, el maestro reconoce que, la aparición de problemas globales en el plano universal reclama la puesta en pie de una institución capaz de enfrentarse a tales problemas.

Lo anterior, pone de manifiesto que actualmente la humanidad reclama un reajuste en las fórmulas de organización de la sociedad contemporánea. Hay pues, una tendencia que exige migrar a un sistema jurídico global que ponga en el centro del debate a la dignidad humana. Esto es, una estructura jurídica global que deje de lado la protección de la soberanía estatal, “para irse convirtiendo en un derecho comunitario de los hombres, que reglamente las relaciones surgidas de una creciente solidaridad entre los pueblos” (Seara, 2019, p. 31).

Después de realizar esta breve síntesis del Derecho natural, en relación con el Derecho de gentes como fundamento filosófico-jurídico de la Justicia universal o Justicia global. Podríamos decir que, es importante que se siga construyendo y fortaleciendo esta tendencia, para voltear la mirada hacia los derechos humanos. Pues a pesar de que esta idea de centrar el derecho al servicio de la humanidad no es reciente, hoy más que nunca está viva y debe incitarnos al análisis y la reflexión jurídica.

Así que, pasaremos al segundo capítulo de la presente investigación, no sin antes precisar que, cuando se invoque el principio de Justicia universal, se estará haciendo referencia al *ius puniendi* de la Corte Penal Internacional. En tanto que, este tribunal si bien aún no tiene una competencia global, pretende serlo. Esto, evidentemente, va a depender de que todos los Estados de la comunidad internacional reconozcan la jurisdicción de dicho tribunal.

Por tanto, lo que sigue es enfocarnos en el análisis de las víctimas tanto en el Derecho internacional. Así, como a las víctimas en el ámbito del Derecho Internacional Penal o víctimas de crímenes internacionales, con esto, nos estaremos refiriendo a las víctimas cuya competencia corresponde resolver, precisamente a la Corte Penal Internacional.

CAPÍTULO SEGUNDO

LAS VÍCTIMAS EN EL MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL

Después de haber analizado las bases filosóficas del Derecho natural como fundamento de la Justicia universal, en el presente capítulo se describirán distintas categorías de víctimas en el ámbito del Derecho Internacional Público, para ello, será necesario analizar diversos instrumentos internacionales como Declaraciones o Resoluciones emitidas por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas.

De la misma forma, el presente capítulo contendrá información relativa a las víctimas que provienen de violaciones al Derecho Internacional Penal, para esto se realizará un análisis jurídico de los crímenes que tipifica el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

2.1 El carácter polisémico del concepto víctima

El significado de la palabra víctima es sumamente amplio, luego entonces, no existe una noción unificada en relación a dicho término, esto como lo muestra la Real Academia Española (RAE) al señalar que la palabra víctima, puede ser definida de múltiples maneras, por ejemplo:

1. f. Persona o animal sacrificado o destinado al sacrificio.
2. f. Persona que se expone u ofrece a un grave riesgo en obsequio de otra.
3. f. Persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita.
4. f. Persona que muere por culpa ajena o por accidente fortuito.
5. f. Der. Persona que padece las consecuencias dañosas de un delito (RAE, 2014).

Del mismo modo, José Zamora Grant señala que:

“El término víctima ha sido utilizado indistintamente para hacer referencia a cualquier tipo de persona que ha sufrido algún daño o menoscabo en su persona, intereses, propiedades o derechos no importando tanto la causa que le haya motivado: un desastre natural, un accidente, un delito, una violación a un derecho humano” (Zamora, 2021, p. 144).

Lo anterior pone de manifiesto que el término víctima tiene diversos significados. Sin embargo, no debe perderse de vista que lo que se busca en el presente capítulo es

realizar un análisis respecto de las víctimas en el ámbito del Derecho Internacional y víctimas de crímenes internacionales.⁷

En sentido amplio la víctima se refiere a aquella persona que ha sufrido el menoscabo en los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Aterrizando esta idea al plano del Derecho penal, puede decirse que la víctima se refiere al ofendido o agraviado que resulta de la comisión de un hecho delictivo. Bajo esta idea, la intención es elaborar un análisis jurídico que se enfoque en las víctimas en el ámbito planteado.

2.2 El Derecho Penal y las víctimas

El Derecho penal se refiere a un ordenamiento jurídico en particular, esto es, esta rama jurídica tiene un objetivo específico. Así, Fernando Castellano Tena dice que, el Derecho penal “se integra con normas relativas al delito, a la pena y a las medidas de lucha contra la criminalidad” (Castellanos, 2005, p. 22). Del mismo modo, Irma Amuchategui Requena sostiene que, el Derecho penal es “el conjunto normativo perteneciente al derecho público interno, que tiene por objeto al delito, al delincuente y la pena o medida de seguridad, para mantener el orden social mediante el respeto de los bienes jurídicos tutelados por la ley” (Amuchategui, 2012, p. 13).

Por su parte, Daniel Montero Zendejas sostiene que el Derecho penal “tiene una misión concreta que es regular y mantener el orden dentro de la sociedad y tener como fin principal garantizar a la ciudadanía la seguridad jurídica” (Montero, 2017, p. 149).

Como vemos, tradicionalmente, el Derecho penal se encarga de regular los delitos, de imponer las penas y medidas de seguridad, sin embargo, esta idea clásica del Derecho penal, si bien, tiene presente al delito, así como al delincuente, deja fuera a la figura de las víctimas.

De esa forma, el Derecho penal se transforma en un ordenamiento jurídico que no engloba a todos los sujetos que agravia la conducta delictiva. Ante esto, debe plantearse un concepto de Derecho penal, que contemple y garantice a todos, así, Luigi Ferrajoli sostiene que:

⁷ Las víctimas de crímenes internacionales, como se explicará en el desarrollo del presente trabajo, son aquellas reguladas por el Derecho Internacional Penal. El análisis y la exposición de esta categoría de víctimas, abordará en un apartado más adelante.

“La única justificación racional que puede ofrecerse del derecho penal [...] es que permita reducir, o sea minimizar, la cantidad y calidad de la violencia en la sociedad: no sólo la violencia de los delitos, sino también la violencia de las reacciones frente a los delitos [...] El Derecho penal, podríamos decir, se justifica si logra ser instrumento de defensa y garantía de *todos*” (Ferrajoli, 2010, p.194).

El Derecho penal, debe servir para proteger a toda la colectividad, manteniendo el orden, la armonía y la *paz social*, debe incluir la protección de todos y no limitarse únicamente a los derechos del imputado o victimario. La víctima no debe dejarse de lado, pues desde que se comete la acción criminal, se lesionan o pone en peligro un bien fundamental que pertenece a la sociedad, pero particularmente a la víctima (Díaz-Aranda, 2014). Así pues, la víctima independientemente del delito que se trate, nace como resultado de una conducta delictiva.

Cuando una persona comete un delito, viola lo que prescribe el tipo penal y lesiona o pone en peligro el bien jurídico tutelado por la norma. Por ejemplo, cuando alguien comete un homicidio priva de la vida a una persona, con ello, se trastoca el valor más importante para todo ser humano, -la vida-. Lo mismo, si se comete un delito de lesiones, el bien jurídico que se pone en peligro es la integridad física de la persona que recibe la conducta delictiva.

Una vez que se han sentado las bases del Derecho penal en general, es importante, aunque sea de manera breve hacer referencia al papel histórico que ha tenido la víctima en el Derecho penal. Pues como se verá, desde los orígenes del Derecho penal, las víctimas tuvieron cierta influencia en la solución de los conflictos, esto es, los familiares de las víctimas directas cobraban venganza ante la conducta del sujeto agresor.

Desde luego que el devenir del tiempo, ha hecho que la ciencia penal evolucione dejando atrás esta fase cruel. El Derecho penal ha pasado por diversas etapas⁸, la primera de ellas se conoce como venganza privada o época bárbara. Para Fernando Castellanos Tena, esta etapa “fue el primer periodo de formación del derecho penal,

⁸ Se conocen diversas etapas del Derecho penal, entre ellas, la venganza privada, la etapa divina y la etapa pública. No se trata de explicar cada una de ellas, pero si enfocarse un poco en la primera fase y destacar que papel tuvo la víctima.

donde la función represiva estaba en manos de los particulares” (Castellanos, 2005, p. 32).

En el mismo sentido, Griselda Amuchategui señala que en dicha etapa “el ofendido se hace [sic] justicia por propia mano, es decir, el afectado ocasiona a su ofensor un daño igual al recibido” (Amuchategui, 2012, p. 3).

Similar criterio sostienen Fernando Floresgomez y Gustavo Carvajal, cuando dicen que:

En los tiempos arcaicos, la pena nació como una venganza del grupo, cada individuo, cada familia, en fin, cada organización social primaria se organizaba y se hacía justicia por sí misma, a propia mano. En este periodo, la función represiva estaba exclusivamente en manos de los particulares. En esta lucha triunfa el más fuerte y apto sobre el débil (Floresgomez & Carvajal 2004, p. 172).

Lo anterior, muestra que en los tiempos primitivos los hombres vivían en un estado de guerra de todos contra todos, es decir, los grupos eran guiados por un estado de naturaleza que Thomas Hobbes describe como:

[...] la libertad que cada hombre tiene de usar su propio poder, como él quiera, para la preservación de su propia naturaleza, es decir, de su propia vida y, por consiguiente, de hacer toda cosa que, en su propio juicio, y razón conciba como el medio más apto para aquello [...] y dado que la condición del hombre es condición de guerra de todos contra todos, en la que cada cual es gobernado por su propia razón, sin que haya nada que pueda servirle de ayuda para preservar su vida contra sus enemigos, se sigue que en tal condición todo hombre tiene derecho a todo, incluso al cuerpo de los demás [...] (Hobbes, 1980, pp. 227, 228).

El estado de naturaleza es, entonces, por definición inseguro: la vida, la libertad, y la propiedad del individuo (sus derechos naturales) están en permanente riesgo y amenaza. Ante esa situación, la creación del Estado surge como la única opción para garantizar una vida segura, en que los derechos naturales de las personas estén garantizados” (Anaya, 2020)

Este escenario de zozobra e inseguridad implicó para las primeras civilizaciones un ambiente donde operó la ley del más fuerte. Esto es, cuando un sujeto o una familia era agredida, ésta se sentía en total libertad para atacar al agresor de la forma que fuera. Siendo así que, es en esta etapa de la historia del Derecho penal, donde la víctima tuvo

un papel activo que le facultaba defender su vida, su patrimonio y sus derechos frente a la agresión de terceros.

Señala Fernando Castellanos que “como en ocasiones los vengadores, al ejercitar su reacción se excedían causando males mucho más graves que los recibidos, hubo necesidad de limitar la venganza y así apareció la fórmula del talión ojo por ojo y diente por diente” (Castellanos, 2005, p. 32). Es así, como surge el establecimiento de la Ley del Talión lo que vino a medir o frenar las arbitrariedades en las que incurrían las víctimas que buscaban venganza contra su agresor.

El Estado moderno, busca cuidar y velar por los derechos de las personas, dejando de lado la violencia y el estado de naturaleza. La constitución de este Estado, José Zamora Grant, lo describe de la siguiente manera:

“El derecho penal de la modernidad cimentó sus bases en principios humanistas en los que el Estado se erige como garante de los derechos de las personas y utiliza como su principal herramienta al derecho penal. Este se legitima en tanto se erige como el garante de los intereses colectivos en pro de una convivencia armónica, evita la venganza de la víctima y reprime los delitos en tanto significan afectaciones al orden jurídico establecido (Zamora, 2015, p. 11).

El mismo Zamora Grant sostiene que, el Derecho penal de la modernidad evidenció una preocupación paulatina y creciente sobre las garantías de los imputados frente a la justicia penal, lo que generó derechos procesales en favor del imputado a quienes se les buscaban garantizarles un juicio y una sanción justa, sin embargo, estos derechos no eran aplicables para las víctimas de los delitos (Zamora, 2015).

Así, se puso fin al protagonismo de las víctimas en el drama penal, al mismo tiempo que se inició con un largo periodo *en el que los derechos de las víctimas no figuraron en los procesos jurisdiccionales*, dejando la impartición de la justicia en manos de las instituciones públicas.

En este contexto anti garantista, María Fernanda Sánchez Díaz, plantea un sistema penal que beneficie a las víctimas. Dicha autora afirma que debe proponerse una teoría garantista victimológica, donde se resalte la importancia de la víctima en el proceso penal, su protección, la necesidad de escucharla y no considerarla en el proceso

penal como un testigo o un coadyuvante, sino como una persona que recibió el daño (Sánchez, 2018).

Dicho planteamiento podría justificarse, si se tiene presente que “en el drama penal existe una pareja ineludible *víctima-victimario*, sin la cual no puede existir un delito” (Rivero, 2012, p. 228). Esto es, desde el momento en que se comete la conducta criminal aparece la figura de la víctima, como un sujeto que sufre las consecuencias del hecho criminal, por tanto, debe tener una voz procesal al igual que el imputado o victimario. Luego entonces, “estos sujetos deben considerarse dentro de un plano de igualdad, a fin de que los ideales de justicia sean llevados a la práctica de la manera más efectiva posible” (Rivero, 2012).

Tradicionalmente, la jurisdicción del Derecho penal está delimitada por el espacio geográfico, donde se cometió el delito. Por lo tanto, un tribunal nacional será competente para castigar al imputado, en la medida en que la conducta delictiva se haya cometido dentro de su territorio donde ejerce su jurisdicción. Sin embargo, el Estado tal y como fue concebido, en la actualidad se ha visto sometido a una serie de factores que están cambiando su capacidad y competencia. Por consiguiente, se requiere de una política global para solucionar ciertos problemas que afectan a la humanidad en su conjunto. Por ejemplo, en el contexto del Estado que se ha comentado, este estará imposibilitado para combatir la delincuencia organizada, el tráfico de personas, la inseguridad, los delitos transnacionales, entre otros. En ese sentido, se requieren de una política global, para hacer frente a estos fenómenos.

Con gran razón expresa Luigi Ferrajoli, ya no es concebible hablar de un Derecho nacional y un Derecho internacional de forma aislada. Esto si se toma en cuenta que, no sólo el comercio, las finanzas, sino también las cuestiones relacionadas con la seguridad, contra el crimen organizado, *la justicia*, la defensa del medio ambiente y la salud, deben enfrentarse de manera coordinada en un contexto global, en un plan donde todos los Estados hagan lo propio para el bienestar de la humanidad.

En lo que atañe a la justicia y protección de las víctimas de crímenes internacionales, debe fortalecerse un sistema universal, como el que pretende la Corte Penal Internacional. Pues los Estados ya no tienen excusa para no proteger derechos

humanos, deben por el contrario dejar de anteponer su soberanía estatal y buscar garantizar la paz en el mundo.

Como vemos, la era de la globalización, ha desvirtuado ese obstáculo de control omnipotente que marca el concepto clásico de soberanía. Este proceso de interacción, es evidente que comenzó a hacerse patente, después de las graves atrocidades de la Segunda Guerra Mundial, en la que millones de personas murieron en los campos de concentración. Así, ante millones de víctimas que la guerra dejó, es que la comunidad internacional, se concentró en un sistema de protección global que proteja y garantice los derechos humanos y la dignidad de la humanidad.

Es pues, luego del genocidio de Hitler, cuando la comunidad internacional ha hecho el ineludible esfuerzo de crear tribunales penales, que puedan reprimir crímenes que ponen en riesgo a la humanidad. El establecimiento de la Corte Penal Internacional, responde en buena medida a este planteamiento. Por ello, en el preámbulo del Estatuto de Roma, se afirma de manera categórica que cuando se agravian los derechos de millones de víctimas como niños, mujeres y hombres, se está ante graves violaciones que constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad (Estatuto de Roma, 1998).

Es evidente que, en estos casos no estamos frente a un delito común, sino estamos ante la presencia de crímenes internacionales que, por sus características ponen en riesgo al género humano. Por lo que, cuando la justicia doméstica, tenga algún inconveniente o bien cuando haya algún obstáculo político, jurídico o social que inhiba o restrinja defender los derechos y la dignidad de las víctimas, debe acudir a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

La Corte Penal Internacional, representa la señal de que un sistema de justicia global es posible, materializándose así la idea que plasmaron en sus obras juristas y filósofos, como Francisco de Vitoria, Emmanuel Kant, entre otros. Estos pensadores que, basados en las premisas del Derecho natural, vislumbraron la necesidad de implementar un sistema de justicia ecuménica, finalmente se ha hecho realidad. Ahora lo que sigue, es cuidar de que este sistema de justicia, no violente derechos humanos.

Por lo tanto, la Corte Penal Internacional al representar a la Justicia universal, debe ser garante de que se cumplan con las premisas de un sistema penal garantista. Esto es, que su actuación jurisdiccional se base en el irrestricto cumplimiento de los derechos humanos, tanto del imputado como de las víctimas. El mensaje que da la Corte Penal Internacional es que, bajo esta lógica, y bajo ninguna circunstancia en ninguna parte del mundo, debe existir cabida para las personas que cometan crímenes que laceran a la humanidad en su conjunto y prevenir que estas conductas queden sin castigo (Pérez, 2012).

Para ello, debe contarse con un andamiaje jurídico que esté apegado a los derechos procesales tanto del imputado como de las víctimas. Pero también, hace falta fortalecer su competencia, así en la medida en que todos los Estados del mundo ratifiquen el Estatuto de Roma, se fortalecerá la competencia de la Corte Penal Internacional. Lo cual, contribuirá a que dicha Corte tenga jurisdicción en todo el planeta.

Dicho lo anterior, habrá que esperar los siguientes capítulos, donde se analizarán a las víctimas de crímenes internacionales y se abundará respecto a la competencia y características de la Corte Penal Internacional. Por ahora lo que sigue es, explicar el tema de las víctimas en el ámbito del Derecho Internacional Público.

2.3 Categorías de víctimas en el ámbito del Derecho Internacional Público

Previo al análisis de las diversas declaraciones o instrumentos que emanan del Derecho Internacional Público. Deben plantearse algunos conceptos generales relativos al Derecho Internacional Público, para después conocer la naturaleza de los diversos instrumentos que se analizarán.

Ángel Puyol señala que el Derecho Internacional moderno, surgió en 1648 con el Tratado de la Paz de Westfalia (Puyol, 2011). De acuerdo con este autor, el ordenamiento jurídico que nos ocupa, desde sus orígenes posicionó al Estado como el principal actor legítimo en la política internacional.

Siguiendo esa idea, García Máynez afirma que el Derecho Internacional Público “[...] rige las relaciones internacionales de los Estados entre sí y señalan sus derechos y deberes recíprocos” (MÁYNEZ, 2004, p. 145). Mismo criterio tiene Daniel Montero Zendejas al sostener que la rama jurídica que nos ocupa, “[...] regula las relaciones de los Estados y establece los derechos y deberes de estos en la comunidad internacional;

determina las competencias de cada uno y reglamenta las organizaciones e instituciones de carácter internacional” (Montero, 2017, p. 1).

Por su parte, Modesto Seara Vázquez sostiene que el Derecho Internacional Público es:

“un conjunto normativo destinado a regir una realidad social, pero es al mismo tiempo también un producto de esa realidad social, y debe responder a las necesidades que surgen de la vida internacional [...] En el orden internacional la norma se forma principalmente a través de los tratados y de la costumbre” (Seara, 2019, p. 44).

Seara agrega que, para entender el fenómeno jurídico internacional, debe pensarse en un derecho dinámico. Esto es, no debe concebirse a un Derecho Internacional Público como un ordenamiento legal estático o inamovible, sino como una disciplina cambiante de acuerdo a las nuevas necesidades sociales en el ámbito internacional.

Con la particularidad de que en este sistema jurídico, la comunidad internacional toma el papel de órgano legislativo, pues son los Estados quienes suscriben acuerdos o tratados internacionales que, una vez que los han ratificado, se convierten en derecho positivo. Estos instrumentos internacionales, deben ser progresivos en tanto que deben buscar en todo tiempo el bienestar común de la humanidad. Siempre bajo la “perspectiva de que la transformación del derecho debe estar en la dirección de buscar la igualdad de los derechos fundamentales, como una garantía de los derechos de todos dirigido a asegurar la paz y la convivencia civil” (Ferrajoli, 2010, pp. 32-33).

Ahora bien, se ha dicho con frecuencia que las declaraciones que están por analizarse emanan de la Organización de las Naciones Unidas. Así, la base jurídica que sustenta al Derecho Internacional Público, parte de lo que establece la Carta de las Naciones Unidas de 1945 de la ONU. La cual estipula derechos y obligaciones de los Estados miembros de la comunidad internacional, contemplando principios básicos de las relaciones internacionales que van desde la igualdad soberana de los Estados a la prohibición del uso de fuerza.

La Carta de la ONU, tiene entre otros objetivos mantener la paz y la seguridad internacional, así como fomentar entre las naciones relaciones de amistad y realizar la cooperación internacional. Por su parte, el artículo 7 de dicho instrumento señala que la

Organización de las Naciones Unidas está conformada por una Asamblea General, un Consejo de Seguridad, un Consejo Económico y Social, un Consejo de Administración Fiduciaria, una Corte Internacional de Justicia y una Secretaría.

Por lo que respecta a las fuentes del Derecho Internacional Público, Modesto Seara Vázquez, señala que estas las constituyen fundamentalmente los tratados y la costumbre internacional. Estas fuentes, se desprenden del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.⁹

En realidad, la citada disposición legal alude a las fuentes jurídicas a las que debe recurrir la Corte Internacional de Justicia (CIJ).¹⁰ Como cada órgano jurisdiccional, al momento de resolver los litigios de su competencia, debe fundar y motivar sus determinaciones, en ese sentido, el citado artículo faculta a la CIJ a recurrir a diversas fuentes o instrumentos legales internacionales, donde debe sustentar sus determinaciones.

Por otra parte, las Resoluciones a las que habrá de referirnos, encuentran su fundamento justamente en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Entre las Declaraciones que se analizarán en este apartado están las siguientes:

- a) la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder,
- b) la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y,
- c) la Declaración consistente en los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

⁹La Corte, en la resolución de las controversias que le sean sometidas, debe aplicar: I) las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; II) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; III) los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; IV) las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho (Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, artículo 38).

¹⁰ Nótese que dicho Estatuto hace referencia a una Corte Internacional de Justicia, la cual no es materia de estudio en el presente trabajo de investigación, pues, de acuerdo al propio Estatuto en mención, este organismo busca resolver conflictos diversos a los conflictos penales.

De estos instrumentos internacionales, se extraerán los conceptos relativos a las víctimas del delito, víctimas del abuso de poder, víctimas de desaparición forzada, víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y víctimas de violaciones graves del derecho internacional humanitario. Por ello, se irán conceptualizando en el citado orden.

2.3.1 Víctimas de delitos

Para abordar este concepto de víctimas debe recurrirse a la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (Declaración de principios de 1985). El citado instrumento, fue aprobado mediante la Resolución 40/34 el 29 de noviembre de 1985, el cual consta de veintiún artículos que contemplan diversos conceptos y principios relativos a las víctimas. En dicha Declaración quedó definido el concepto de víctimas del delito en los siguientes términos:

Se entenderá por víctimas las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros (Declaración sobre principios fundamentales, artículo 1°).

En este caso, las víctimas adquieren tal condición como consecuencia de actos u omisiones que violan la legislación penal vigente de los Estados. Regresando un poco a lo que ya se ha señalado en párrafos anteriores, la Resolución en comento alude a las víctimas que resultan de la comisión de delitos que se legislan al interior de los Estados. Pues, como quedó de manifiesto cuando se comete un delito se agravan derechos de terceros que se constituyen como víctimas, esto porque una conducta criminal trae como consecuencia la lesión o la puesta en peligro de un bien jurídico.

En el caso concreto, las víctimas de delitos se refieren al resultado que se tiene al cometerse un delito regulado o tipificado en la ley penal o bien en los códigos penales de los Estados. Ante esto, la comunidad internacional exige a los Estados a que legislen o modifiquen su derecho interno y reconozcan a las víctimas del delito, no como una figura que se limite al mero sujeto pasivo del delito, sino como un concepto amplio.

Concepto que debe abarcar no solo lesiones físicas, sino que debe reconocerse que las víctimas sufren daños emocionales o morales, de las que hay que reparar los agravios que les ocasiona el delito. De igual forma, las víctimas colectivas, sales a relucir en esta Declaración, pues la comunidad internacional ha tenido presente que hay delitos que dejan una sola víctima, pero hay crímenes que arrojan como resultado muchas víctimas, como ocurrió en la Segunda Guerra Mundial.}

2.3.2 Víctimas del abuso de poder

Esta categoría de víctimas también fue conceptualizada en la Declaración de 1985, en ese sentido, el artículo 19 de la citada Resolución señala que:

Las víctimas del abuso de poder

[...] Se entenderá por “víctimas” las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos (Declaración sobre principios fundamentales).

Como puede verse, esta categoría de víctimas tiene que ver con normas relativas a los derechos humanos. Es importante hacer hincapié en que, en este tipo de acciones la responsabilidad recae en el Estado, de ahí su nombre víctimas del abuso de poder. Así, calificar un acto como violación de derechos humanos da lugar a la responsabilidad de los estados conforme al derecho internacional (Parmentier, 2013, p. 84).

El entendimiento tradicional es que las normas internacionales de derechos humanos establecen límites a la actuación del Estado o sus agentes (Anaya, 2020, p. 138). En este sentido, los Derechos humanos son límites que se pueden oponer a la actuación de los Estados, representados por quienes detentan el poder. De ahí que cuando, se comete una acción que transgreda los derechos humanos de las personas, es directamente el Estado quien responde de la indemnización en favor de los agraviados.

La declaración que se comenta, incluye tanto a víctimas directas como indirectas, es pues un concepto aplicable a los “familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir

para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización” (De Casadevante, 2011, p. 28).

Este concepto, no se limita a la agresión física que recibe el sujeto pasivo del delito, sino que tutela otros aspectos como las lesiones mentales o el sufrimiento emocional que pudiera sufrir la víctima como consecuencia de la conducta delictiva por parte del sujeto activo. Es decir, engloba a todas las personas sin distinción alguna, por el que se prohibió la discriminación en todos los sentidos, pues cualquier persona de la condición o nacionalidad que sea y que acredite ser víctima por alguna acción u omisión del Estado, no debe ser discriminada. Así, las condiciones de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social, o impedimento físico, no debe ser razón para discriminar a la persona.

Lo que posiciona a la Declaración de 1985, como el documento más importante de su tiempo, el cual buscaba el reconocimiento y la protección de derechos de las víctimas. Estableciéndose de esta forma, la semilla para que las legislaciones nacionales, fueran evolucionando en sus sistemas jurídicos bajo una perspectiva garantista.

2.3.3 Derechos que reconoce la Declaración de 1985

De la Declaración en comento, pueden advertirse tres derechos aplicables a las víctimas los cuales son: el resarcimiento, la indemnización y el derecho a la asistencia. En cuanto al resarcimiento, el artículo 8 de la declaración de principios de 1985, señala que este derecho comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos.

Este derecho implica que quienes ejecuten una conducta delictiva, deben resarcir el daño que ocasionan a las víctimas o a los familiares de estas. La Declaración prevé que cuando el hecho delictivo lo cometan empleados del Gobierno o agentes que actúen a título oficial, las víctimas serán resarcidas por el Estado cuyos funcionarios o agentes hayan sido responsables de los daños causados.

Respecto a la indemnización, queda definida en el artículo 12 del citado instrumento, el cual se limita a señalar que:

Cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes, los Estados procurarán indemnizar financieramente:

- a) A las víctimas de delitos que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental como consecuencia de delitos graves;
- b) A la familia, en particular a las personas a cargo, de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitadas como consecuencia de la victimización.

La Declaración no expresa mayor explicación en cuanto a estos dos conceptos, sin embargo, puede concluirse que tanto el resarcimiento como la indemnización, están relacionadas con la reparación del daño, a la que están obligados los Estados cuando violan los derechos humanos de las víctimas por abuso de poder.

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el Caso Almonacid Arellano y otros Vs Chile, determinó que al producirse un hecho ilícito imputable al Estado, surge de inmediato una responsabilidad internacional (Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, 2006). Esto que determinó la sentencia de la CIDH podría aplicarse a las víctimas del abuso de poder, pues como ya se explicó, aquí el Estado actúa como sujeto activo de la conducta.

Dicho esto, la citada sentencia en el párrafo 135 estipula que, la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación. De no ser esto posible, se determinará una serie de medidas para que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias que produjeron las infracciones y se establezca el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados.

Sigue diciendo la sentencia del tribunal referido que, las reparaciones consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial (Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, 2006, párrafo 137). De esa forma, ambas figuras tanto el resarcimiento como la indemnización pueden verse desde la óptica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En cuanto hace al derecho a recibir asistencia, la Declaración no señala mayor explicación, únicamente señala que las víctimas recibirán la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria, por conducto de los medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios y autóctonos. El citado instrumento, no especifica en qué consiste realmente este derecho. Pero se entiende que el sujeto activo del delito o en su caso el Estado, debe velar para que esos derechos sean garantizados y pagados a las víctimas.

2.3.4 Víctimas de desaparición forzada

Para determinar en qué consisten las víctimas de desaparición forzada, hay que recurrir a la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, así como la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (La Convención internacional). De la misma forma, el Estatuto de Roma alude a la desaparición forzada como más adelante se verá.

La Declaración lo decretó la Asamblea de la ONU el 18 de diciembre de 1992. Este instrumento jurídico no señala un concepto de desaparición forzada, tampoco conceptualiza a las víctimas de dicho delito. Únicamente se limita a señalar que el acto de desaparición forzada constituye un ultraje a la dignidad humana, por ende, es condenado como una negación de los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas y como una violación grave manifiesta de los derechos humanos y de las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos (Declaración de 1992, artículo1°).

Después de la aprobación de la Declaración de 1992, “la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en el año 2003 estableció un grupo de trabajo, para elaborar un proyecto de instrumento normativo jurídicamente vinculante para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas” (ONU, 2003). De esto resultó la aprobación de la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (La Convención internacional). La cual fue adoptada por la Asamblea General de la ONU el 20 de diciembre de 2006.

Este instrumento es un tratado internacional jurídicamente vinculante que establece en que consiste el delito de desaparición forzada, además señala un concepto

de víctimas relacionada con ese delito. En cuanto al concepto de delito de desaparición forzada, el artículo 2° de la Convención sostiene:

[...] se entenderá por "desaparición forzada" el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley.

De lo señalado por la Convención, se advierte que la desaparición forzada contiene al menos estos elementos:

- a) La privación de la libertad
- b) La intervención directa de agentes o por la aquiescencia de estos
- c) La negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte de la persona desaparecida

La disposición normativa prevé que dicho delito contiene diversos supuestos jurídicos que podrían tipificarse como desaparición forzada. Así, el arresto, la detención y el secuestro o inclusive cualquier otra conducta de privación de la libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización de aquel, podrían tipificarse como delito de desaparición forzada.

Ahora, por lo que hace al concepto de víctima de desaparición forzada, la Convención internacional en el artículo 24, numeral 1 y 2 estipula que:

[...] se entenderá por "víctima" la persona desaparecida y toda persona física que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia de una desaparición forzada. Cada víctima tiene el derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida. Cada Estado Parte tomará las medidas adecuadas a este respecto.

En este caso, la víctima del delito de desaparición forzada es la persona que sufre la comisión del hecho delictivo o que haya sufrido un perjuicio directo como consecuencia del acto criminal. El delito de desaparición forzada, sostienen Nuria González Martín y Roxana Rosas Fregoso "afecta a las víctimas en diversos sentidos, por lo que se

considera como pluriofensivo, es decir, que provoca diversos agravios” (González & Rosas, 2018, p. 54).

Por su parte, Pietro Sferraza Taibi sostiene que el delito desaparición forzada trasgrede los derechos de terceras personas, señalando que:

“la persona desaparecida, en efecto, no es la única afectada por este crimen, dado que su comisión vulnera los derechos de los familiares y otras personas cercanas e, incluso, cuando la desaparición viene cometida en el marco de crímenes de lesa humanidad, la sociedad en su conjunto sufre los embates de este ilícito, debido al carácter sistemático y generalizado de este tipo de crímenes, a la ausencia de información sobre las víctimas y al clima de temor e incertidumbre que se expande en el tejido social” (Sferraza, 2018, p. 131).

De esto puede concluirse que, la desaparición forzada de personas es una de las más atroces violaciones a los derechos humanos, debido a la brutalidad de las conductas constitutivas y a la pluralidad de víctimas involucradas. Los efectos del delito, trascienden más allá de las víctimas directas, pues el sufrimiento y el dolor alcanzan a los miembros del círculo familiar quienes son afectados emocionalmente. Es decir, es la familia en su conjunto quienes sufren las consecuencias de la conducta criminal. Lo cual podría desencadenar en problemas psicológicos, financieros en lo que respecta a su capacidad de supervivencia económica.

En relación al mismo delito que se analiza, sostienen Nuria González Martín y Roxana Rosas Fregoso que “la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad de carácter continuo, es decir, un crimen de odio contra la esencia de la humanidad misma, es una violación continua y sistemática de los derechos humanos” (González & Rosas, 2018, p. 50). Al respecto, el artículo 5 de la Convención Internacional señala que el delito de desaparición forzada puede tipificarse como un crimen internacional de lesa humanidad, cuando este constituye una práctica generalizada o sistemática.

Vale la pena decir que, el contexto generalizado o sistemático son elementos específicos del tipo penal del crimen de lesa humanidad tipificado en el Estatuto de Roma. En ese orden de ideas, la Convención internacional retoma ese carácter, pues antes de aprobarse la Convención en comento, ya estaba vigente el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Ahora bien, la Convención en cuestión es omisa en explicar qué debe entenderse por generalizado o sistemático, no obstante, el Tribunal Penal para Ruanda (TIPR) sostiene que el término generalizado y sistemático pueden interpretarse como sigue:

[...] por generalizado debe entenderse algo masivo, frecuente, acción en gran escala, llevada a cabo de manera colectiva con seriedad considerable y dirigida a una multiplicidad de víctimas [...] En cuanto al elemento sistemático se refiere a la organización naturaleza de los actos de violencia y la improbabilidad de que ocurran al azar (Caso: T-96-23 & IT-96-23/1-A, 2002, párrafo 94).

Así, el término sistemático, “es la conducta que se lleva a cabo conforme a una política o plan preconcebido, cuya implementación resulta de la comisión repetida para la continuación de dichas conductas” (Dondé, 2008, p. 67).

En consecuencia, cuando existe la comisión de una conducta delictiva tipificada como desaparición forzada y que constituya una práctica sistemática o generalizada, el autor del hecho antijurídico comete un crimen internacional que puede castigarse a la luz del Derecho Internacional Penal. Esto es, el autor del crimen podría ser castigado por la Corte Penal Internacional.

El fundamento jurídico se encuentra establecido en el artículo 7.1 del Estatuto de Roma, que define el crimen de lesa humanidad en los siguientes términos:

se entenderá por crimen de lesa humanidad cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

[...]

Desaparición forzada de personas;

[...]

A su vez, el mismo artículo 7, en su punto 2, inciso i), dispone que por desaparición forzada de personas” se entenderá:

[...] la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un periodo prolongado” (Estatuto de Roma, 1998).

En ese sentido, si la Corte Penal Internacional atrae el caso, podría resultar un beneficio para las víctimas en virtud de que, si no encuentra justicia en el ámbito nacional, tiene la protección del Derecho Internacional Penal, a través del tribunal ya referido.

2.3.5 El derecho a conocer la verdad

Conocer la verdad por parte de las víctimas de desaparición forzada, se constituye como un derecho en la Convención internacional. Es así que este derecho les asiste a las víctimas, pero también a sus familiares, para que puedan conocer el paradero de las personas afectadas por el delito.

En relación al derecho a la verdad, señala la convención internacional.

Artículo 24

[...]

2. Cada víctima tiene el derecho de conocer la verdad sobre las circunstancias de la desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida.

Nuria González María y Roxana Rosas Fregoso, sostienen que “el derecho a la verdad es uno de los aspectos más relevantes del acceso a la justicia de los familiares de las víctimas de desaparición forzada” (González & Rosas, 2018, p. 66). Esto es así, ya que esta garantía les faculta a las víctimas de desaparición forzada o a sus familiares a conocer la verdad sobre lo ocurrido con la víctima directa del delito.

El derecho a la verdad, está relacionado con el derecho de acceso a la justicia, por ello, la comunidad internacional obliga a los Estados a crear los mecanismos legales para que los familiares de las víctimas puedan tener acceso al expediente, a través de recursos que sean sencillos y efectivos, permitiéndoles a las víctimas o a sus familiares interactuar y conocer el destino final del juicio.

El derecho de acceso a la justicia y el derecho a la verdad son justificables, tratándose de crímenes de desaparición forzada, en tanto que esta conducta constituye no solo un crimen, sino que implica una grave violación a los derechos humanos. Además, que la consecuencia de la conducta delictiva, trasciende más allá de las víctimas directas, por tanto, estas, deben tener acceso a la justicia.

Ante tal conducta, la Convención hace hincapié en que los Estados tipifiquen la desaparición forzada como un delito en su legislación nacional y tomen medidas para investigar y castigar a los responsables que cometan este crimen. Igualmente, los Estados Parte están obligados a garantizar estándares legales mínimos sobre la privación de libertad, como el mantenimiento de un registro oficial de personas que deben contener un mínimo de información, así como la obligación de garantizar la autorización a comunicarse con su familia, abogado o cualquier otra persona de su elección.

En otro sentido, la Convención internacional, instauró la creación de un Comité contra la desaparición forzada (el Comité). El cual podría considerarse como un organismo *cuasi jurisdiccional* que tiene a su cargo llevar a cabo la vigilancia respecto de este tratado internacional. Este comité, está integrado por diez expertos de gran integridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, independientes, que ejercen sus funciones a título personal y actúan con total imparcialidad (La Convención internacional de 2006).

Según se dispone en el artículo 28 de la Convención internacional, el Comité cooperará con todos los órganos, oficinas, organismos especializados y fondos apropiados de las Naciones Unidas; los comités convencionales creados en virtud de los instrumentos internacionales; los procedimientos especiales de las Naciones Unidas; las organizaciones o instituciones regionales intergubernamentales apropiadas, así como con todas las instituciones, organismos y oficinas nacionales pertinentes que obren para proteger a todas las personas de las desapariciones forzadas.

El Comité tiene la facultad de recibir y examinar peticiones sobre casos individuales de desaparición forzada, y transmitir sus observaciones y recomendaciones al Estado, con el fin de localizar y proteger a la persona desaparecida. Asimismo, el Comité puede recibir y examinar peticiones presentadas por un Estado Parte que alega el incumplimiento por parte de otro Estado de sus obligaciones.

2.3.6 Víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y víctimas de violaciones graves del derecho internacional humanitario.

Para referirse a estas dos categorías de víctimas, es necesario invocar la Resolución relativa a los principios y directrices básicos de 2005.¹¹ La cual fue aprobada el 16 de diciembre de 2005 por parte de la Asamblea General de la ONU a través de la Resolución número 60/147.

Primero que nada, hay que decir que este instrumento internacional consta de un preámbulo, trece secciones y veintisiete principios y directrices. Luis M. Cruz señala que el propósito de esta Declaración “fue definir el alcance del derecho a un recurso y a una reparación y defender el imperio del derecho y el interés público disuadiendo violaciones futuras” (Cruz, 2010, p. 194).

Este mismo autor sostiene que dicho instrumento no pretende establecer nuevas obligaciones jurídicas internacionales o nacionales, sino únicamente indicar los mecanismos, modalidades, procedimientos para el cumplimiento de las obligaciones existentes conforme a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario, tal como se establece en el párrafo séptimo de su preámbulo.

Debe precisarse que la declaración de principios de 2005, no define que debe entenderse por *violaciones manifiestas de las normas internacionales de los derechos humanos y las violaciones graves de Derecho internacional humanitario*. Sólo se limita a establecer que, por víctima se entenderá a:

“[...] toda persona que haya sufrido lesiones físicas o mentales, ya sea de manera individual o colectivamente, que haya sufrido sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencias de acciones u omisiones que construyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario” (Principios y directrices básicos, artículo 8°).

¹¹ La denominación correcta de este instrumento internacional es: Resolución relativa a los principios y directrices básicos sobre el derecho de las Víctimas de violaciones de normas internacionales de derechos humanos y las víctimas del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones

De lo anterior, puede advertirse que la declaración reconoce, por un lado, a las víctimas directas, en tanto que, reconoce que víctima es toda persona que haya sufrido lesiones físicas o mentales de manera individual, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales.

En cuanto a las víctimas indirectas, estas quedan comprendidas en la declaración, al sostener que víctima también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.

Normalmente, en el Derecho penal se identifica al agresor para vincularlo a que pague la reparación del daño o para que se le impute la responsabilidad penal. En el caso concreto, la declaración señala que la condición de víctima se adquiere *independientemente de si el autor es identificado* o si existe alguna relación particular entre la víctima y el autor de la violación. Este elemento, es especialmente relevante en los casos de las violaciones graves o masivas, como en el caso de crímenes internacionales, donde es un tanto difícil identificar al autor o autores del crimen. De esa forma, las víctimas de crímenes internacionales algunas veces, sólo pueden proveer evidencia sobre el daño recibido.

En este sentido, dicha declaración, reconoce que para ser acreedor a una reparación no hay que esperar a que las autoridades identifiquen al autor material o intelectual de la conducta criminal. Recordando lo que se ha dicho con antelación, tratándose de las víctimas del abuso del poder, es el Estado quien debe encargarse de la reparación del daño. Ahora bien, el Estado es un ente abstracto, que no tiene existencia real, quienes lo representan son los Gobiernos o jefes de Estado.

Así que tratándose de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y víctimas de violaciones graves del derecho internacional humanitario. Se debe condenar al Estado quien a través de su representante debe hacer efectivo el pago de la reparación del daño que se les ocasionan a las víctimas.

Otro punto a destacar es que el instrumento que se analiza, en el artículo o principio 10, señala que las víctimas deben ser tratadas con humanidad y *respeto de su dignidad y sus derechos humanos*, y han de adoptarse las medidas apropiadas para garantizar su

seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como de sus familias. Estos elementos, deben reflejarse en el derecho interno como elementos tendientes a garantizar el buen trato y la participación de las víctimas en los procesos de tribunales nacionales e internacionales.

Por tanto, el Estado debe buscar en la medida de lo posible modificar su derecho interno para disponer de un sistema jurídico acorde con los principios que reconoce la citada Declaración.

Por ello, los Estados parte tienen entre otras acciones el deber de:

- a) adoptar disposiciones legislativas y administrativas y otras medidas apropiadas para impedir las violaciones;
- b) investigación de las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial y, en su caso, la adopción de medidas contra los presuntos responsables;
- c) Dotar a las víctimas de un acceso equitativo y efectivo a la justicia; y,
- d) Proporcionar a las víctimas de recursos eficaces, incluso reparación (Declaración de principios, artículo 3).

En ese tenor, los Estados tienen la responsabilidad no sólo de abstenerse de determinado tipo de actos, sino también de proteger a los individuos bajo su jurisdicción de violaciones de derechos humanos. Ello conlleva la obligación positiva de llevar a cabo determinadas políticas, tales como formar a sus funcionarios, reestructurar los modos de trabajo para que las posibilidades de que los agentes gubernamentales generen violaciones de derechos humanos o bien se reduzcan al mínimo o desaparezcan. Así como, implementar un sistema efectivo de garantías procesales.

Del mismo modo, en el apartado VII de la Declaración se advierte que las víctimas deben disponer de recursos legales, entre los cuales destacan:

- a) Acceso igual y efectivo a la justicia;
- b) Reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido;
- c) Acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación

En cuanto al acceso a la justicia, las víctimas de acuerdo a la declaración tendrán un acceso igual a un recurso judicial efectivo, conforme a lo previsto en el derecho internacional.

Otros recursos de que dispone la víctima son el acceso a órganos administrativos y de otra índole, así como a mecanismos, modalidades y procedimientos utilizados conforme al derecho interno. Las obligaciones resultantes del derecho internacional para

asegurar el derecho al acceso a la justicia y a un procedimiento justo e imparcial deberán reflejarse en el derecho interno.

A tal efecto, los Estados deben:

[...]

[...]

d) Utilizar todos los medios jurídicos, diplomáticos y consulares apropiados para que las *víctimas puedan ejercer su derecho a interponer recursos* por violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o por violaciones graves del derecho internacional humanitario.

Con base en esta disposición legal que asume la declaración en comento, puede decirse que las víctimas deben tener derecho a interponer los recursos judiciales *recursos* por violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o por violaciones graves del derecho internacional humanitario.

En suma, puede concluirse que la resolución de 2005, deja de manifiesto que los tribunales penales sean estos nacionales o internacionales, deben dotar a las víctimas de mecanismos legales que, les permitan recurrir todo tipo de resoluciones tanto administrativas como jurisdiccionales. Este mecanismo, sin embargo, debe operar tanto a nivel nacional como internacional.

2.3.7 Derecho de acceso a la justicia de las víctimas en el ámbito del Derecho internacional Público

El derecho de acceso a la justicia en favor de las víctimas está previsto en la declaración que se acaba de mencionar. Este derecho, debe operar en el marco del Derecho nacional e internacional, concretamente dentro del marco del Derecho Internacional Penal.

Lejos de analizar a profundidad en qué consiste el derecho de acceso a la justicia. Deben buscarse bases jurídicas, para determinar que las víctimas gocen de derechos o mecanismos que le garanticen el acceso a una justicia plena, el derecho a una justicia universal.

En primer lugar, existen instrumentos internacionales que aluden al derecho de acceso a la justicia, por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en el artículo 8° estipula que:

toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter

Por su parte, el artículo 25 del mismo instrumento internacional sostiene que:

toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Similar contenido se expresa en los artículos 4° y 5° de la Declaración de principios de 1985. En el caso del artículo 4° establece que:

Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional (Declaración de 1985, artículos 4°)

Por su parte, el artículo 5° estipula que:

Se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos. (Declaración de 1985, artículo 5°).

El derecho de acceso a la administración de justicia, “tiene por contenido el derecho a ser oído públicamente, con las debidas garantías, por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido en la ley” (De Casadevante, 2011, p. 168), tal y como lo disponen las leyes emanadas de los instrumentos internacionales referidos.

Por su parte, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, señala que el acceso a la justicia es considerado parte del derecho a la tutela jurisdiccional” (Ferrer, 2013, p. 531). En ese

sentido, el derecho de acceso a la justicia es una garantía procesal que debe asistir a las partes en un proceso jurisdiccional en materia penal. Ahora bien, independientemente del debate que pudiera darse en relación a la justicia, el presente trabajo se basa en una justicia formal. La cual, en palabras de John Rawls “se refiere a la administración imparcial y congruente de las leyes e instituciones” (Rawls, 1995, p. 65).

Dice este autor que, en la justicia formal, no tienen cabida las injusticias, porque las instituciones son entes que dirigen personas racionales. Así, las decisiones que tomen las personas deben ser apegadas al ordenamiento jurídico y por ende razonablemente justas (Rawls, 1995).

Como se ha venido explicando, cuando se comete un crimen internacional se violan valores universales, pero también se genera un conflicto entre víctima y victimario, -principalmente-, Por ende, se debe recurrir al Derecho Internacional Penal, precisamente en busca de justicia. Así, en el marco de este ordenamiento jurídico se establecen una serie de reglas e instituciones *-justicia formal-* a la que debe someterse el juez antes de emitir su sentencia.

Si lo anterior, lo trasladamos al tema central que nos ocupa en la presente tesis, tendríamos que la CPI a través de sus jueces tendrían que aplicar la norma procesal internacional, sin ningún tipo de interés ya sea político o económico por parte de algún Estado miembro de la comunidad internacional. La función de la CPI se debería limitar a impartir justicia con miras a resarcir los daños ocasionados a las víctimas o a sus familiares y castigar a los culpables como su objetivo primordial, sin desviar la atención.

Para tal efecto, la CPI debe valerse del debido proceso, como único camino civilizado al que deben recurrir las partes involucradas. El debido proceso debe necesariamente involucrar a la *pareja ineludible* víctima-victimario, convirtiéndose el acceso a la justicia como una garantía procesal que debe aplicarse a todas las partes involucradas en el drama penal.

Esta idea tiene sus bases en lo que dispone el Garantismo penal, la cual abarca al “procesalismo como un modelo de justicia procesal penal que abarca las garantías tanto del procesado como del ofendido o víctimas” (Rubio, 2019, p. 112). Así, este sistema garantista se debe replicar para proteger a las víctimas en el ámbito del Derecho Internacional Público.

Por ello, las declaraciones analizadas son un instrumento internacional que busca tener eco en las legislaciones de los Estados que conforman a la comunidad internacional, asegurando que todas las víctimas tengan acceso a un sistema judicial efectivo y garantista. Esto, sin dejar de un lado, que también los tribunales supranacionales también deben adecuar su andamiaje jurídico.

2.4 Víctimas de violaciones del Derecho Internacional Penal

Después de realizar el análisis a las diversas declaraciones emanadas del Derecho Internacional Público, puede afirmarse que no se encontró una Resolución o Declaración que conceptualice a las víctimas de violaciones del Derecho Internacional Penal. Esto es de esperarse, pues como su nombre lo indica, estas víctimas tienen un tratamiento que no emana del Derecho Internacional Público.

Ante ese escenario, es importante brincaros al campo del Derecho Internacional Penal, para conocer cómo se conceptualizan esta categoría de víctimas. Pero antes de continuar, es importante señalar que el Derecho Internacional Penal tienen un tratamiento diverso al Derecho Internacional Público, tal y como se tratará de explicar en las siguientes líneas.

El Derecho Internacional Penal, nos dice Rodrigo Valledó, se entiende “al ordenamiento jurídico que rige a la comunidad internacional, concepto cambiante y dinámico, compuesto tradicionalmente por los Estados” (Valledó, 2000, p. 89).

Por su parte, Carlos Alberto Cerda, menciona que dicha disciplina “es un ámbito del derecho donde todo poder punitivo dimana, exclusivamente del ordenamiento internacional, toda vez que las penas y los delitos lo determina la comunidad internacional” (Cerda, 2015, p. 5).

En tanto que Jorge Rivero menciona que el Derecho Internacional Penal tiene que ver con normas jurídicas relativas al Estatuto de Roma y al poder punitivo que ejerce la Corte Penal Internacional, cuando castiga crímenes internacionales (Rivero, 2012). Con base en esto, puede afirmarse que el Derecho Internacional Penal, tiene por objeto regular y castigar crímenes que tipifica el Estatuto de Roma.

Ahora bien, para hablar de crimen internacional, es necesario tener presente que la conducta es de especial gravedad y trascendencia para la comunidad internacional en

su conjunto. Los crímenes internacionales, por sus características pasan de ser un mero ilícito penal, para constituirse en un crimen de carácter internacional. La diferencia que resalta entre un simple delito y un crimen internacional, es que estos afectan a toda la comunidad internacional, constituyendo una amenaza para ella y para la humanidad en su conjunto. Se trata de incumplimientos de una obligación “*erga omnes*”, si bien es cierto que no todos los incumplimientos de una obligación se pueden considerar como un crimen internacional. El factor decisivo está relacionado con el bien jurídico vulnerado, que se lesiona al ejecutarse un crimen internacional.

En ese contexto, Ana Isabel Pérez Zepeda sostiene que “los crímenes internacionales traspasan las fronteras, superan la soberanía nacional y tienen que ser por lo tanto perseguidos con una lógica supranacional” (Pérez, 2012, p. 62). Así pues, el crimen internacional, “protege valores reconocidos por la comunidad internacional en su conjunto y que por lo tanto hay un interés universal por criminalizarlos” (Dondé, 2008, p. 11). Con base en esto, el Derecho Internacional Penal, tutela valores universales como la vida, la integridad física, la salud de las víctimas directas o de sus familiares, frente a conductas de personas naturales que agravan la dignidad humana.

A manera de comparación, podría decirse que, mientras que el Derecho Internacional Público tutela y cuida los intereses de los Estados, al Derecho Internacional Penal le interesa proteger a la persona humana frente a graves violaciones a derechos humanos provenientes no de los Estados, sino de personas.

Dicho lo anterior, podría determinarse que las víctimas de violaciones del Derecho Internacional Penal, son aquellas que se derivan de los tipos penales que establece el Estatuto de Roma. En este caso, nos referimos a las víctimas de crímenes de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra (De Casadevante, 2011), sin olvidar que actualmente el Estatuto de Roma ha tipificado también el crimen de agresión.

En efecto, el Estatuto de Roma actualmente tipifica cuatro crímenes. El primero de ellos, se refiere al crimen de genocidio entendidos como los “actos perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal” (Estatuto de Roma, artículo 6). Por lo que hace a los crímenes de lesa humanidad, estos consisten en “actos cometidos como parte de un ataque generalizado

o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”, (Estatuto de Roma 1998, artículo 7).

De la misma forma, dicho Estatuto tipifica los crímenes de guerra, “en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión a gran escala de tales crímenes”, incluyendo infracciones graves de los Convenios de Ginebra y otras leyes y costumbres aplicables en conflictos armados internacionales, y de leyes aplicables a conflictos no internacionales (Estatuto de Roma 1998, artículo 8).

Finalmente, el citado Estatuto también tipifica el crimen de agresión, el cual se entiende como, el acto que una persona ejecuta estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas (Estatuto de Roma 1998, artículo 8 bis).

Es importante resaltar que, en cada tipo penal, se exigen ciertas condiciones jurídicas. Esto puede explicarse desde la perspectiva de la teoría del delito, donde en algunos tipos penales se exigen *presupuestos básicos especiales*. Estos pueden ser definidos como “elementos específicos que en ocasiones exige la norma, para la debida integración del tipo penal” (Amuchategui, 2012, p. 38).

Elementos que pueden advertirse, en los distintos crímenes tipificados en el Estatuto de Roma, en tanto que la normatividad exige en cada tipo penal ciertas condiciones específicas. Por ejemplo, en el caso de genocidio el supuesto jurídico dice, que el sujeto activo de la conducta debe tener la intención de cometer el crimen. Lo cual, refleja un alto grado de preparación del agente criminal, que convierte al genocidio como un crimen que se comete dolosamente.

En los crímenes de lesa humanidad, el tipo penal exige, que la conducta criminal se despliegue como “actos generalizados y sistemáticos”. Por lo que hace a los crímenes de guerra, el Estatuto establece que dicho crimen se ejecute como parte de un “plan o política y que la conducta tenga un efecto a gran escala. En el caso de este último, el crimen no se entiende como una conducta aislada, por el contrario, “tiende a afectar a muchas víctimas y se producen en un contexto político, lo que los hace diferentes de los crímenes ordinarios o comunes” (Parmentier, 2013, p. 86).

Respecto al crimen de agresión, el presupuesto especial se manifiesta al momento en que el tipo penal le exige al sujeto activo, la calidad de dirigente político o militar del Estado donde se ejecuta la conducta criminal.

Lo descrito no hace más que confirmar lo que ya se planteó, en el sentido de que cuando se habla de crímenes internacionales, no estamos hablando de simples violaciones a los derechos humanos o de la comisión de delitos comunes, sino de graves conductas que afectan al género humano, afectando como ya se dijo, “valores como la paz o la integridad de la comunidad internacional” (Berdugo, 2012, p. 23).

Aunado a lo anterior, el daño que generan los crímenes de primer grado o crímenes internacionales, naturalmente trasciende más allá de las víctimas, afectando valores universales de la humanidad en su conjunto. Ante ello, es la comunidad internacional la que se ve afectada, cuando se cometen estas conductas. En consecuencia, las víctimas deben acudir a buscar una Justicia universal, donde la CPI no les genere ningún tipo de restricción procesal. Este tribunal a la vez, debe imponer un castigo ejemplar al responsable y exigir que se reparen los daños a las víctimas. Pues son estas a quienes se le ha violentado sus derechos humanos y sobre todo su dignidad humana a raíz del crimen.

Continuando, debe precisarse que en el marco del Derecho Internacional Penal no se establece un concepto de víctimas que se concrete a cada crimen internacional. Existe por el contrario un concepto general de víctimas. El cual, no fue definido en el Estatuto de Roma, ante esa omisión, debe recurrirse a las Reglas de Procedimiento y Pruebas (PPyP) de la Corte Penal Internacional. Así, el artículo 85 de dicho ordenamiento jurídico, señala que:

- a) Por “víctimas” se entenderá las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte;
- b) Por víctimas se podrá entender también las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes que esté dedicado a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia y a sus monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios (Reglas de Procedimiento y Pruebas 2013, artículo 85).

De acuerdo a lo anterior, la víctima de un crimen internacional, es la persona física o grupo de personas que directa o indirectamente sufren algún daño en su integridad como resultado de la comisión de un crimen internacional. También la norma procesal dice que, son víctimas quienes sufren daños psicológicos por la comisión de los crímenes tipificados en el referido Estatuto. De esa forma, la legislación reconoce un concepto amplio del término víctimas, pues incluye así a las instituciones u organizaciones que tengan fines humanitarios y que resultaren afectadas por la comisión del crimen.

En ese sentido, la norma procedimental alude a un concepto general de víctimas sin que se identifique con algún crimen en particular. Una vez hecha las anteriores precisiones, es procedente comenzar a analizar de manera particular a cada uno de los tipos penales referidos, para tratar de definir a las víctimas en relación a estos crímenes.

2.4.1 Víctimas de genocidio

De acuerdo a la Real Academia de la Lengua Española, el genocidio “es el exterminio o eliminación sistemática de un grupo humano por motivo de raza, etnia, religión, política o nacionalidad” (RAE). Hernán Folgueiro, señala que fue el jurista polaco Ráfael Lemkin, quien acuñó por primera vez el concepto de genocidio (Folgueiro, 2005, p.143). De acuerdo a este autor, el jurista polaco, usó este término para tratar de describir y explicar cómo se desarrollaban las atrocidades del régimen nazi.

El genocidio “[...] tuvo su primera aparición judicial en el marco de los juicios de Núremberg” (Folgueiro, 2005, p. 120). Lo cual significa que la primera vez que se tipificó el genocidio como un crimen, fue precisamente en el Estatuto del Tribunal de Núremberg, pues a partir de los juicios que resolvió este tribunal se dictaron las primeras sentencias condenatorias relativas a este crimen.

Por otro lado, la Asamblea General de las Naciones Unidas el 09 de diciembre de 1948, aprobó la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. A través de este instrumento la comunidad internacional sentó su primera expresión jurídica en relación con dicho crimen.

En el caso particular, para determinar quiénes podrían constituirse como víctimas de un crimen de genocidio, debe interpretarse el artículo 6° del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que a la letra dice:

Artículo 6 Genocidio

A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “genocidio” cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo. (Estatuto de Roma, 1998, artículo 6).

Como puede verse, cada una de las fracciones que integran al tipo penal de genocidio, tutelan diversos bienes jurídicos, por ejemplo, la primera hipótesis protege la vida como bien jurídico, la segunda fracción tutela la integridad física o mental de los miembros del grupo como bien jurídico. Y así, las fracciones restantes que forman parte del crimen de genocidio, prohíben otras conductas como el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que acarren la destrucción física o bien el traslado forzoso de niños al interior del grupo.

Por esa razón, Yadira Zúñiga Añazco, señala que el genocidio no debe entenderse como un concepto restringido, sino debe interpretarse como un concepto amplio en tanto que, no solamente implica la muerte dada a los miembros de determinados grupos humanos, sino también el atentado a su integridad física, el sometimiento a condiciones de vida capaces de causarles la muerte, las medidas tendientes a impedir los nacimientos e incluso los atentados a su libertad de disposición personal al imponerles desplazamientos o traslados forzosos (Zúñiga, 2001).

De esa forma, puede decirse que el genocidio, es un conjunto de acciones planificadas y coordinadas que tienen como finalidad el exterminio o la lesión mental y física de un grupo étnico, religioso o nacional. Cuando el sujeto activo ejecuta la conducta criminal tiene la intención de violentar el ordenamiento internacional, pues sabe y está consciente del resultado que acarreará su conducta

Por ello, Francisco Javier Dondé señala que “las conductas descritas en la definición de genocidio sólo constituyen este crimen internacional cuando el sujeto activo tiene el dolo especificado, de tal manera que dichas conductas obedecen a la finalidad de destruir a un grupo humano” (Dondé, 2008, p. 62). Esto se explica, si se toma en

cuenta que, en el Derecho penal, los delitos pueden cometerse de forma dolosa o culposa. En cuanto a los delitos dolosos, Griselda Requena Amuchagui señala que, “el delito es doloso o intencional cuando el sujeto comete el delito con la intención de realizarlo” (Amuchategui, 2012, p. 66). Caso contrario, son delitos culposos aquellos que se comenten sin que el autor tenga la intención de realizarlos.

Por lo anterior, para que pueda ser tipificado el crimen de genocidio ante la Corte Penal Internacional, el sujeto activo debe actuar dolosamente, esto se desprende del análisis del artículo 5 del Estatuto de Roma, el cual señala que el crimen de genocidio debe perpetrarse con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. En ese contexto, el sujeto que comete el crimen de genocidio debe desplegar una conducta dolosa, es decir, debe estar consciente que su conducta va encaminada a destruir a un grupo determinado sea este nacional, étnico, racial o religioso.

Por tanto, “no cualquier grupo humano puede ser víctimas de genocidio, sino únicamente los especificados en la definición. Así, no es posible afirmar que se comete genocidio en contra de grupos políticos [...] económicos, o en contra de adultos mayores, mujeres u homosexuales [...]” (Dondé, 2008, p. 63). En este sentido, se puede decir que, el crimen de genocidio si bien tutela diversos bienes jurídicos, también se limita a tres tipos de grupos como es el nacional, étnico, racial o religioso, dejando fuera otros tipos de grupos.

Otra observación que podría hacerse al tipo penal de genocidio es que, no especifica que debe entenderse por grupos nacional, étnico, racial o religioso. Ante esta situación, recurrimos a la sentencia que ha emitido el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en el caso *Prosecutor vs. Akayesu*, donde claramente define cada uno de estos conceptos.

- a) Grupo nacional se define como un conjunto de personas que comparten un vínculo legal basado en la ciudadanía común, junto con la reciprocidad de derechos y obligaciones.
- b) Un grupo étnico, se define generalmente como un grupo cuyos miembros comparten un idioma o cultura.
- c) Grupo racial, se basa en los rasgos físicos hereditarios a menudo se identifica con una región geográfica, independientemente de su idioma, cultura, nacional o factores religiosos.

d) El grupo religioso, es aquel cuyos miembros comparten la misma religión, denominación o modo de adoración (The Prosecutor versus Jean-Paul Akayesu, 1998, par. 512-515).

De todo lo anterior, puede arribarse a la siguiente conclusión, primero el bien jurídico que tutela o protege el tipo penal de genocidio es la integridad física y moral de los integrantes del grupo. En ese tenor, lo que prohíbe el tipo penal es el exterminio total o parcial de los individuos del grupo en cualquiera de sus modalidades.

Por ello, las víctimas directas en el citado delito, son las personas que pertenecen a esos grupos en su modalidad de grupo nacional, étnico, racial o religioso, cuando se ejecuta alguna conducta que pueda tipificarse como genocidio.

2.4.2 Víctimas de crímenes de lesa humanidad

Los crímenes de lesa humanidad a diferencia del crimen de genocidio son más amplios, es decir, la conducta del autor del delito no tiene que dirigir su conducta delictiva contra un determinado grupo de personas. Por tanto, el sujeto activo del delito simplemente despliega su conducta criminal contra la población civil.

El antecedente histórico de este crimen, tiene sus raíces en otros instrumentos legales, como el Estatuto del Tribunal de Núremberg, el cual en el artículo 6.c. definió a los crímenes contra la humanidad como:

[...] el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron.

Los crímenes de lesa humanidad, de acuerdo a Rivero Evia, “son delitos masa que se comete contra la población civil” (Rivero, 2012, p. 112). Esto lo confirma la sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, al resolver que:

Los crímenes de lesa humanidad son actos graves de violencia que perjudican a los seres humanos al golpear lo que es más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y su dignidad. Son actos inhumanos que, por su extensión y gravedad, van más allá de los límites tolerables para la comunidad internacional, lo que debe exigir su castigo. Pero los crímenes de lesa humanidad también trascienden al individuo porque

cuando el individuo es agredido, la humanidad es atacada y es negada. Por lo tanto, es el concepto de humanidad como víctima el que caracteriza esencialmente los crímenes de lesa humanidad (Caso No. IT-96-22-T, 1996).

En vista de lo anterior, el artículo 7.1 del Estatuto de Roma enuncia una serie de supuestos relativos al crimen de lesa humanidad, como son:

Asesinato; Exterminio; Esclavitud; Deportación o traslado forzoso de población; encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; tortura; violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; desaparición forzada de personas; el crimen de apartheid; otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

Los crímenes de lesa humanidad, a diferencia de los crímenes de guerra, pueden cometerse tanto en tiempos de guerra como en tiempos de paz. Para que pueda configurarse, deben realizarse al menos una de las acciones enunciadas, es decir, no es necesario que el sujeto activo ejecute todas las conductas mencionadas, sino basta que el sujeto activo o autor del crimen despliegue una sola de ellas. Sin embargo, es muy importante destacar que la conducta criminal debe cometerse en el marco de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil.

Ahora bien, el Estatuto de Roma es omiso en explicar qué debe entenderse por ataque generalizado o sistemático. No obstante, la jurisprudencia del Tribunal Penal para Ruanda (TIPR), en una sentencia determinó que el término generalizado y sistemático puede interpretarse como sigue:

[...] por generalizado debe entenderse algo masivo, frecuente, acción en gran escala, llevada a cabo de manera colectiva con seriedad considerable y dirigida a una multiplicidad de víctimas [...] En cuanto al elemento sistemático se refiere a la organización naturaleza de los actos de violencia y la improbabilidad de que ocurran al azar (Caso: T-96-23 & IT-96-23/1-A, 2002, párrafo 94).

Aunado a ello, Dondé Matute refiere que, “el ataque sistemático es la conducta que se lleva a cabo conforme a una política o plan preconcebido, cuya implementación resulta de la comisión repetida para la continuación de dichas conductas” (Dondé, 2008, p. 67).

Así, quien comete un crimen de lesa humanidad obra dolosamente, en tanto que la conducta implica ataque, es decir, un hacer, el cual se tiene que cometer o ejecutar como parte de un ataque generalizado o sistemático. Esto implica que el sujeto activo, ha constituido un plan premeditado que le permite conocer la conducta que va realizar y acepta su realización aún con las consecuencias jurídicas que esto conlleve.

El crimen que se analiza, tutela bienes jurídicos destinados a proteger la vida, la integridad física y de manera general la paz internacional en todo el orbe. En relación a ello, puede concluirse que las víctimas del crimen de lesa humanidad, lo constituye la población en general que sufre la comisión de alguna de las conductas tipificadas que constituyen dicho crimen. Por tanto, al ser la población civil a quien se dirige la conducta criminal, las víctimas entonces, la constituyen mujeres, hombres, niños, ancianos y en general toda la población que vive o está de paso en el área geográfica a donde alcanza la conducta criminal.

2.4.3 Víctimas de crímenes de guerra

Se ha dicho en otros apartados de este trabajo de investigación, que el Derecho es la disciplina que se encarga de regular la convivencia humana en la sociedad en tiempos de paz. Sin embargo, debe decirse que, en un supuesto adverso, es decir, en tiempos de *guerra* o conflicto, también existen reglas.

La guerra, dice Luigi Ferrajoli es:

“El máximo crimen contra los pueblos y contra la humanidad [...] porque viola masivamente no sólo de derecho a la vida, sino también la razón y el fundamento mismo del derecho (Ferrajoli, 2010, p. 368).

La guerra, trae consigo la disolución del ordenamiento jurídico internacional, con ello, se rompe el derecho a la paz de los pueblos del mundo, poniéndose en riesgo la vida de la colectividad, de tal manera que, estos conceptos de paz y guerra se contraponen.

Aun así, cuando se rompe el pacto social, es decir, cuando se está en presencia de una guerra, se deben observar ciertas reglas, por tanto, “matar o herir a personas en conflictos bélicos, está permitido siempre y cuando se respeta lo que dispone el Derecho Internacional Humanitario” (Rivero 2012, p. 126). Ahora, cuando no se respeta lo previsto en la normatividad aludida, la conducta podría constituir un acto que a la luz del Derecho Internacional Humanitario (DIH) podría tipificarse como un crimen de guerra.

Nos dice Waldo Villalpando que el Derecho Internacional Humanitario “reúne las normas de derecho internacional que regulan la conducta de las Partes en un conflicto armado con el fin de asegurar el respeto de ciertos principios de humanidad” (Villalpando, 2000, p. 139).

Aunado a ello, el Derecho Internacional Humanitario, regula una cuestión especial, esto solo está presente en una situación excepcional de violencia, esto un conflicto armado. En ese tenor, los crímenes de guerra, son crímenes internacionales. Los cuales están reglamentados en diversos ordenamientos legales, pero también, están regulados o tipificados en el Estatuto de Roma de la CPI, como aquí se pretende explicar.

Los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y sus protocolos, “[...] son la base angular del derecho internacional humanitario, es decir, el conjunto de normas jurídicas que regulan las formas en que se pueden librar los conflictos armados y que intentan limitar los efectos de estos [...]” (Rivero 2012, p. 120).

A la vez, los Convenios de Ginebra están conformados por cuatro instrumentos internacionales, a saber: el Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña; el Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas, el Convenio de Ginebra sobre el trato debido a los prisioneros de guerra. Finalmente, el Convenio de Ginebra sobre la protección de personas civiles en tiempo de guerra.

Cada uno de estos instrumentos internacionales protege un bien jurídico en particular, por ejemplo, los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar convenio I y II; los prisioneros de guerra convenio III; y en general la población civil convenio IV, esto tal como lo señala cada uno de los citados ordenamientos legales.

De acuerdo a Jorge Rivero Evia, los crímenes de guerra pueden darse en cuatro contextos, a decir: a) crímenes cometidos en el contexto de un conflicto armado internacional por incurrir en una o varias infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, b) crímenes cometidos en el contexto de un conflicto armado internacional, en violación de otros usos y leyes del Derecho Internacional Humanitario, c) crímenes cometidos en el contexto de un conflicto armado no internacional, en violación al artículo 3° común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, d) crímenes cometidos en el contexto de un conflicto armado no internacional, en violación a otros usos y leyes de Derecho Internacional Humanitario (Rivero 2012).

Los crímenes de guerra se refieren a conductas que trasgreden o violentan las reglas del DIH. Los cuales constituyen conductas dolosas, en tanto que los Elementos de Crímenes para los tipos penales de crímenes de guerra, especifican que el autor de la conducta criminal debe tener conocimiento de las circunstancias del hecho del conflicto armado. Esto lo confirma el Estatuto de Roma, pues en la primera parte del artículo 8.1 establece que la Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra, en particular cuando se cometen como parte de un plan o política o como parte de la comisión a gran escala de tales crímenes.

Estos, pueden darse en el contexto de un conflicto interno o un conflicto internacional. Sin embargo, el Estatuto es omiso en señalar qué debe entenderse respecto de esos dos conflictos. En el asunto en contra de Lubanga que resolvió la CPI el 29 de enero de 2007, el tribunal determinó que un conflicto armado internacional es aquel que se lleva cabo entre dos o más Estados, incluidos los casos de ocupación total o parcial del territorio de un Estado. En tanto que un conflicto no internacional o de intervención directa es aquel que desarrolla un Estado sin la intervención de fuerzas armadas extranjeras (Caso Lubanga: ICC-01/04-01/06 , 2007, párrafo 209).

Luego entonces, lo que diferencia a un conflicto armado internacional de uno no internacional es, si en el conflicto se ven inmersas fuerzas de distintos Estados o la disputa es entre grupos de un mismo Estado.

Ahora bien, para determinar quiénes pueden constituirse como víctimas del crimen de guerra. Estas las constituyen todas aquellas personas que protege el derecho

internacional humanitario, es decir, las personas que no participan, o han dejado de participar en los combates, tales como civiles, los heridos, los enfermos, los prisioneros de guerra, los náufragos, el personal sanitario o religioso, etc. Pues, estas personas son las que protege el DIH, particularmente los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949.

2.4.4 Las víctimas del crimen de agresión

El crimen de agresión es el cuarto tipo penal cuya competencia corresponde a la CPI. Este crimen no fue regulado en el Estatuto de Roma. Por ello, fue en el mes de junio de 2010, cuando se realizó la primera Conferencia de Revisión del Estatuto de la Corte Penal internacional, en Kampala, Uganda. En esa ocasión fue donde se adoptó una definición del crimen de agresión, así como las condiciones para el ejercicio de la jurisdicción de la Corte Penal internacional (Salmón & Bazay, 2011).

La agresión es considerada como la manifestación más flagrante del uso de la fuerza entre Estados y una de las principales amenazas a la paz y la seguridad internacionales (Rueda, 2009, p. 324). Consecuentemente, la agresión es una conducta ilícita que de acuerdo al Derecho internacional es provocada por los jefes de Estado, causando gran desconcierto a la humanidad.

Después de las atrocidades de la SGM la comunidad internacional buscó frenar estas conductas, por lo que en el artículo 2, numeral 4, de la Carta de la Organización de Naciones Unidas puede leerse.

“los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.” Prohibición que constituye una norma imperativa de Derecho internacional y piedra angular del actual orden internacional” (Carta de la ONU).

Pero, como ya se dijo, fue hasta el año 2010, en la conferencia de Kampala en qué se logró tipificar el crimen de agresión. Por ello, actualmente el artículo 8 bis 3, del Estatuto de Roma establece:

Artículo 8 bis3
Crimen de agresión

1. A los efectos del presente Estatuto, una persona comete un “crimen de agresión” cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas.

2. A los efectos del párrafo 1, por “acto de agresión” se entenderá el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas. De conformidad con la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974, cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión:

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

Si bien, el crimen de agresión quedó tipificado en el Estatuto de Roma en la fecha ya indicada, la Corte Penal Internacional no tuvo jurisdicción de manera automática respecto de dicho crimen. Sino que fue necesaria la ratificación o aceptación de las enmiendas respectivas por parte de 30 Estados parte para que el crimen entrara en vigor.

En cuanto al análisis jurídico de este delito, Elizabeth Salmón y Lorena Bazay, sostienen que el crimen de agresión “es un delito especial” (Salmón & Bazay 2011). Esto es así, porque el tipo penal exige condiciones determinadas para el sujeto activo, así el Estatuto de Roma precisa que:

“una persona comete un crimen de agresión cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas” (Estatuto de Roma, artículo 8 bis, 3.1).

Como ya se dijo, los crímenes internacionales exigen presupuestos básicos especiales. En atención a esto, el tipo penal señalado le exige al sujeto activo que, al momento de ejecutar la conducta de agresión, se ostente como dirigente político o militar del Estado donde se ejecuta la conducta criminal.

El sujeto activo del crimen, comete el delito cuando planea, prepara, inicia o realiza un acto de agresión. “Estos verbos que componen la conducta penada se encuentran destinados a vincular a un individuo, en este caso, aun líder, con el acto colectivo de agresión” (Salmón, 2011, p. 36). De ese modo, el crimen de agresión excluye a particulares o personas que no poseen o cumplan con la condición impuesta o que no ostenten alguna posición de poder dentro del Estado agresor.

El acto de agresión es otra figura que regula el Estatuto de Roma, así el numeral 2 del artículo 8 bis 3, dice que por acto de agresión se entiende el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas.

Estos actos pueden incluir, entre otros, la invasión, la ocupación militar y anexión, mediante el uso de la fuerza, el bloqueo de los puertos o costas, el ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, etc. De esto se puede concluir que, el acto de agresión consiste en el uso de la fuerza armada contra otro país o Estado soberano, sin que exista legítima defensa. Así, el bien jurídico que se tutela con este crimen es la soberanía, la independencia política o la integridad territorial de un Estado.

En resumen y haciendo alusión a las víctimas de crímenes internacionales, pudo constatarse que estas, tienen un tratamiento y significado diverso que las víctimas en el marco del derecho nacional. Esto es, las víctimas en el contexto de un conflicto internacional, son víctimas múltiples, ahora bien, estas o sus familiares no son los únicos afectados, sino lo es la humanidad en su conjunto. Las víctimas de crímenes

internacionales serán aquellas que resultan afectadas no solamente en su percepción de sí mismas, sino también en su relación con la comunidad.

La agresión contra una población o un grupo social mediante la violencia masiva y las masacres colectivas perpetradas en el marco de un conflicto armado, tiene a menudo el propósito de desestabilizar y gradualmente causar la desintegración física y de la identidad de la comunidad en cuestión. Esto explica por qué, después de un trauma colectivo causado por un conflicto armado que afecta a una comunidad o a un país entero, las víctimas no sólo deben superar su sufrimiento individual, sino también participar en un proceso de sanación social que involucra a todas las personas que intervinieron en el conflicto.

Para finalizar este capítulo, y con independencia de lo que se diga en las conclusiones generales, debe decirse que, a través de los instrumentos internacionales revisados, se reconocen diversas categorías de víctimas, tutelándose importantes derechos. Este entramado jurídico debe contribuir con el Derecho Internacional Penal, fortaleciendo tanto al derecho sustantivo como procesal que regula la actuación de la Corte Penal Internacional.

El análisis vertido, da cuenta que no existe un concepto de víctimas de crímenes internacionales. En el ámbito del Derecho Internacional Penal, están tipificados los crímenes internacionales, así mismo, el Estatuto de Roma reconoce un concepto de víctimas, pero no hay como tal un concepto que se denomine "*víctimas de crímenes internacionales*". Este concepto compuesto, se interpreta en conjunto con los tipos penales que tipifica el citado Estatuto.

Otro aspecto, para que puedan configurarse las víctimas de crímenes internacionales, se requieren ciertos elementos jurídicos normativos, por ejemplo, que el ataque por parte del sujeto activo del crimen, sea una conducta generalizada y sistemática, además que dicha conducta sea dirigida contra la población civil. Elementos que se desprenden de la especial redacción del Estatuto de Roma. En consecuencia, se tiene una diferencia entre el concepto de víctimas de crímenes internacionales y víctimas de cualquier otro delito. Aquellas, como ya se dijo, derivan de conductas que agravian al género humano y por ende afectan a la comunidad internacional en su conjunto.

Los elementos que se exigen para las víctimas de crímenes internacionales, no se exige para cualquier otro tipo de víctimas de un delito regulado en el derecho doméstico. Pues, en el ámbito de este derecho, puede haber víctimas ocasionadas por un delito de particular gravedad, como los feminicidios, los secuestros, homicidios, etc., pero de ninguna manera es equiparable con lo que exige la normatividad internacional.

CAPÍTULO TERCERO

EL DERECHO PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES PENALES

El objetivo del presente capítulo es analizar el derecho de participación de las víctimas ante distintos tribunales internacionales,¹² entre estos, destacan los tribunales militares, tribunales *ad hoc* y los tribunales internacionalizados.

Para ello, será necesario estudiar los estatutos procesales de dichos órganos jurisdiccionales y así determinar si se garantiza el derecho de participación de las víctimas en el proceso penal correspondiente.

3.1 Breve referencia a las dos Guerras Mundiales como antecedentes de los tribunales internacionales

Para llevar a la justicia a quienes han cometido crímenes internacionales, es necesario que existan tribunales legalmente competentes. De esta forma, estos órganos jurisdiccionales, deben encargarse de castigar al culpable, pero también deben ocuparse de garantizar la reparación del daño ocasionado a las víctimas, y velar para que estas, puedan participar en el proceso sin que se les limite su derecho.

Al interior de los Estados que conforman a la comunidad internacional, existen tribunales que se encargan de resolver conflictos, los cuales derivan de la comisión de delitos que tipifican sus códigos domésticos. Este tema, no será materia de análisis en el siguiente apartado. Por el contrario, lo que se busca es conocer a los diversos tribunales que ejercen o ejercieron jurisdicción en el ámbito internacional. Haciendo la precisión que la gran mayoría de estos órganos jurisdiccionales, actualmente ya no están en operación.

Dicho esto, es importante recordar que, la historia universal da cuenta de dos guerras mundiales, en las cuales estuvieron involucrados países de diversas partes del mundo. El primer conflicto aconteció entre los años 1914 a 1918. Tiempo después, entre 1939 y 1945 el mundo estuvo envuelto en una segunda guerra de consecuencias más desafortunadas para la humanidad.

¹² En el presente trabajo, con el término tribunales internacionales se hace referencia a diversos órganos jurisdiccionales que operaron después de la Segunda Guerra Mundial, hasta los tribunales híbridos. Debe precisarse que algunos de estos organismos jurisdiccionales actualmente ya no están vigentes.

Después de la Primera Guerra Mundial, los países ganadores intentaron crear un tribunal internacional, y con ello juzgar al emperador Guillermo II, por violaciones al Derecho Internacional, tal y como lo sostiene Aníbal Trujillo Sánchez, en las siguientes líneas:

[...] al término de la Primera Guerra Mundial los aliados contemplaron en los Tratados de Versalles disposiciones con las que pretendían juzgar al káiser Guillermo II de Hohenzollern de Alemania, y a otros militares, por contravenir los tratados internacionales y cometer actos en violación a las leyes y los usos de guerra (Trujillo, 2018, p. 133).

Así, hubo la pretensión de castigar a quienes consideraban los responsables de haber promovido este conflicto. José A. Guevara, dice que “el medio para llevar a juicio al emperador sería a través de un tribunal especial que lo juzgara, con las debidas garantías de defensa” (Guevara, 2005, p. 3). Sin embargo, esta acción no pudo concretarse, pues el káiser evadió la acción de la justicia al obtener asilo en Holanda.

Por lo que hace a la Segunda Guerra Mundial, del análisis hecho en el primer capítulo del presente trabajo, pudo demostrarse que el terror, producto de la política de exterminio implementada por Hitler, murieron injustamente mujeres y hombres.

Esta violencia desmedida en contra de las víctimas en los campos de concentración, trascendió al ámbito jurídico, constituyéndose como conductas *antijurídicas*, que ya en el plano normativo, se tipificaron como crímenes internacionales. En el campo del Derecho penal, “la antijuricidad denota la contradicción entre la acción realizada y la exigencia del ordenamiento jurídico” (Vidaurri, 2013, p. 101).

Así, la antijuricidad es aquello que se opone al derecho o que contradice lo que el ordenamiento jurídico establece. Por tanto, quienes planearon y ejecutaron los multiasesinatos estaban actuando en contra de la ley. De esa forma, el proceder de quienes se involucraron en los asesinatos, desplegaron conductas antijurídicas y reprochables, no solo para los familiares de las víctimas, sino para la humanidad en su conjunto.

En tal sentido, hubo necesidad de crear tribunales que tuvieran como fin castigar a los responsables de tales crímenes. Es por ello que en las siguientes páginas se hará mención a dos Tribunales Militares, como son: Núremberg y el Tribunal para Tokio,

siendo que al final de este subapartado, se comentará si las víctimas tuvieron derechos de participar en los procesos jurisdiccionales respecto a estos dos tribunales.

3.2 Tribunal Militar Internacional de Núremberg: naturaleza jurídica, estructura y competencia

Los juicios de Núremberg fueron emprendidos por iniciativas de las naciones aliadas vencedoras al final de la Segunda Guerra Mundial, una vez terminada dicha guerra, los países vencedores¹³ determinaron que, quienes habían dado origen al gran conflicto debían ser sancionados” (Montero, 2017).

Alonso Gómez Robledo sostiene que, “el propósito de los Aliados en perseguir y castigar a los grandes criminales de guerra del III Reich, fue expresado por vez primera en el curso de la Conferencia de Moscú en 1943” (Gómez, 2003, p. 121). Así, después de dicha declaración, los países que buscaban justicia, el día 8 de agosto de 1945 firmaron el Tratado de Londres, donde acordaron el establecimiento de los Tribunales de Núremberg y Tokio. Por lo que el 06 de octubre de 1945 fue aprobado el Estatuto que regularía la operación del Tribunal de Núremberg.

El Estatuto que dio vida al citado tribunal consta de 30 artículos. Dichas disposiciones jurídicas hacen referencia entre otros temas a: la organización y funcionamiento del tribunal, la competencia y principios generales, designación de funciones de los fiscales, así mismo hace referencia a algunos derechos aplicables al imputado, etc.

En cuanto a la estructura, el artículo 2° estipula que “el Tribunal estará integrado por cuatro miembros con un sustituto cada uno. Así mismo, de acuerdo al citado fundamento legal, los Estados signatarios del Estatuto estaban facultados para nombrar a dichos jueces. Estos países fueron los representantes del Gobierno de los Estados Unidos de América, del Gobierno Provisional de la República Francesa, el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

Esto como lo confirma Andrés Martínez y Oscar Garzón, al sostener que:

¹³ Como ya me mencionó en párrafos anteriores, los países que integraban el bloque aliado, fueron: Estados Unidos de Norteamérica, la Unión Soviética, Gran Bretaña y Francia, entre otros.

El Tribunal Militar Internacional estaba compuesto por cuatro jueces titulares con su respectivo suplente: Geoffrey Lawrence y Norman Birkett por el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte; Henri Donnedieu de Vabres y Robert Falco por la República francesa; Francis Biddle y John J. Parker por los Estados Unidos de América y Iona Nikitchenko y Alexander Volchkov por la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. El fiscal jefe sería, como ya ha sido mencionado, el norteamericano Robert Jackson, ayudado por los fiscales Hertley Shawcross, del Reino Unido; François de Menthon y Auguste Cahmpetier, de la República Francesa y el general Roman Rudenko de la Unión Soviética (Martínez & Garzón 2009, p. 273).

De lo anterior, puede deducirse que únicamente los representantes de los países que en un principio habían promovido la creación del Tribunal de Núremberg, pudieron designar a los jueces que juzgarían a los responsables de haber cometido hechos que a la luz del Estatuto de Núremberg constituían crímenes graves en contra de la humanidad.

En relación a la competencia, el 6º artículo del Estatuto precisa que, el Tribunal de Núremberg se estableció para el enjuiciamiento y condena de los principales criminales de guerra del Eje Europeo. El mismo artículo establece que dicho tribunal estaba facultado para juzgar y condenar a aquellas personas que, actuando en defensa de los intereses del Eje Europeo, cometieran crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad (Estatuto de Núremberg, 1945). El Tribunal de Núremberg buscaba castigar a los máximos responsables de haber ordenado matanzas y masacres, así como a los jefes de Estados como: Alemania, Italia y Japón, por constituir estos países, la alianza del Eje.

Respecto a los crímenes contra la paz, señala el inciso a) del artículo 6º que dicha conducta criminal podía consistir en: preparar, iniciar o librar guerras de agresión, o una guerra que constituya una violación de tratados, acuerdos o garantías internacionales, o participar en planes comunes o en una conspiración para lograr alguno de los objetivos anteriormente indicados.

Por lo que hace a los crímenes de guerra, señala el inciso b) del mismo fundamento legal que, dicho crimen podía consistir en la conducta relativa a violaciones de las leyes o usos de la guerra, incluyéndose en esta el asesinato, los malos tratos o la deportación para realizar trabajos forzados o para otros objetivos en relación con la población civil de un territorio ocupado o en dicho territorio; el asesinato o malos tratos a prisioneros de guerra o a personas en alta mar; el asesinato de rehenes; el robo de bienes públicos o

privados; la destrucción sin sentido de ciudades o pueblos o la devastación no justificada por la necesidad militar.

Finalmente, el inciso c) de la citada disposición normativa dispone que en los crímenes contra la humanidad, se contemplaba al asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra la población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal.

Los jueces del tribunal de Núremberg estaban facultados para imponer la pena de muerte como máximo castigo. Así mismo, las sentencias debían estar fundadas y motivadas como cualquier determinación jurisdiccional. De la misma forma, dichas sentencias eran firmes, así que no podían ser recurribles ante ninguna instancia superior.

Los juicios de Núremberg se iniciaron el 20 de noviembre de 1945. Los fallos, fueron promulgados en octubre de 1946. Del resultado, se obtuvieron doce enjuiciados que fueron sentenciados a muerte, contando entre ellos, a los líderes del Partido Nacionalsocialista Obrero Alemán, y lugartenientes de Hitler; siete sentenciados a cadena perpetua (Martínez, 2009).

En ese mismo tenor, Seara Vazquez señala que en los juicios de Núremberg, se dictaron doce penas de muerte a la horca, tres cadenas perpetuas, cuatro penas de prisión de diez a veinte años, y tres absoluciones. Una de las sentencias de muerte se dictó en contra de Martín Bornmann. Dos acusados se suicidaron [Goring y Ley], otro fue declarado no apto para someterse a juicio por razones médicas [Gustav Krupp] (Seara, 2019).

Ante las acusaciones en los juicios de Núremberg, los jueces del Tribunal no admitieron la excepción consistente en la obediencia debida que alegaron los altos mandos. El fundamento legal para oponerse a esta excepción procesal estaba previsto en el artículo 8° del Estatuto del Tribunal de Núremberg, donde claramente se estableció que, al acusado que actuara obedeciendo órdenes de su gobierno, o de un superior no le exoneraría de responsabilidad penal.

Esta excepción penal consiste en que, el acusado puede alegar que se le exima de responsabilidad penal, bajo el argumento de que su actuación criminal obedece a órdenes de un gobierno o de sus superiores. Pero, lo redactores del Estatuto hábilmente

estipularon esta figura como un mecanismo que evitara la impunidad. Por consiguiente, la alegación de la obediencia debida, no fue un medio de defensa o excepción procesal que pudiera evitar el castigo a los responsables que habían cometido crímenes en el contexto de la Segunda Guerra Mundial.

Es importante señalar que esta figura, fue una constante que se fue repitiendo en los demás tribunales internacionales que estableció la comunidad internacional. De esa forma, el tribunal de Núremberg, fue quien dejó el precedente para que todos los Gobiernos de las naciones y jefes militares tengan presente que la obediencia debida, no es una razón suficiente que les exime de responsabilidad penal, cuando cometen muertes e injusticias que agravan a la humanidad en su conjunto.

3.3 Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente

El Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, fue constituido después de haber terminado la Segunda Guerra Mundial. El cual basó sus determinaciones conforme a su Estatuto que consta de 17 artículos, cuyo contenido es muy parecido al Estatuto del Tribunal antes referido.

Si bien es cierto, las causas que dieron origen a la creación de este tribunal están fundadas en los acontecimientos surgidos en la Segunda Guerra Mundial, su proceso de creación fue distinta al Tribunal de Núremberg. Así, de acuerdo a su Estatuto, el Tribunal de Tokio nació a raíz de una proclamación especial que realizó el General norteamericano Douglas MacArthur. Dicho órgano jurisdiccional tenía como objetivo llevar a cabo los juzgamientos individuales a militares japoneses por los crímenes de guerra, crímenes contra la paz y crímenes contra la humanidad cometidos en el curso de la Segunda Guerra Mundial (Velásquez & Rodríguez).

Este Tribunal Militar estaba facultado para juzgar y castigar a los criminales de guerra del Lejano Oriente que, como individuos o como miembros de organizaciones, fueron acusados de cometer crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad.

Referente a su organización, en el segundo artículo de dicho Estatuto, se establece que el Tribunal de Tokio, estaba compuesto por no menos de cinco ni más de nueve jueces, quienes eran nombrados por el comandante Supremo de las Potencias

Aliadas a partir de los nombres presentados por los Signatarios del Instrumento de Rendición, (Estatuto del Tribunal de Tokio, artículo 2°). Por su parte, Santiago Velásquez y Juan Pablo Rodríguez, señalan que, dicho tribunal estará formado por 9 jueces, quienes provienen del mayor órgano de justicia de su país de origen, o bien son juristas destacados y reconocidos seleccionados por sus gobiernos. Los países de origen de los 9 jueces son: los Estados Unidos, la URSS, Gran Bretaña, Francia, China, Canadá, Nueva Zelanda, India y las Filipinas (Velásquez & Rodríguez).

Señala Alonso Robledo Gómez, que el Tribunal de Tokio dictó su veredicto final el 12 de noviembre de 1948. Ninguno de los 28 criminales de guerra pudo obtener una sentencia absolutoria. Los condenados a penas de muerte fueron conducidos a la hórca el 23 de diciembre de 1948 (Gómez, 2003, pp. 138-139). De los veintiocho acusados, dos personas murieron en prisión durante el juicio, al mismo tiempo que una de ellas fue declarada incapaz. A su vez, de los veinticinco restantes acusados, siete recibieron penas de ahorcamiento, otros dieciséis de los acusados fueron condenados a penas de cadena perpetua y los dos restantes a penas de entre siete a veinte años de prisión (Gómez, 2003).

De lo anterior, se tienen a la vista resultados concretos donde al igual que en los juicios de Núremberg, se lograron sentencias condenatorias en contra de aquellos personajes, que fueron encontradas responsables de haber cometido crímenes graves contra la humanidad.

Con base en la información analizada, podría decirse que si bien del tribunal de Núremberg, así como el de Tokio, no se obtuvieron numerosas sentencias, tampoco fue posible castigar a todos los responsables del genocidio nazi. También es cierto que, estos tribunales constituyeron un precedente importante en el ámbito del Derecho Internacional Penal. Así mismo, pusieron de manifiesto que la aplicación de una Justicia universal, es posible, sobre todo cuando se está ante la presencia de conductas que laceran al género humano.

Casos en lo que no debe haber cabida para que los criminales se queden sin castigo. En estos casos, no debe tenerse como freno la soberanía de los Estados, ni el ámbito territorial del Derecho penal. Por el contrario, deben existir tribunales que sin más miramientos que la búsqueda de una justicia para las víctimas, deben castigar a los

responsables. Y, los tribunales analizados, sentaron las bases para ello, de tal manera que el Derecho internacional penal, se fuera consolidando hasta llegar a la creación de la Corte Penal Internacional.

3.4 La participación de las víctimas en los Estatutos del Tribunal de Núremberg y Tribunal de Tokio

Continuando con la temática de las víctimas, que es la parte que más interesa. Debe conocerse qué derechos le asistieron a las víctimas de crímenes internacionales ante los tribunales militares. Así, primero hay que dejar en claro que, tanto el Estatuto del Tribunal Militar de Núremberg como el Estatuto del Tribunal Militar de Tokio, no estipulan en su reglamentación legal un concepto de víctima. De la misma forma, ambos instrumentos jurídicos, tampoco regulan derechos procesales en favor de las mismas.

En ese sentido, puede concluirse que los derechos de las víctimas en la jurisdicción de ambos tribunales, no fueron tomados en cuenta. Esto es, “los tribunales de Núremberg y Tokio no tuvieron ninguna consideración respecto de las víctimas” (Pérez, 2011, p. 23).

Paulina Vega sostiene que, “en el tribunal militar de Núremberg y de Tokio, no encontramos antecedentes, en sus Estatutos, práctica o jurisprudencia, sobre la inclusión de los derechos de las víctimas tal y como se encuentran reflejados en el Estatuto de Roma” (Vega, 2006, p. 20). Lo anterior demuestra que, al no figurar las víctimas en las leyes reglamentarias, no se tienen bases para que estas pudieran actuar en el proceso penal.

Así, después de revisar el contenido de los Estatutos de cada uno de los tribunales, queda de manifiesto que sus disposiciones normativas, ni siquiera definieron el concepto de víctimas y mucho menos se les reconocieron derechos de participación.

No obstante lo anterior, ambos Estatutos dejaron asentado que los juicios de ambas jurisdicciones penales, tenían que darse en un marco de respeto a los derechos de los acusados, por ende, “los acusados tienen el derecho de aportar en el curso del proceso, sea personalmente o sea por intermediación de su abogado, todas las pruebas en apoyo de su defensa y de cuestionar todo testigo presentado” (Gómez, 2003, p. 131).

Lo anterior, evidencía que el Estatuto por un lado, les otorgó a los imputados o en su caso a los acusados, los mecanismos legales para que pudieran defenderse de las acusaciones hechas por el Fiscal, teniendo al menos la posibilidad de ser escuchados y hacer sus alegaciones. Pero, en el otro extremo las víctimas como ya se dijo, ni siquiera fueron conceptualizadas en el Estatuto que instauró al tribunal, menos se les otorgó derechos de participación procesal.

Tan solo esta situación, es ya una gran desventaja procesal que agravia a las víctimas, pues se violenta el principio del debido proceso, y el acceso a la justicia. Sin embargo, a pesar de las omisiones referidas, es innegable los resultados de ambos tribunales, cuestión que puso de manifiesto que hay ciertas conductas que no se deben cometer. Sobre todo, los tribunales en cuestión dejaron asentado que las violaciones graves y sistemáticas en contra de los derechos humanos, que constituyen crímenes internacionales de primer grado, deben evitarse y prevenirse.

3.5 Algunas razones por las que se establecieron los Tribunales Internacionales Penales *ad hoc*

Como ha quedado de manifiesto, en la primera mitad del siglo pasado, el mundo fue testigo de dos grandes guerras, cuyo resultado dejó millones de pérdidas humanas. Sin embargo, “las atrocidades cometidas en la primera y segunda guerra mundial, no fueron los únicos episodios de violencia que la historia registró en el siglo XX” (Del Carpio, 2013, p. 129). En tanto que, el pasado reciente da cuenta que entre los años '90, hubo conflictos internos que de la misma forma trajeron muertes, sufrimiento y derramamiento de sangre de la población civil, pues al igual que en la Segunda Guerra mundial, las víctimas fue fundamentalmente la población en general (Del Carpio, 2013).

El primer conflicto tuvo lugar en territorios de la entonces República Federal Socialista de Yugoslavia en la región de los Balcanes, mientras que el segundo fue en Ruanda, en territorio africano. En ambos escenarios el resultado fue de graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos de la población. Pues, como es natural un conflicto acarrea violencia, muertes y en general sufrimiento en las víctimas directas

o de sus familiares. Esta situación generó la intervención de la ONU¹⁴ que a través del Consejo de Seguridad tuvo que negociar la instauración de tribunales especializados, para juzgar a los responsables de haber cometido crímenes internacionales.

Esto ya que en dichos conflictos se cometieron graves violaciones a los derechos humanos, donde el Estado quedó rebasado para resolverlos. Pues el escenario de violencia afectó bienes jurídicos e intereses que trascienden los límites del Derecho penal doméstico. Ante este contexto, “[...] es incuestionable que la comunidad internacional tiene la obligación de proteger los derechos fundamentales y los derechos reconocidos en la Carta de la ONU” (Kai, 2002, p. 26).

Por ello, era urgente la necesidad de buscar mecanismos legales que llevaran a la justicia a los responsables, pues era evidente que el escenario de violencia y las graves violaciones a los derechos humanos habían traído como consecuencia el quebrantamiento de la paz. De ahí que, era necesaria la intervención de la comunidad internacional y del Consejo de Seguridad de la ONU. Fue así como se negoció la instauración para que se crearan los tribunales *ad hoc*.

Chris Maina Peter, señala que para la integración de los tribunales *ad hoc* intervino toda la comunidad internacional, y es esta quien se encargó de llevar ante la justicia a los responsables de genocidio y de otros crímenes de lesa humanidad (Maina, 2011).

En el mismo sentido expresa Waldo Villalpando que:

El TPIY¹⁵ y el TPIR¹⁶ son órganos subsidiarios creados por el Consejo de Seguridad en virtud de los poderes otorgados por el capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas. Por su propia naturaleza *ad hoc*, se trata de entidades temporales, destinados a desaparecer

¹⁴El fundamento jurídico de la actuación de la ONU está previsto en los artículos 39 y 40 que a la letra dicen: Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas Carta de las Naciones Unidas, Capítulo VII Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión. Artículo 39. El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá que medidas serán tomadas de conformidad con los Artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Artículo 40. A fin de evitar que la situación se agrave, el Consejo de Seguridad, antes de hacer las recomendaciones o decidir las medidas de que trata el Artículo 39, podrá instar a las partes interesadas a que cumplan con las medidas provisionales que juzgue necesarias o aconsejables. Dichas medidas provisionales no perjudicarán los derechos, las reclamaciones o la posición de las partes interesadas. El Consejo de Seguridad tomará debida nota del incumplimiento de dichas medidas provisionales.

¹⁵ Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia.

¹⁶ Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

en cuanto cumplan su misión, es decir, restablecer una paz duradera en la región a través del enjuiciamiento de aquellas personas que hayan cometido violaciones graves del derecho internacional humanitario (Villalpando, 2000, p. 287).

Finalmente, en cuanto a los tribunales *ad hoc*, Dondé Matute sostiene lo siguiente::

Los Tribunales *Ad Hoc* tienen la particularidad de haber sido creados por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, de conformidad con sus facultades para enfrentar situaciones de amenazas a la paz y seguridad de la humanidad, contenidas en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas (Dondé, 2008, p. 152).

De esa forma, estos entes jurisdiccionales nacen en el seno del Consejo de Seguridad de la ONU, teniendo como finalidad enjuiciar a personas que hayan cometido acciones concretas, que podrían configurarse como violaciones al Derecho Internacional Humanitario, pero una vez cumplida su misión termina su vigencia.

3.5.1 El contexto de la antigua Ex-Yugoslavia, previo a la instauración del Tribunal Penal Internacional para la Antigua ex-Yugoslavia.

Señala Claudia Patricia Garay Acevedo, que después de la Segunda Guerra Mundial, Yugoslavia se constituyó como una federación, que se llamó la República Democrática Federal de Yugoslavia, en la que convivían seis “repúblicas menores”: Eslovenia, Bosnia y Herzegovina, Croacia, Serbia, Macedonia, Montenegro, que se sostuvieron en una relativa armonía bajo el mandato de Josip Broz (Garay, 2016).

De ahí que la ex – Yugoslavia, estaba conformada por personas de seis distintos países, convirtiéndola en un mosaico pluricultural, así, “el denominador común en esta república era la multietnicidad de sus ciudadanos” (Rivero , 2012, p. 92).

Josip Broz “Tito”, fue quien dirigió a la ex Yugoslavia por más de tres décadas, sin embargo, tras su muerte en 1980, surgieron diversos movimientos nacionalistas y separatistas que provocaron la desintegración de la antigua Yugoslavia (Garay, 2016). Esto, generó rivalidades y desconfianzas que se infiltraron en el trasfondo político, provocando que, a principios de los años noventa cada uno de los grupos buscara su independencia, trayendo consigo una guerra interna entre los grupos étnicos, dicho conflicto buscaba la supremacía política dentro de los territorios de Yugoslavia. (Odio, 2001).

En dicho conflicto en la Ex–Yugoslavia, “las violaciones masivas y el uso siniestro de toda suerte de abusos sexuales como parte de estrategias militares, sembraron pavor, asombro y repudio en todo el mundo” (Odio, 2001, p. 100). Así, la sociedad civil se convirtió en las víctimas directas de la guerra, pues tras los enfrentamientos, la población fue asesinada o desaparecida, así también se vieron obligadas a ser desplazadas a otras partes del mundo. Principalmente mujeres y niños fueron violentados en sus derechos humanos, generando un clima de terror y miedo.

Esta situación, llamó la atención de la comunidad internacional. Por lo que el Consejo de Seguridad de la ONU instauró el Tribunal Penal Internacional para la Antigua ex-Yugoslavia, a través del cual, se buscaba castigar a los responsables de cometer crímenes internacionales y graves violaciones al derecho internacional humanitario.

3.5.2 Naturaleza jurídica, estructura y competencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia

Como acaba de señalarse, en medio del conflicto en la ex-Yugoslavia, se cometieron violaciones generalizadas y sistemáticas en contra de los derechos humanos. Lo que trascendió al ámbito del Derecho internacional, motivando al Consejo de Seguridad a emitir la Resolución número 827, la cual entre otras cosas estableció:

Actuando de conformidad con el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

[...]

2. Decide establecer un tribunal internacional con la finalidad exclusiva de enjuiciar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia entre el 1° de enero de 1991 y una fecha que el Consejo de Seguridad determinará una vez restaurada la paz y, con ese fin, aprobar el Estatuto del Tribunal Internnacional (ONU, 1993).

De esa forma, la comunidad internacional sentó las bases para el establecimiento del tribunal internacional, que tuviera facultad para enjuiciar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia a partir de la fecha indicada. Este elemento de temporalidad, hace que el citado tribunal doctrinalmente esté reconocido como un organismo *ad hoc*, en tanto que sus atribuciones jurisdiccionales están limitadas por el tiempo y el espacio.

Así como en los juicios de Núremberg, el Tribunal para la antigua ex Yugoslavia fue establecido para juzgar y castigar actos de personas. Con esto, no era competente para castigar conductas provenientes por parte de entes abstractos. Sino que, se buscaba la responsabilidad penal del individuo, pues, la persona, sea este jefe o líder político y que resultara culpable, era la que tenía que responder ante la justicia. Por consiguiente, el cargo oficial ya sea de jefe de Estado o de Gobierno, no eximiría al culpable de responsabilidad penal. Con esto, se tomó en cuenta lo que ya se había estipulado en los juicios de Núremberg.

El Estatuto del TPIY consta de 34 artículos, mismos que contienen entre otros puntos: la competencia y organización del tribunal, también establece la parte relativa a la investigación y preparación de la acusación, de la misma forma regula los derechos del acusado. Paralelamente al Estatuto, existe las Reglas de Procedimiento y Pruebas del TPIY, esta legislación regula la parte procedimental o adjetiva del tribunal.

De acuerdo al artículo 11 del referido Estatuto, El Tribunal para la Ex-Yugoslavia está constituido por dos Salas, una de primera instancia y otra denominada sala de apelaciones, así también conforman la estructura de dicho tribunal, el Fiscal y una Secretaría que prestará servicios a las Salas y al Fiscal (Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, 1993).

Respecto a la competencia, señala el primer artículo del Estatuto, que el TPIY tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia a partir de 1991 (Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, 1993).

Por su parte, el segundo artículo del Estatuto estipula que, el tribunal en cuestión tenía competencia para enjuiciar a las personas que cometan u ordenen la comisión de violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 (Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, 1993).

De esta última disposición normativa, se tienen diversos tipos penales, por ejemplo, el homicidio intencional, la tortura o tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, los actos deliberados que causen grandes padecimientos o graves daños a la integridad física o la salud, la destrucción o apropiación de bienes no justificadas por necesidades militares y llevadas a cabo en gran escala y en forma ilícita

y arbitraria, el uso de coacción para obligar a un prisionero de guerra o a un civil a prestar servicios en las fuerzas armadas de una potencia enemiga, la privación deliberada a un prisionero de guerra o a un civil de su derecho a un juicio justo y con las debidas garantías, la deportación, traslado o reclusión ilícitos de un civil, la toma de civiles como rehenes (Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, 1993)

De igual forma, el TIPY tenía competencia para enjuiciar a las personas que violentaran las leyes o usos de la guerra, enumerando las siguientes conductas: el empleo de armas tóxicas o de otras armas que hayan de ocasionar sufrimientos innecesarios, la destrucción arbitraria de ciudades, pueblos o aldeas, o su devastación no justificada por necesidades militares, los ataques o bombardeos, por cualquier medio, de pueblos, aldeas, viviendas o edificios indefensos, la apropiación o destrucción de instituciones consagradas al culto religioso, la beneficencia y la educación o a las artes y las ciencias, monumentos históricos, u obras de arte y científicas, o los daños deliberados a éstos, el pillaje de bienes públicos o privados (Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, 1993).

Finalmente, otros de los crímenes cuya competencia era del TIPY, fueron el crimen de genocidio y crimen de lesa humanidad. En cuanto hace a estos crímenes, la redacción del tipo penal presenta similitud con lo estipulado en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.¹⁷

Actualmente, el TPIY ya no está en funciones, pues el mismo Consejo de Seguridad de la ONU, el día 22 de diciembre de 2010, emitió la Resolución 196 (2010), mediante la cual, decidió establecer el Mecanismo Residual Internacional de los Tribunales Penales.¹⁸ En dicha Resolución el Consejo de Seguridad, determinó que, a más tardar el 31 de diciembre de 2014, tanto el TPIY como el TPIR adoptarán todas las medidas posibles para concluir con rapidez toda la labor restante. (Resolución 196-2010, ONU). Es por ello que, el 27 de diciembre de 2017 el Tribunal Penal Internacional para

¹⁷ Véase la parte relativa al segundo capítulo, donde la tesis abordó el análisis de los crímenes que son competencia de la CPI.

¹⁸ En palabras de Carolina Loayza Tamayo, un mecanismo residual, se refiere a nuevas jurisdicciones internacionales sucesoras de tribunales penales internacionales ad hoc y/o especiales, que se caracterizan por poseer una estructura pequeña y eficiente, un número de personal acorde con sus funciones reducidas y cuyas funciones y tamaño deben reducirse con el tiempo y financiadas por contribuciones voluntarias de la comunidad internacional (Loayza, 2020, pág. 96). Es decir, a través de este mecanismo se sustituye la labor jurisdiccional que iniciada por los tribunales *ad hoc*.

la ex Yugoslavia concluyó sus actividades jurisdiccionales, dejando los juicios pendientes al Mecanismo Residual.

Aníbal Trujillo Sánchez, sostiene que el TPIY procesó a 161 personas, de las cuales noventa fueron condenados a diferentes penas de prisión. Uno de los juicios más destacados fue el del ex líder serbobosnio Radovan Karadzic, que fue condenado en marzo de 2016 a 40 años de prisión por crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y genocidio durante la guerra de Bosnia. El fallo consideró al acusado culpable de actos de genocidio en la ciudad de Srebrenica, donde en 1995 fueron asesinados 8.000 hombres musulmanes, y durante el sitio de Sarajevo, donde murieron cerca de 11.000 personas (Trujillo, 2018)

Asimismo, en noviembre de 2017, se sentenció a cadena perpetua al ex comandante del Ejército Serbiobosnio Ratko Mladic por genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad cometidos contra los musulmanes bosnios. Los magistrados determinaron que Mladic, de 74 años, fue responsable de persecución, exterminio, asesinato y deportaciones en Srebrenica en 1995, donde murieron unos 8.000 musulmanes bosnios, en su gran mayoría niños y hombres (ONU, 2017).

3.5.3 Tribunal Penal Internacional para Ruanda: algunas razones que motivaron su creación

Otro suceso violento que tuvo lugar en la década de los años noventa, aconteció en Ruanda.¹⁹ El cual motivó que la comunidad internacional creara un segundo tribunal *ad hoc*. Dicho país, fue testigo de una guerra interna al que algunos doctrinarios han denominado el “genocidio de Ruanda”. De acuerdo a Daniel Rodríguez Vázquez, este conflicto es “una de las mayores masacres perpetradas en la historia de la humanidad tras la Segunda Guerra Mundial” (Rodríguez, 2017, p 704), pues en este enfrentamiento miembros de la etnia *tutsi* fueron víctimas de asesinatos de forma planificada y sistemática provocada por la etnia *hutu*.

¹⁹ Ruanda, cuyo nombre oficial es República de Rwanda, es un país en África Oriental sin salida al mar. Limita con Uganda, Burundi, la República Democrática del Congo y Tanzania. Es un pequeño país ubicado en la región de los Grandes Lagos de África; conocido como las «nieblas de África», también por su fauna salvaje, principalmente por sus gorilas de montaña, por sus ciudades típicas y por los parques nacionales y parajes naturales que ofrece su paisaje montañoso.

Jorge Rivero Evia sostiene que en 1930 cuando el país se encontraba bajo el dominio de Bélgica, se hizo una clasificación étnica entre hutus (85% de la población, sector más empobrecido), tutsis [14% de la población, detentadores del poder] y twas [1% de la población] (Rivero, 2012, p. 35). De la misma forma, este autor sostiene:

En 1962, Ruanda obtuvo su independencia y su primer presidente fue Grégoire Kayihanda, que gobernó hasta 1973 cuando ocurrió un golpe de Estado por el General Juvenal Habyarimana de la tribu de los hutus, que impuso partido único y procuró la reconciliación con los tutsis que generó cierta prosperidad a la nación, pero posteriormente el nepotismo y una crisis cafetalera, renovó la enemistad entre tutsis y hutus (Rivero, 2012, p. 35).

Si bien es cierto, el conflicto se agudizó en la década de los años noventa, desde épocas anteriores, persistía una división étnica entre los grupos que conformaban al país ruandés, principalmente entre *hutus* y *tutsis*. Sin embargo, fue el 6 de abril de 1994, tras el derribo del avión en el que viajaba el Presidente de Ruanda, General Juvenal Habyarimana y el Presidente de Burundi, Ciprien Ntaryamina, lo que desencadenó otra masacre de la que la humanidad se avergonzaría (Rivero, 2012, p. 35). El genocidio en Ruanda, según Daniel Rodríguez “segó la vida de unas 800.000 personas” (Rodríguez, 2017, p. 704).

En un plazo aproximado de cien días, Ruanda estuvo envuelta en un conflicto de violencia que acabó con casi el 11% de la población Ruandesa, donde vivían siete millones de personas, al respecto Chris Maina Peter, sostiene que:

“en la primavera de 1994, fueron muertas en Ruanda más de 500.000 personas en uno de los más cruentos genocidios de la historia [...] La matanza comenzó apenas unas horas después de que fuese derribado el avión en que viajaban, el presidente de Ruanda, General Juvenal Habyarimana y el presidente de Burundi, Ciprien Ntaryamina tras negociaciones de paz en Tanzania [...] Al parecer, el genocidio se había planeado hacía mucho tiempo y lo único que faltaba era el detonador. Durante meses, la Radio-Televisión Libre des Mille Collines (RTMC) difundió diariamente propaganda racista incitando a la violencia, fomentando el odio e instando a los radioyentes a que exterminaran a los tutsis” (Maina, 2011).

El llamado de la Radio-Televisión jugó un papel determinante en la población ruandés, que acrecentó el odio desencadenando la masacre hacia la etnia tutsi. Bajo ese

contexto, el tiempo en que se ejecutaron los hechos violentos fue relativamente corto, comparado con otros escenarios violentos en otras latitudes.

Sin embargo, cien días que duró la ola de asesinatos alcanzó para que aproximadamente el 11% de la población de Ruanda muriera, por ende, la comunidad internacional, puso los ojos en dicho país. Siendo así que, el 8 de noviembre de 1994 el Consejo de Seguridad emitió la Resolución 955/94, a través de la cual, creó un Tribunal Penal Internacional *ad Hoc* para castigar los crímenes cometidos en el contexto del citado conflicto.

De acuerdo a la resolución 955, los acontecimientos en Ruanda constituyeron una amenaza a la paz y la seguridad internacionales, por lo que el Consejo de Seguridad decidió poner fin a esos crímenes y a tomar medidas eficaces para hacer comparecer a los responsables ante la justicia.

De esa forma, hubo que entablar juicios en contra de los responsables de graves violaciones al derecho internacional humanitario, permitiendo alcanzar así un proceso de reconciliación nacional y restablecer la paz. En ese sentido, el Consejo de Seguridad, estimaba que la creación de un tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de genocidio y demás violaciones antes mencionadas del derecho internacional humanitario contribuiría a que se ponga fin a esas violaciones y a que sean reparadas efectivamente los derechos de las víctimas.

3.5.4 Naturaleza jurídica, estructura y competencia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda

El Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) fue creado a solicitud del propio gobierno de Ruanda, quien pidió el castigo a los responsables de las matanzas en la comunidad ruandés. Este tribunal “se estableció en Arusha Tanzania el 08 de noviembre de 1994” (Trujillo, 2018, pág. 180).

De la misma forma que aconteció en la ex Yugoslavia, el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, instauró el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, que se encargaría de juzgar a los presuntos responsables de actos de genocidio o de otras violaciones del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de Ruanda, así como a los ciudadanos ruandeses presuntamente responsables por tales actos o violaciones en el territorio de Estados

vecinos entre el 1° de enero al 31 del diciembre de 1994 (Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, 1994).

El Estatuto del TPIR estaba compuesto por 32 artículos que regulan entre otros temas: la competencia y la estructura del tribunal, de la misma forma regula los derechos en favor del acusado.

Es importante mencionar que el TPIR al igual que el TIPY tiene una jurisdicción concurrente con los tribunales penales nacionales, sin embargo, en caso de conflicto entre las jurisdicciones, cuenta con jurisdicción primaria para conocer del asunto (Guevara, 2005, p. 20). Lo que alude el autor, puede corroborarse con lo establecido en el artículo 9 del Estatuto que a la letra dice:

El Tribunal Internacional para Ruanda tiene prioridad sobre las jurisdicciones nacionales de todos los Estados. En cualquier momento del procedimiento puede solicitar oficialmente a las jurisdicciones nacionales que se desprendan de un procedimiento en su favor de acuerdo con el presente Estatuto y con su reglamento (Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, 1994).

En cuanto a la estructura, el Tribunal para Ruanda está compuesto por diversos órganos como son: dos Cámaras de Primera Instancia y una Cámara de Apelación, el Procurador; y un Secretario (Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, 1994, artículo 10). A la vez, las Cámaras están compuestas por 11 jueces independientes de distintas nacionalidades, y de los cuales tres ocupan el puesto en cada una de las Cámaras de primera instancia y cinco ocupan en la Cámara de Apelaciones (Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, 1994).

El TPIR tiene competencia para conocer del crimen de genocidio, crímenes de lesa humanidad y violaciones al artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y al Protocolo Adicional. En cuanto hace al crimen de genocidio, este puede configurarse como cualquiera de los siguientes actos cometidos con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Las conductas tipificadas son: a) matanza de miembros del grupo; b) lesiones graves a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) sometimiento intencional del grupo a condiciones de vida que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) imposición de medidas

destinadas a impedir los nacimientos dentro del grupo; e) traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo (Estatuto del Tribunal Penal para Ruanda,1994, artículo 2).

En lo que respecta a los crímenes de lesa humanidad, esto son competencia del TPIR, siempre que dichas conductas hayan sido cometidas en el curso de un ataque generalizado y sistemático, y dirigidos contra cualquier población civil en razón de su nacionalidad o pertenencia a un grupo político, étnico, racial o religioso. En relación a dichos crímenes, pueden tipificarse las siguientes conductas: a) homicidio intencional; b) exterminio; c) esclavitud; d) deportación; e) encarcelamiento; f) tortura; g) violación; h) persecución por motivos políticos, raciales o religiosos; i) otros actos inhumanos (Estatuto del Tribunal Penal para Ruanda,1994, artículo 3). Como puede verse, la redacción de este tipo penal, es parecida a lo que establece el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Respecto a las violaciones del artículo 3° de las Convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y al Protocolo adicional II a dichas Convenciones del 8 de junio de 1977, en tales violaciones quedan enlistadas las siguientes: a) los actos de violencia contra la vida, la salud y el bienestar físico o mental de las personas, especialmente el homicidio y el trato cruel como la tortura, la mutilación o cualquier otra forma de castigo corporal; b) los castigos colectivos; c) la toma de rehenes; d) los actos de terrorismo; e) los ultrajes a la dignidad personal, en particular los tratos humillantes o degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de agresión indecente; f) el saqueo; g) la aprobación de sentencias y la realización de ejecuciones sin un fallo previo pronunciado por un tribunal constituido regularmente y que haya ofrecido todas las garantías judiciales consideradas indispensables por los pueblos civilizados; h) las amenazas de perpetración de cualquiera de los actos precedentes (Estatuto del Tribunal Penal para Ruanda,1994, artículo 4).

El TPIR, desde que fue constituido enjuició a noventa y tres individuos responsables de cometer genocidio y violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario, entre los que se incluyen oficiales de alto rango del ejército, personal del gobierno, políticos, así como diversos miembros de la sociedad civil, como hombres de negocios, personas de los medios de comunicación y líderes religiosos o de la milicia (ONU, 2021). Dicho tribunal concluyó sus labores el 31 de diciembre de 2015 [...] Sin

embargo, algunas de sus tareas, incluidas el archivo de los materiales de los casos, fueron asignadas a un nuevo organismo, el Mecanismo Residual Internacional de los Tribunales Penales (ONU, 2021). Esto como ya se dijo anteriormente.

Trujillo Sanchez sostiene que, de los diversos acusados sometidos a la jurisdicción del citado tribunal, sobresalen dos casos: el primero que tiene que ver con el juicio de Jean-Paul Akayyesu, el cual constituye un hito mundial al ser considerada la primera condena internacional por Genocidio y la primera en reconocer la violencia sexual como actos constitutivos de genocidio. Sobresale el caso de Jean Kambanda, a quien también se le acusó por el mismo crimen, por hechos que cometió durante su encargo como primer ministro de Ruanda (Trujillo, 2018).

3.5.5 El derecho de participación de las víctimas en el TIPY y el TPIR

En este apartado, se decidió realizar el análisis de los derechos de las víctimas englobando a los dos tribunales previamente revisados. Esto, por que ambos tribunales comparten el mismo reglamento procesal. Tal como se estipula en el artículo 24 del Estatuto para el TPIR, donde señala que las Reglas Procesales del Tribunal para la ex Yugoslavia, también son aplicables al Tribunal Internacional Penal para Ruanda. Con esto se tiene que las Reglas procedimentales regulan el proceso de los dos órganos jurisdiccionales.

Al igual que los tribunales militares, ni el Estatuto TIPY ni el Estatuto del TPIR establecen un concepto o definición de víctima. En ese orden de ideas, para conocer el marco jurídico de las víctimas, debe acudirse a las Reglas de Procedimiento y Pruebas que ya se dijo, aplica a las dos jurisdicciones.

Así, en el segundo artículo de la citada Regla, se define a la víctima en los siguientes términos: “víctima es una persona contra la que se ha cometido un delito por el que el Tribunal es competente” (Reglas de Procedimiento y Pruebas del Tribunal para la Ex–Yugoslavia 1994, artículo 2°).

Con independencia del derecho de participación, otra disposición legal relativa a las víctimas está comprendida en el artículo 75, donde se hace referencia a las medidas de protección de víctimas y testigos, estableciendo que, un Juez o una Sala podrán, *proprio motu* o a petición de cualquiera de las partes, o de la víctima o de la Sección de Víctimas y Testigos, ordenar las medidas apropiadas para la privacidad y protección de

éstas, siempre que las medidas sean compatibles con los derechos del acusado (Reglas de Procedimiento y Pruebas, 1994, artículo 75).

La Sección de Víctimas y Testigos tiene su fundamento legal en el artículo 34 de las Reglas procesales, el cual indica, que se establecerá, bajo la autoridad del secretario, una Sección de Víctimas y Testigos integrada por personal calificado para: a) recomendar medidas de protección para las víctimas y los testigos de conformidad con el artículo 22 del Estatuto; y b) proporcionar asesoramiento y apoyo para ellos, en particular en casos de violación y agresión sexual.

Como hemos visto, los correspondientes Estatutos fueron omisos en señalar un concepto de víctima. Situación que quedo superada con las disposiciones de las RPyP. Sin embargo, hay que enfatizar que el dicho concepto que adoptó la norma adjetiva, es una definición limitada, pues no contempla a las víctimas colectivas. Tampoco establece bases jurídicas que les permitan a las víctimas participar en las etapas procesales.

Esta idea lo ha sostenido un gran sector de la doctrina, por ejemplo Juana del Carpio Delgado afirma:

“[...] las víctimas de los conflictos de la ex Yugoslavia y de Ruanda, al igual que las del genocidio Nazi, no son parte del proceso, ni pueden participar en él como tales; y tampoco pueden recurrir ante los Tribunales Penales ad hoc para solicitar una indemnización por los daños o perjuicios sufridos [...] La víctima sólo es tenida en cuenta en la medida en que pueda servir como testigo y sólo así podrá estar sujeta a medidas de protección; y para ejercer su derecho a la indemnización tiene que recurrir a un tribunal nacional u otro órgano competente para ello” (Del Carpio, 2013, p. 130).

En el mismo sentido, Paulina Vega González sostiene que:

“ [...] el tribunal militar de Nuremberg, de Tokio, o los tribunales ad hoc para la Antigua Yugoslavia o Ruanda– no encontramos antecedentes, en sus Estatutos, práctica o jurisprudencia, sobre la inclusión de los derechos de las víctimas tal y como se encuentran reflejados en el Estatuto de Roma [...]” (Vega, 2006, p. 20).

Por su parte Héctor Olasolo y Alejandro Kiss de igual forma sostienen que:

“el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia y el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, limitan el rol de la víctima durante el proceso a la participación como testigo, es decir, como fuente de prueba (Olasolo & Kiss, 2010).

Finalmente, también Fernández de Casadevante tiene la misma opinión en relación a la figura de las víctimas en los tribunales analizados al mencionar que:

“[...] los Tribunales Penales Internacionales ad hoc para la ex-Yugoslavia y para Ruanda, no reconocen legitimidad activa –individual o colectiva– a las víctimas de los crímenes en ellos contemplados, para activar directamente un procedimiento criminal ante estos tribunales penales internacionales o para constituirse en parte una vez iniciado aquel” (De Casadevante, 2009, p. 37).

Este criterio generalizado, corresponde con que se analizó respecto de los tribunales. Pues, si bien se reconoce la figura de las víctimas, no existieron garantías para que participaran en los procesos penales. Cuestión que convierte a estos órganos de justicia en tribunales anti garantistas.

Ahora bien, es de considerarse que quienes aprobaron los Estatutos y reglas procesales de los Tribunales *ad hoc*, debieron haber contemplado un concepto de víctimas desde una perspectiva más amplia. Pero también, se debió haber establecido derechos procesales en favor de estas. Este argumento cobra relevancia, si se toma en cuenta que cuando la comunidad internacional aprobó dichos Estatutos, ya había un importante andamiaje jurídico a nivel internacional que buscaba sentar las bases de un sistema jurídico de mayor protección hacia las víctimas, esto como se vio en el capítulo anterior.

En este punto, debe tenerse presente sobre todo porque la Organización de las Naciones Unidas a través de diversas Resoluciones²⁰ han ido estableciendo derechos en favor de las víctimas. Una de ellas es la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, aprobada el 29 de noviembre de 1985. Donde se reconoce un concepto amplio de víctimas. Pues, incluye a las víctimas individuales, y colectivas, quedando comprendida en esta última, los familiares o personas que tengan una relación inmediata con la víctima directa.

Contrastando ambos cuerpos jurídicos, en tanto que, para la presente investigación, el Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Pruebas aplicable a ambos tribunales, no refleja el espíritu de la Declaración de 1985. Pese a que, esta normatividad

²⁰ Véase el capítulo anterior, donde la tesis refiere cada una de las Declaraciones que he emitido la ONU.

fue creada con posterioridad a la Resolución de la ONU. Si bien, la Declaración de 1985 no es un tratado internacional que tenga el carácter de vinculante en la comunidad internacional, sí ha inspirado en la elaboración de otros Estatutos o tratados internacionales en el ámbito del derecho penal.

Así, el Manual para los Representantes legales de las víctimas ante la Corte Penal Internacional, señala que, el término víctima se revolucionó después de que la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptara la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder del 29 de noviembre de 1985.

Señala el citado Manual que la definición de víctimas adoptada en la Declaración de 1985, sentó las bases para definir el concepto de víctimas que se adoptó en el Estatuto de la Corte Penal Internacional durante los debates del Comité Preparatorio (Manual para los Representantes legales de las víctimas ante la CPI, ONU, 2013). Así que este mismo criterio, se pudo haber establecido en la redacción de los Estatutos fundadores de los tribunales *ad hoc*.

3.6 Tribunales Híbridos o Internacionalizados

La información que hasta ahora contiene la presente investigación, es relativa a dos categorías de tribunales. Por un lado, los Tribunales Militares y por el otro, los Tribunales *ad hoc*. Sin embargo, “una tercera generación de tribunales hizo su aparición a fines de los años `90 y principios del nuevo milenio, para dar respuesta a aquellos casos no alcanzados por la jurisdicción de la Corte Penal Internacional” (Sánchez, 2014, p. 3).

Así, para continuar con el presente trabajo de investigación, en las siguientes páginas se abordará otra especie de tribunales, a los que doctrinalmente se les ha denominado internacionalizados, mixtos o híbridos²¹. Estos tribunales, fueron creados mayormente como consecuencia de distintos conflictos armados que se cometieron en

²¹ El presente trabajo contempla a los siguientes tribunales en el siguiente orden, la Corte Especial de Sierra Leona, los Paneles de Timor Oriental, las Salas Extraordinarias de Camboya y el Tribunal para el Líbano. La doctrina nombra otros tribunales de esta índole, sin embargo, los citados son los tribunales donde la doctrina ha hecho más énfasis en relación a los derechos de las víctimas. Con base en ello, el criterio que se usó para determinar qué tribunales serían materia de análisis en el presente apartado, tiene que ver analizar sólo aquellos que hacen más alusión a las víctimas de crímenes internacionales, que, aunque estas no pudieron participar completamente en los procedimientos, se fueron conceptualizadas en la normatividad correspondiente.

diversas latitudes del mundo, trayendo consigo la comisión de crímenes internacionales de primer grado.

Ante tal escenario el Consejo de Seguridad de la ONU, con la anuencia de los gobiernos de los Estados donde se habían dado esos conflictos, negociaron el establecimiento de este tipo de tribunales, con los cuales buscaban castigar a los responsables.

Antes de averiguar si las víctimas pudieron participar en los procesos jurisdiccionales de los tribunales híbridos, deben establecerse algunos elementos que caracterizan a este modelo de tribunales, como dice Silvina Sánchez:

“estos tribunales, llamados comúnmente “híbridos” o “internacionalizados”, *surgieron ex post facto*, es decir, para abordar situaciones una vez concluido el conflicto y con competencia retroactiva. La característica de estos tribunales híbridos es que no son enteramente internacionales ni tampoco son completamente nacionales, sino que combinan particularidades de ambos regímenes [...]” (Sánchez, 2014, p. 3).

Por su parte, Javier Dondé Matute sostiene que:

“[...] los Tribunales híbridos tienen características propias de los órganos judiciales internacionales y de los nacionales [...] las situaciones que dan origen a la creación de un tribunal híbrido son conflictos, muchas veces armados, que acaban con las instituciones estatales, incluidos los aparatos de administración de justicia. Así pues, Naciones Unidas, como parte de su esfuerzo de reconstrucción, firma un acuerdo con el Estado en cuestión para que permita el establecimiento de un tribunal” (Dondé, 2008, p. 163).

Este autor agrega que, una de las diferencias entre los tribunales *ad hoc* y los tribunales híbridos, es que mientras los primeros son creados por el Consejo de Seguridad, los tribunales híbridos requieren del consentimiento expreso del Estado involucrado en el conflicto para constituirse. Es decir, para el establecimiento de un tribunal híbrido se requiere el consenso tanto de la comunidad internacional como del Estado donde aconteció el conflicto armado.

Otro aspecto a destacar es que, su ejercicio jurisdiccional está basado en normas de doble fuente, esto es, por un lado aplican el derecho nacional o doméstico del país donde queda instaurado, pero al mismo tiempo, los jueces de los tribunales mixtos, basan sus resoluciones en normas de índole internacional.

Pese a que los citados tribunales, no son completamente internacionales, es importante abordar su estudio. Pues a excepción del Tribunal del Líbano, el resto de los tribunales juzgaron los crímenes internacionales que se ha venido tratando en el presente trabajo de investigación.

Fue necesario establecer estos tribunales, en tanto que las conductas mismas acaecidas en el contexto de los conflictos armados ponían en riesgo la seguridad internacional. Quizá en algunos casos pudo haber ejercido su jurisdicción la Corte Penal Internacional, pero como veremos las conductas criminales que se buscaba castigar, se cometieron con anterioridad a la entrada en vigor del Estatuto de Roma. Luego, la CPI carecía de competencia material para castigar a los responsables.

3.6.1 Tribunal Especial para Sierra Leona

El establecimiento del Tribunal Especial para Sierra Leona (TESL) surgió a raíz de que el Gobierno de Sierra Leona pidió la intervención de la comunidad internacional. Lo anterior, derivado de una guerra civil en la que estuvo envuelto dicho país. De esa forma, en junio del año 2000 el presidente de Sierra Leona, solicitó apoyo a la Organización de las Naciones Unidas con el fin de establecer una jurisdicción especial, para juzgar a los responsables de cometer crímenes durante la guerra.

En relación al conflicto en Sierra Leona, Silvina Sánchez Mera, sostiene que “durante una década entre los años de 1991 y 2001 Sierra Leona se vio inmersa en una guerra civil, que se originó cuando el grupo armado Frente Revolucionario Unido (FRU) inició hostilidades con la finalidad de derrocar al gobierno de Freetown (Sánchez, 2014).

Respecto al mismo conflicto, Fernando Rey, dice que:

“la guerra civil de Sierra Leona ha perdurado en el imaginario colectivo como un periodo de violencia en el que se recurrió a todo tipo de prácticas para enfrentarse al enemigo. Las mujeres y los niños, los grupos de población más vulnerables, fueron quienes se llevaron la peor parte. El reclutamiento masivo de niños soldados se convirtió en una dura realidad que ha tenido consecuencias hasta la actualidad. Por otro lado, los recursos naturales del país, sobre todo la venta de diamantes, se convirtió en el principal motor de la guerra” (Rey, 2017).

Este escenario en donde se cometieron graves crímenes internacionales en contra de la humanidad, llevó al Gobierno de Sierra Leona a buscar ayuda internacional,

de tal manera que el 14 de agosto del año 2000, la ONU emitió la Resolución 1315 (2000). En la cual, el Consejo de Seguridad encomendó al secretario general la negociación de un acuerdo con el Gobierno de Sierra Leona, para crear un Tribunal especial e independiente, y así someter a juicio a aquellas personas en las que recaiga la mayor responsabilidad por la comisión de crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y otras violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario.

3.6.1.1 Naturaleza jurídica y competencia del Tribunal para Sierra Leona

Como ya se dijo, el TESL es producto de un acuerdo entre la ONU y el Gobierno de Sierra Leona. Este tribunal, dicta sus determinaciones jurisdiccionales de acuerdo a normas del derecho doméstico e internacional, de la misma forma, está integrado por jueces internacionales y de Sierra Leona.

El artículo 12 del Estatuto del TESL, especifica que las Salas estarán integradas por no menos de ocho ni más de once Magistrados independientes, que actuarán de la siguiente manera: tres Magistrados prestarán servicios en la Sala de Primera Instancia, uno de los cuales será un Magistrado nombrado por el Gobierno de Sierra Leona, y dos Magistrados nombrados por el secretario general de las Naciones Unidas (Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, 2000).

Otra característica de este tribunal es que tienen jurisdicción concurrente, esto como lo señala el artículo octavo del citado Estatuto, cuando establece que el TESL tendrán jurisdicción concurrente sobre los tribunales nacionales de Sierra Leona. Ello implica que el tribunal mixto tiene preferencia sobre el tribunal nacional. Lo que le da la posibilidad jurídica al Tribunal internacionalizado para solicitarle al tribunal nacional que declinen competencia en su favor, respecto de asuntos que tengan que ver con crímenes internacionales.

Por otro lado, la competencia del tribunal está determinada en el primer artículo del Estatuto del TESL, el cual puntualmente estipula que, el Tribunal Especial tendrá competencia para procesar a las "personas a quienes quepa la mayor responsabilidad por las infracciones graves del derecho internacional humanitario y el derecho de Sierra Leona, cometidas en el territorio de ese país a partir del 30 de noviembre de 1996 (Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, 2000).

El Consejo de Seguridad en su Resolución 1315 (2000), estipuló que el Tribunal Especial tuviera competencia por razón de la materia específicamente en crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario. Dichas conductas delictivas, constituyen crímenes graves para la humanidad, pues su ejecución pone en riesgo la seguridad internacional y violenta de manera sistemática los derechos humanos de la población civil, y particularmente de las víctimas.

En cuanto hace a los crímenes de lesa humanidad, el Estatuto enlista una serie de supuestos jurídicos basados en los Estatutos de los TIPY y TIPR.²² De la misma manera, el Estatuto del TESL regula los crímenes de guerra, en ese sentido, castiga la comisión de violaciones graves en contra del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, así como de su Protocolo adicional del 8 de junio de 1977.

Respecto a los crímenes de guerra, el Estatuto menciona las siguientes conductas ilícitas: la violencia contra la vida, la salud y el bienestar físico o mental de las personas, en particular el asesinato, así como los tratos crueles como la tortura, la mutilación o cualquier forma de castigo corporal; castigos colectivos; la toma de rehenes; actos de terrorismo; ultrajes a la dignidad personal, en particular tratos humillantes y degradantes; violaciones; prostitución forzada y cualquier forma de atentado contra el pudor, saqueo, amenazas de cometer cualquiera de los actos anteriores (Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, 2000).

En relación a otras violaciones graves del derecho internacional humanitario, el Estatuto del TESL menciona otras conductas, como: dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles individuales que no participen directamente en las hostilidades; dirigir intencionalmente ataques contra el personal, las instalaciones, el material, las unidades o los vehículos que participen en una misión de asistencia humanitaria o de mantenimiento de la paz de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a los civiles o a

²² La definición de este crimen, presente similitudes respecto al crimen de lesa humanidad que tipifica los Estatutos referentes a los tribunales *ad hoc*. Por ello, se sugiere ver dicha información en el apartado respectivo.

los bienes de carácter civil en virtud del derecho internacional de los conflictos armados; reclutar o alistar a niños menores de 15 años en fuerzas o grupos armados o utilizarlos para participar activamente en hostilidades (Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, 2000).

Con el establecimiento del TESL, se lograron obtener sentencias importantes, donde se condenaron a personajes del ámbito político de ese país, que habían corrompido a niños para convertirlos en soldados, o que obligaron a personas a contraer matrimonio forzados. Así, en marzo de 2003, el fiscal presentó la primera de 13 acusaciones contra líderes del FRU, el Consejo Revolucionario de las Fuerzas Armadas (AFRC) y las Fuerzas de Defensa Civil (CDF), y del entonces presidente liberiano Charles Taylor. De lo anterior se tiene, que 10 personas fueron procesadas, otros 2 murieron, 1 de ellos antes de que comenzaran los procedimientos y otro fuera de la jurisdicción de la Corte. Un tercero, [el presidente del AFRC, Johnny Paul Koroma], huyó de Sierra Leona poco antes de ser acusado (Tribunal Residual Especial para Sierra, 2013).

El TESL dictó importantes sentencias donde se condenó a personas por el uso de niños soldados, por matrimonio forzado, como crimen de lesa humanidad. También fue el primer tribunal internacional en acusar, juzgar y condenar a un jefe de estado en funciones, en este caso Charles Taylor (Tribunal Residual Especial para Sierra, 2013).

A la fecha, dicho órgano jurisdiccional ya no está en funciones, pues en el año 2013, fue establecido un Tribunal Especial Residual, para supervisar y continuar con la tarea que tenía el tribunal inicial. Las tareas del Tribunal Residual, incluyen protección de testigos, supervisión de sentencias de prisión (Tribunal Residual Especial para Sierra Leona, 2013).

3.6.1.2 El derecho de participación las víctimas en el Tribunal para Sierra Leona
Héctor Olasolo y Alejandro Kiss, sostienen que, “la Corte Especial para Sierra Leona tampoco prevé, en sus textos legales la posibilidad de participación, ni les confiere a los jueces autoridad alguna en materia de reparación” (Olasolo & Kiss, 2010). Por su parte, Daniel Ricardo Vargas Díaz señala que “el TESL siguiendo un esquema propio del TPIY

y del TPIR, no incluye en sus disposiciones referencia alguna relativa a la participación y derechos de las víctimas” (Vargas, 2013, p. 94).

Estos criterios doctrinales tienen una razón de ser. Primeramente, porque el Estatuto del TESL en ninguna disposición normativa establece un concepto de víctima de crímenes de primer grado. Por otro lado, dicho tribunal tampoco cuenta con una legislación adjetiva, es decir, no tiene un ordenamiento jurídico propio que regule la cuestión procesal. Por consiguiente, el artículo 14.1 del Estatuto del TESL estipula que:

Artículo 14 Reglas de Procedimiento y Prueba

1. Las Reglas de Procedimiento y Prueba del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, que se obtuvieron en el momento del establecimiento del Tribunal Especial, se *aplicarán mutatis mutandis* a la instrucción de las actuaciones judiciales ante el Tribunal Especial (Estatuto del Tribunal Especial de Sierra Leona, 2000, artículo 14).

De lo anterior, se deduce que es el Reglamento Procedimental del tribunal internacional para Ruanda, el ordenamiento jurídico que regula el proceso ante el TESL. Ahora bien, como ya se explicó en párrafos anteriores, la normatividad relativa a los tribunales *ad hoc* no establecen derechos procesales en favor de las víctimas de crímenes internacionales. En ese sentido, las víctimas ante la jurisdicción del TESL, tienen el mismo estatus jurídico, es decir, no cuentan con derechos procesales que les permitan participar en el proceso penal.

3.7.2 Panel Especial Internacional para Timor-Leste

Timor-Leste es el primer Estado del segundo milenio en ser reconocido por la comunidad internacional, al ingresar como miembro a las Naciones Unidas el 27 de septiembre de 2002 (Cadena & Devia, 2010, 40). Como veremos, el reconocimiento de este país, como miembro de la comunidad internacional fue un proceso que llevó varios años de colonización.

La isla de Timor fue repartida en 1859 entre Holanda y Portugal (Etcheverry, 2013, p. 975). La colonización en el territorio de Timor Oriental²³ duró más de un siglo, pues fue hasta el año de 1974 en que Portugal decidió retirarse de aquel país. Sin embargo,

²³ Walter Cadena Afanador y Camilo Devia Garzón, señalan que, se utilizará la acepción de Timor Oriental al territorio del actual Estado de Timor-Leste, cuando este aún no había alcanzado la independencia.

dicha independencia “no duró mucho tiempo, debido a que en diciembre de ese mismo año Indonesia se convirtió en el nuevo invasor” (Etcheverry, 2013, p. 975).

Bajo ese contexto, el territorio de Timor Oriental está vinculado a un proceso de colonización y descolonización, proceso que no se explicará en el presente trabajo. Acá lo que busca la presente investigación es conocer algunos elementos que permitan identificar cuáles fueron las razones que motivaron el establecimiento del Panel Especial Internacional para Timor-Leste.

Como ya se dijo, en años más recientes Timor Oriental estuvo sometido al control político y social de Indonesia. El país invasor aplicó técnicas de terror sobre la población del país colonizado, en este contexto la política de sometimiento se tradujo en graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos. Situación que llamó la atención de la comunidad internacional quien comenzó a presionar al país invasor para poner fin a la política de sometimiento. Por ello, en mayo de 1999 Indonesia firmó un acuerdo en Nueva York, a través del cual, se realizaría un referéndum para que los ciudadanos de Timor Oriental eligieran si continuaban bajo el gobierno de Indonesia o decidían su independencia (Etcheverry, 2013).

Por ello, sostiene Alfredo Liñán que “el día 30 de agosto de 1999, con una mayoría del 78,5% de los votos, los timorenses rechazaron la autonomía propuesta por Indonesia y eligieron su independencia” (Liñán, 2008, p. 49). Es así, como la población de Timor Oriental tras la consulta popular logró independizarse del país invasor. Sin embargo, el Ejército de Indonesia y varias milicias se opusieron a este resultado, lo que desencadenó un periodo de violencia marcado por matanzas, violencia sexual, saqueos, destrucción de bienes y desplazamiento forzado. El conflicto costó la vida de 1.400 personas y la destrucción total de gran parte de las infraestructuras de Timor Oriental. Por ello, El 25 de octubre de 1999, el Consejo de Seguridad de la ONU decretó la Resolución 1272, mediante la cual estableció la *Administración Transitoria* de las Naciones Unidas en Timor Oriental [UNTAET por sus siglas en inglés] (Liñán, 2008, p. 50).²⁴

²⁴ La Organización de las Naciones Unidas ha definido a la justicia transicional como los “mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación” (Consejo de Seguridad de la ONU, 2004).

Así, al poco tiempo en junio de 2000, el Representante Especial del secretario general y Administrador de la Transición, emitió la Regulación N° 2000/15 estableciendo los Paneles Especiales dentro de la Corte del Distrito de Dili. Este organismo tenía competencia exclusiva para juzgar delitos graves (Sánchez, 2014). De esa forma, surgieron las Cámaras Especiales con jurisdicción para castigar entre otros delitos los crímenes internacionales de primer grado.

Con base en lo anterior, podría decirse que el establecimiento del Panel Especial Internacional para Timor-Leste, surge en el marco de una justicia de transición, en la que la comunidad internacional jugó un papel importante. Pues ante la comisión de graves crímenes internacionales que agravaron a la humanidad, la comunidad internacional tuvo que jugar un papel activo con el objetivo de buscar la paz en aquel país. A través del establecimiento de la UNTAET se buscaba administrar al gobierno de Timor Oriental, ejerciendo el poder legislativo, ejecutivo y judicial hasta que los timorenses pudieran elegir a su gobierno en unas elecciones generales, lo que sucedió el 14 de abril de 2002” (Liñan, 2008, p. 50).

3.7.2.1 Organización y competencia del Panel Especial Internacional para Timor-Leste

De acuerdo a lo establecido en la Sección 1, de la Regulación 2000/15, este organismo está conformado por Paneles de Primera Instancia y un Panel de Apelación. Ambos se componen de dos jueces internacionales y uno nacional. Según este ordenamiento las Cámaras Especiales, sólo tendrán competencia exclusiva en la medida en que los crímenes hayan sido cometidos en el período comprendido entre el 1 de enero y el 25 de octubre de 1999.

Por otro lado, el artículo 1.3 menciona que las cámaras ejercerán su jurisdicción respecto a los siguientes crímenes: Genocidio, Crímenes de guerra, Crímenes de lesa humanidad, Homicidio, Delitos sexuales y Tortura (Sección 4 a 9, Reglamento UNTAET 2000/15).²⁵

Los Paneles Especiales tienen competencia sobre las personas naturales o personas físicas que hayan ordenado, solicitado o inducido a otro a cometer el crimen;

²⁵ En contenido normativo en cuanto al crimen de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, están tipificados de manera similar a lo que estipula el Estatuto de la CPI y los Estatutos de los Tribunales *ad hoc*. Por ello, no se inserta el contenido, pues dichos crímenes ya quedaron señalados.

haya facilitado, ayudado, o haya contribuido de cualquier forma a que sean cometidos; y serán individualmente responsables (Sección 14, Reglamento UNTAET 2000/15).

Lo anterior implica que el imputado será investigado y en su caso condenado independientemente del cargo oficial que ostenten. Incluso, el acusado tampoco podrá oponer la excepción de haber obedecido órdenes de un superior jerárquico, pues como se ha venido diciendo, en los casos de crímenes internacionales dada su gravedad no es factible eximir de responsabilidad penal a quien cometa uno o varios crímenes. Esta situación queda comprendida en la Sección 15 y 16, Reglamento UNTAET 2000/15.

Como puede verse, la redacción de las Reglas de este organismo, alude expresamente al principio de la responsabilidad penal individual y la figura de la obediencia debida, incorporado desde la creación de los Tribunales Militares Internacionales.

De acuerdo con Silvina Sánchez, la labor de los Paneles de Timor del Leste concluyó en mayo de 2005, quedando inconclusa la labor de dicho tribunal, ya que si bien los Paneles concluyeron los juicios abiertos hasta ese momento, resolviendo 55 procesos, varias investigaciones quedaron abiertas. (Sánchez, 2014, p. 9).

De la misma forma, Sánchez señala que las condenas recayeron sobre militares y miembros de las milicias timorenses, la mayoría de los cuales no detentaba cargos altos o de jerarquía. Por otro lado, más de 300 imputados se encuentran en Indonesia, país que se ha negado a extraditar a los acusados (Sánchez, 2014).

Por su parte, Amnistía Internacional el día 26 de agosto de 2009, publicó en su sitio web que a las víctimas timorenses se les ha negado justicia y reparación del daño en tanto que los autores de crímenes cometidos entre 1975 y 1999 aun no habían sido procesados (Amnistía Internacional, 2009).

3.7.2.2 La participación de las víctimas ante el Panel Especial Internacional para Timor-Leste

Para conocer la temática de las víctimas ante este tribunal, debe revisarse la Regla UNTAET No. 2001/25²⁶ aprobada el 14 de septiembre de 2001. Esta Regla en la Sección

²⁶ Esta Regla es una enmienda del reglamento nº 2000/11 de la UNTAET relativo a la organización de los tribunales de Timor Oriental y la UNTAET

1, establece que, víctima es una persona que, individualmente o como parte de un colectivo, ha sufrido daños físicos o mentales, sufrimiento emocional, pérdida económica o deterioro sustancial de sus derechos fundamentales mediante actos u omisiones en violación del derecho penal. De la misma forma, dicha disposición legal establece que una víctima puede ser el cónyuge, la pareja o el familiar inmediato de una persona fallecida cuya muerte haya sido causada por una conducta delictiva; un accionista de una sociedad en relación con el fraude criminal por parte de los administradores o funcionarios de la empresa; o una organización o institución directamente afectada por un acto delictivo (Regla UNTAET No. 2001/25, Sección 21).

Con base en ello, la Regla referida estipula una concepción amplia del término víctimas. Pues, esta no sólo comprende a la persona física que sufre la comisión del crimen, sino también contempla a los familiares u organizaciones o instituciones que de manera indirecta sufren los estragos del delito.

Por otro lado, el artículo 36.8 del mismo ordenamiento establece que el Tribunal adoptará las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la privacidad de las víctimas y los testigos. Al hacerlo, la Corte tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos la edad, el género, la salud, la religión y la naturaleza del delito.

En relación a la reparación de las víctimas, el Reglamento 2000/25 establece un Fondo Fiduciario para las víctimas de delitos cuya competencia corresponda a los Paneles de Timor-Leste. Este Fondo, opera del dinero y otros bienes recaudados mediante multas y decomisos a los condenados, pero también, de donaciones extranjeras u otros medios que sean transferidos por orden de las empresas al Fondo Fiduciario.

La sección 12.3 del citado Reglamento, establece que las víctimas tienen derecho a ser oídas en una audiencia ante el juez de instrucción. De la misma forma, se establece que las víctimas tienen derecho a ser notificadas por el Fiscal de las audiencias que tengan que ver con la libertad condicional del procesado. Sin embargo, no se establecen reglas de donde se adviertan que las víctimas tengan derechos de participar en el proceso o que puedan constituirse como partes en el proceso penal.

De lo anterior, se puede inferir que si bien la Reglamentación del tribunal en cuestión, reconoce un concepto amplio de víctimas. Sin embargo, no se reglamentaron derechos adjetivos que les permitan actuar como partes procesales. Por lo que se replica lo que hemos constatado en otros tribunales, repitiéndose la falta de una legislación que realmente garantice los derechos de las víctimas de crímenes internacionales ante la instancia jurisdiccional.

3.7.3 Las Salas Extraordinarias de las Cortes de Camboya

Otro de los tribunales que debe estudiarse en este apartado, es el relativo a las Salas Extraordinarias de las Cortes de Camboya (Salas Extraordinarias de Camboya o SECC). Sostiene Helen Jarvis que tuvieron que pasar varios años para la instauración de este tribunal, pues sostiene este autor que “tomó seis años de tensas e intrincadas negociaciones para que Camboya y las Naciones Unidas acordaran qué hacer y pasaron otros tres años hasta que, en julio de 2006, los jueces de las Salas Especiales en los Tribunales de Camboya tomaron juramento” (Jarvis, 2017, p. 40).

El proceso de negociación que tenía como objetivo la constitución de las Salas Extraordinarias de las Cortes de Camboya, comenzó el 27 de junio de 1997, cuando los co-primeros ministros (Hun Sen y No-rodorn Ranariddh) firmaron una carta dirigida al secretario general de las Naciones Unidas, Kofi Annan, para solicitar asistencia a fin de enjuiciar a los Jemeres Rojos (Jarvis, 2017).

Los Jemeres Rojos o Kampuchea Democrática²⁷ se refieren al régimen político que gobernó en Camboya, durante una época relativamente corta. Durante el tiempo en que los Jemeres Rojos ejercieron el poder, su gobierno se caracterizó por el terror y la zozobra que infundieron en la población camboyana. Dichas conductas se tradujeron en crímenes internacionales en contra de la humanidad y de la población camboyana.

Afirma Silvina Sánchez que, durante el Gobierno de los Jemeres Rojos, se cometieron desplazamientos forzados de la población hacia zonas rurales; se crearon campos de concentración y trabajos forzados. Así como el cierre de fronteras y la eliminación sistemática de los opositores. El saldo fue el exterminio de un tercio de la población, casi 2 millones de habitantes, de los cuales más de la mitad perecieron por

²⁷ La Kampuchea Democrática, fue el nombre oficial de Camboya bajo la dictadura de Pol Pot y su guerrilla de los jemeres rojos —brazo armado del Partido Comunista de Kampuchea— que gobernaron el país entre 1975 y 1979, tras la guerra civil camboyana (1970-1975).

hambre y enfermedad, atento las condiciones a las que fueron sometidos (Sánchez, 2014).

Como respuesta a la carta dirigida al secretario Kofi Annan, la Asamblea General de las Naciones Unidas en febrero de 1998 emitió la resolución 52/135, en la que informó de las sistemáticas violaciones a los derechos humanos en contra de la población de Camboya. Así, la comunidad internacional reconoció la crisis social y política en la que vivía la población de aquel país, manifestando su preocupación para que las Naciones Unidas “respondieran de forma positiva con miras a prestar asistencia para investigar la trágica historia de Camboya, en particular la responsabilidad por los delitos internacionales que se habían cometido en el pasado, tales como actos de genocidio y crímenes de lesa humanidad” (Resolución 52/135, 1998, ONU).

De acuerdo a Sánchez Mera, en dicho informe se recomendó la creación de un tribunal internacional por el Consejo de Seguridad bajo el capítulo VII de la Carta de San Francisco (Sánchez, 2014). Sin embargo, el Gobierno de Camboya se opuso al establecimiento de este tribunal internacional, bajo el argumento de que esta medida violentaría la soberanía del pueblo camboyano. Por lo que, se frenó la posibilidad de que la comunidad internacional, estableciera un tribunal con características parecidas a los tribunales *ad hoc*.

3.7.3.1 Naturaleza jurídica y competencia de las Salas Extraordinarias de las Cortes de Camboya

Ante la oposición de Camboya para establecer un tribunal por parte del Consejo de Seguridad. En el año 2001, el mismo Gobierno de Camboya aprobó una ley que tenía como fin la creación de un tribunal para juzgar los delitos graves cometidos durante el período de los Jemeres Rojos. El Gobierno de Camboya insistió en que, por el bien del pueblo camboyano, el juicio debería celebrarse en Camboya con jueces camboyanos y jueces internacionales.

Debido a la naturaleza internacional de los delitos, el gobierno de Camboya invitó a la comunidad internacional a participar. Por consiguiente, en junio de 2003 Naciones Unidas y el Gobierno de Camboya firmaron un Acuerdo, en el que detallaron el mecanismo y la forma en que participaría la comunidad internacional en las Cámaras Extraordinarias de Camboya. El Acuerdo en su primer artículo sostiene que su objetivo es:

Regular la cooperación entre las Naciones Unidas y el Gobierno Real de Camboya al llevar a juicio a altos dirigentes de Kampuchea Democrático y de los principales responsables de los crímenes y violaciones graves del derecho penal camboyano, el derecho internacional humanitario y las costumbres, y de las convenciones internacionales reconocidas por Camboya, que se cometieron durante el período comprendido entre el 17 de abril de 1975 y el 6 de enero Año 1979.

Finalmente, el 27 de octubre de 2004, fue promulgada la Ley sobre el establecimiento de las Salas Especiales en los Tribunales de Camboya para el enjuiciamiento de los delitos cometidos durante el período de la Kampuchea Democrática, cuyo objetivo era llevar a juicio a los altos dirigentes que gobernaron en el régimen de los Jemeres Rojos, como principales responsables de los crímenes y violaciones graves del derecho penal camboyano, el derecho internacional humanitario y las convenciones internacionales reconocidas por Camboya, que se cometieron durante el período comprendido entre el 17 de abril de 1975 y el 6 de enero de 1979 (Ley sobre el establecimiento de las salas especiales, 2004).

De acuerdo al noveno artículo de la citada Ley, las Cámaras Extraordinarias están compuestas de: Cámaras judiciales, divididas en Cámara de Cuestiones Preliminares, Cámara de Juicio y Cámara del Supremo Tribunal, Jueces de Instrucción, Fiscalía y una Oficina Administrativa. La Cámara de Cuestiones Preliminares y la Cámara de Juicio se componen por cinco jueces cada una.

Mientras que la Cámara del Supremo Tribunal está integrada por siete jueces, cuatro camboyanos y tres internacionales, los jueces nacionales son electos de acuerdo al proceso que dictan las leyes nacionales, en tanto que los jueces internacionales, son electos de acuerdo a una lista que prepara el secretario general de la ONU. Con esto, puede apreciarse que a pesar de que el tribunal en cuestión tiene su origen en el sistema jurídico de Camboya, la comunidad internacional tiene injerencia en la instauración de los procesos jurisdiccionales donde se investiga y castiga la comisión de crímenes internacionales de primer nivel.

En lo relativo a la competencia, el primer artículo de la citada Ley establece que, el propósito es llevar a juicio a los altos dirigentes de la Kampuchea Democrática y a aquellos que fueron los mayores responsables por los crímenes y serias violaciones al derecho penal camboyano, derecho internacional humanitario y consuetudinario, y

convenciones internacionales reconocidas por Camboya. Es importante mencionar que dichas conductas ilícitas debieron haberse cometidos durante el período en que operó el citado régimen. En este tenor, la Ley determina que su objetivo es el enjuiciamiento de los líderes de la Kampuchea Democrática, es decir, el castigo a quienes conformaron el Gobierno de los Jemeres Rojos

Las Cámaras Extraordinarias tienen competencia para juzgar crímenes establecidos en el Código Penal Camboyano, pero también es competente para castigar el crimen de genocidio definido en la Convención sobre Prevención y Castigo del crimen de Genocidio de 1948, delitos de lesa humanidad, graves infracciones a las Convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (Ley sobre el establecimiento de las Salas Especiales, 2004, artículo 2). Con esto, estamos en el ámbito del Derecho Internacional Penal, al tipificarse no sólo delitos nacionales, sino también crímenes internacionales de primer grado.

En relación a la responsabilidad individual el artículo 29 de la Ley, indica que cualquier sospechoso que haya planeado, instigado, asistido o cometido alguno de los crímenes a los que se refiere la citada Ley, serán individualmente responsables por dichos actos. De esa forma, al igual que los tribunales analizados, la posición o rango oficial del imputado no lo eximirá de responsabilidad penal.

3.7.3.2 Los derechos de las víctimas en las Salas Extraordinarias de Camboya

El Acuerdo entre la ONU y el Gobierno de Camboya, sin establecer un concepto del término víctimas, estipularon que “los jueces de instrucción, los fiscales y las Cámaras Extraordinarias deberán brindar protección a los testigos y a las víctimas” (Acuerdo entre la ONU y el Gobierno de Camboya, 2003, artículo 23).

El sentido de esta disposición legal fue incorporada en el artículo 33 de la Ley sobre el establecimiento de las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya, en los siguientes términos: las Salas Especiales del tribunal de primera instancia velarán por que los juicios sean justos y rápidos y se lleven a cabo de conformidad con los procedimientos vigentes, con pleno respeto de los derechos de los acusados y de la protección de las víctimas y los testigos (Ley sobre el establecimiento de las Salas Especiales, 2004, artículo 33).

Independientemente de la citada legislación, existe un Reglamento²⁸ interno aplicable a los procedimientos ante las Salas Extraordinarias de Camboya. Este ordenamiento en el artículo 12 establece que la Oficina de Administración establecerá una Sección de Apoyo a las Víctimas y una Sección de Co-Abogados Principales de las Partes Civiles. En relación a la Sección de Apoyo a las Víctimas, la Regla señala que dicha Sección tendrá entre otras, las siguientes obligaciones:

“Bajo la supervisión de los fiscales, prestar asistencia a las víctimas en la presentación de denuncias; bajo la supervisión de los jueces de instrucción, ayudar a las víctimas a presentar solicitudes de parte civil; recibir, verificar y traducir las solicitudes de abogados extranjeros para representar a las Partes Civiles ante las Salas, Asistir y apoyar a las partes civiles y la atención de los demandantes en procedimientos de la corte” (Regla 12 bis).

La página web de las Salas Extraordinarias de Camboya, confirma la existencia de la Sección de Apoyo a las Víctimas, pues en dicho sitio de internet se puede leer que:

Una de las muchas innovaciones de las Salas Extraordinarias de los Tribunales de Camboya, es el mayor reconocimiento de las víctimas en los procesos. Las víctimas de crímenes dentro de la jurisdicción de este tribunal desempeñan un papel esencial en la ECCC²⁹ [...] Las víctimas pueden presentar una denuncia ante los Coprocesadores, [...] pueden participar como Partes Civiles [...] En este rol, la víctima es reconocida como parte del proceso y se le permite reclamar una indemnización psicológica y colectiva. Ese reconocimiento refleja el compromiso de las ECCC con su mandato de ayudar al pueblo de Camboya en la búsqueda de la justicia y la reconciliación nacional, como se establece en el preámbulo del acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Camboya (Sección de Apoyo a las Víctimas ante la Salas Extraordinarias de Camboya).

Por otro lado, y sin analizar todos los juicios que ha resuelto este tribunal, basta señalar el primer caso que resolvió, donde se condenó a 35 años de prisión a Kaing Guek Eav (alias Duch), por crímenes de lesa humanidad y graves violaciones de los Convenios de Ginebra de 1949. En dicho expediente, la Sala de Primera Instancia.

²⁸ Este Reglamento hace las veces de las Reglas de Procedimiento y Pruebas.

²⁹ ECCC, es la abreviación en ingles de las Salas Extraordinarias de las Cortes de Camboya.

[...] admitió a 64 demandantes como Partes Civiles, otorgándole las siguientes reparaciones: inclusión de los nombres de los Partidos Civiles admitidos y sus familiares fallecidos en la sentencia. La Sala de Primera Instancia también ordenó la compilación y publicación de todas las declaraciones de disculpa y reconocimiento de responsabilidad hechas por Duch (Sala Extraordinaria de los Tribunales de Camboya, 2006)

Del mismo modo, el 16 de noviembre de 2018, el citado tribunal dictó su segunda sentencia contra los antiguos líderes de los Jemeres Rojos Nuon Chea y Khieu Samphan, al declararlos culpables de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra cometidos en Camboya entre 1975 y 1979, condenándolos a cadena perpetua (Caso 002/19-09-2007/ECCC/TC). De acuerdo a la respectiva sentencia, intervinieron un total de 3 865 partes civiles, entre ellas, víctimas que con el apoyo en la representación de los abogados, fue posible que el tribunal escuchara los testimonios de las víctimas durante el juicio del caso 002/02 sobre el impacto de los crímenes en las víctimas.

Ahora bien, derivado del papel que jugaron las partes civiles y las víctimas en el juicio. La Sala consideró que, como consecuencia de los delitos por los que han sido condenados los acusados, las partes civiles y un gran número de víctimas adicionales habían sufrido daños inconmensurables, incluidos sufrimientos físicos, pérdidas económicas, pérdidas de dignidad, traumas psicológicos y dolor derivados de la pérdida de familiares o relaciones cercanas (Caso 002/19-09-2007/ECCC/TC).

En ese tenor, la Sala aprobó diversos proyectos que fueron presentados en la tramitación del juicio, los cuales son relativos a las conmemoración de las víctimas por el daño sufrido, terapias y asistencias psicológicas a las víctimas directas.

Con base en los anteriores argumentos, debe admitirse que la legislación acá analizada, les permite a las víctimas constituirse como partes civiles, y para este efecto se les permite ser partes procesales para poder reclamar entre otras garantías la reparación del daño. Por ello, Daniel Ricardo Vargas señala que, “el tratamiento dado a las víctimas en el procedimiento ante las cámaras camboyanas es garantista” (Vargas, 2013, p. 97). Sin el ánimo de contradecir dicho criterio doctrinal, puede decirse que hay ciertos destellos garantistas que fortalecen los derechos de las víctimas, esto si se compara con lo que establecen otros Estatutos analizados en la presente investigación.

Sin embargo, en lo que interesa al presente trabajo, es el de indagar si existen condiciones para que las víctimas puedan participar en el proceso penal. En lo que respecta al tribunal en cuestión, nada se dice, en relación a dicho derecho.

3.7.4 Tribunal Especial para el Líbano

Podría no considerarse el análisis del Tribunal Especial para el Líbano (TEL), esto por carecer de competencia para castigar crímenes internacionales, como los que se han venido analizando a lo largo del presente capítulo. Sin embargo, como veremos al finalizar este subapartado, la normatividad del TEL es el único ordenamiento que reconoce el derecho de participación en favor de las víctimas. Por ende, es relevante conocer cuáles son las bases para que las víctimas pueden ejercer ese derecho.

El TEL es un tribunal de reciente creación, pues, abrió sus puertas formalmente el primero de marzo de 2009; por las razones que en seguida se describirán. Su establecimiento obedece a un hecho concreto.³⁰ Así, lo que dio pie al proceso de negociación para la constitución del TEL derivó del “asesinato del ex primer ministro Rafiq Hariri y otras 22 personas en febrero de 2005. Este hecho, al día siguiente de su consumación fue condenado y calificado como un acto terrorista por el Consejo de Seguridad de la ONU” (Sánchez, 2014).

Andrea Fraschina señala que:

El asesinato del Rafiq Hariri, y los demás atentados con bombas, contribuyeron a la creación de un clima de inseguridad e intimidación, que afectaba gravemente al funcionamiento de las instituciones políticas del país, así como su vida económica y social. Las consultas mantenidas entre los interlocutores de Naciones Unidas y las autoridades libanesas habían puesto de manifiesto la necesidad urgente de hallar la verdad del asesinato y de poner a disposición de la justicia a quienes perpetraron el atentado. De esas consultas surgió la idea de la creación de un tribunal de carácter internacional para enjuiciar a los culpables, ya que ayudaría a solucionar parte de los problemas, y al mismo tiempo contribuiría al retorno de la estabilidad del país y a crear las condiciones de una paz duradera (Fraschina, 2008, p. 1).

³⁰ La doctrina señala que tribunales como el TEL, conforma una siguiente clasificación de tribunales, denominados de tribunales de competencia única. Esto, pues el TEL nace prácticamente para castigar a las personas que habían cometido un hecho en concreto.

El mismo año del atentado, el Gobierno libanés solicitó a la ONU que interviniera para establecer un Tribunal Especial con el fin de procesar a los responsables del ataque terrorista, donde como ya se ha señalado perdió la vida el primer ex ministro y otras personas más. Tras varios meses de negociación, el 15 de noviembre de 2006, el Consejo de Seguridad de la ONU emitió la Resolución 893/2006, mediante la cual sentó las bases y características específicas del Tribunal Especial.

El siguiente año, concretamente el 30 de mayo de 2007 el Consejo de seguridad emitió otra Resolución 1757/2007, donde las Naciones Unidas y la República Libanesa llegaron a un Acuerdo, para que de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, quedara establecido el Tribunal Especial para el Líbano que “será competente para enjuiciar a los responsables del atentado del 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” (Resolución 1757, ONU, 2007).

En seguida habrá que ver cuál es la competencia y organización del citado organismo jurisdiccional, así como conocer qué derechos les fueron reconocidos a las víctimas en la legislación sustantiva y procesal del tribunal del TEL.

3.7.4.1 Naturaleza jurídica y competencia del Tribunal Especial para el Líbano

El TEL al igual que los últimos tres organismos pertenecen a la categoría de tribunales híbridos o internacionalizados. Esto tiene sustento si se analiza lo que se desprende de la Resolución 893 que emitió el Consejo de Seguridad el día 15 de noviembre de 2006, al establecer que, “la base jurídica para el establecimiento del tribunal especial es un acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno del Líbano” (Resolución 893/2006, párrafo 6).

Asimismo, dicho documento especifica que, el establecimiento del TEL constituye las más altas normas internacionales de justicia penal. A pesar de que no se especificaron los rasgos de un tribunal de carácter internacional, los instrumentos constitutivos del tribunal especial, tanto en su forma como en el fondo, ponen de manifiesto tal carácter (Resolución 893/2006, párrafo 7).

El párrafo octavo de la citada Resolución, establece que el TEL se distingue de otros tribunales penales internacionales establecidos o apoyados por las Naciones

Unidas en tanto que, el modo de celebrar los procesos judiciales es más característico de los sistemas jurídicos de inspiración romanista³¹ que del *common law*.

Por cuanto hace a la organización, el artículo siete del Estatuto establece que los órganos de este tribunal lo integran las Salas, que estarán conformadas por Magistrados de Cuestiones Preliminares, una Sala de Primera Instancia y una Sala de Apelación, además del Fiscal, el Registro y la Oficina de Defensa.

El Tribunal Especial para el Líbano, está conformado por un Juez internacional de instrucción, tres Magistrados que prestarán servicios en la Sala de Primera Instancia, de los cuales uno será Magistrado libanese y dos Magistrados internacionales. Asimismo, integran la estructura del TEL, otros cinco Magistrados que prestarán servicios en la Sala de Apelaciones, de los cuales dos serán Magistrados libaneses y tres Magistrados internacionales. Finalmente, forma parte de la estructura del TEL dos Magistrados suplentes, uno de ellos debe ser de nacionalidad libanesa y otro internacional, esto como lo señala el artículo 8° del Estatuto del Tribunal para el Líbano.

Para determinar la competencia del TEL, debe revisarse el primer artículo del Estatuto, el cual establece que:

El Tribunal Especial tendrá jurisdicción sobre las personas responsables del ataque del 14 de febrero de 2005, que haya causado la muerte del ex primer ministro libanés Rafiq Hariri, y la muerte o lesiones de otras personas. Si el Tribunal considera que otros ataques ocurridos en el Líbano entre el 1º de octubre de 2004 y el 12 de diciembre de 2005, o en cualquier fecha posterior decidida por las Partes y con el consentimiento del Consejo de Seguridad, están relacionados de conformidad con los principios de la justicia penal y son de naturaleza y gravedad similares al ataque del 14 de febrero de 2005, tendrá también jurisdicción sobre las personas responsables de tales ataques. Esta conexión incluye, pero no se limita a una combinación de los siguientes elementos: intención criminal (motivo), el propósito detrás de los ataques, la naturaleza de las víctimas atacadas, el

³¹ En cuanto a estos sistemas, el Manual para víctimas, sus representantes legales y ONG, refiere que en el sistema del *common law* el papel de las víctimas generalmente se limita al de testigos y que la participación activa de la víctima en el proceso penal se considera generalmente como un conflicto con los principios básicos de la justicia penal, y por ende ha existido una resistencia significativa de otorgar a éstas un papel más importante. Por el contrario, de acuerdo a dicho Manual, en el sistema de derecho civil o romanista generalmente se les permite a las víctimas participar de forma activa y ocupar un papel central en los procedimientos penales facilitando su participación y su reclamo a la reparación (Manual para las Víctimas, sus Representantes Legales y ONG)

patrón de los ataques (modus operandi) y los perpetradores (Estatuto del Tribunal para el Líbano, 2007, artículo 1).

Es importante precisar que el TEL a diferencia de los demás tribunales estudiados, no expresa con precisión sobre que delitos tiene competencia. Pues, en el primer artículo del Estatuto queda estipulado que dicho organismo jurisdiccional es competente para castigar a los responsables del atentado del 14 de febrero de 2005. De la misma forma, queda de manifiesto que también será competente de otros ataques que hayan ocurrido en el Líbano entre el 1º de octubre de 2004 y el 12 de diciembre de 2005, o en cualquier fecha posterior. Esto, siempre que lo decidan las Partes y el Consejo de Seguridad.

El segundo artículo del Estatuto del TEL establece que este tribunal es competente para conocer de actos de terrorismo, los crímenes y delitos contra la vida y la integridad personal, la asociación ilícita y la omisión del deber de informar sobre crímenes y delitos, incluidas las normas relativas a los elementos materiales del delito, la participación en el delito y la conspiración, tipificados en dicha normativa legal (Estatuto del Tribunal para el Líbano, 2007, artículo 2).

De lo anterior, se advierte que los crímenes internacionales de primer grado³² quedan fuera de la competencia del TEL. Así que, sin analizar los tipos penales cuya competencia corresponde al citado tribunal, es importante conocer los derechos de las víctimas de acuerdo al Estatuto del tribunal.

3.7.4.2 El derecho de participación de las víctimas ante el Tribunal Especial para el Líbano

El artículo 2 de las Reglas de Procedimiento y Pruebas del Tribunal Especial para el Líbano, establece que la víctima es “una persona física que ha sufrido daños físicos, materiales o mentales como resultado directo de un ataque dentro de la jurisdicción del Tribunal” (Reglas de Procedimiento y Pruebas del TEL).

Para hacer efectivo dicho derecho, la misma Regla procedimental en el artículo 51 instituye una Dependencia de Participación de las Víctimas (DPV). La cual, tiene una amplia gama de atribuciones. Pero, la parte importante de este artículo es que obliga a

³² Para efecto de la presente investigación, debe entenderse por crímenes internacionales de primer grado, los que tipifica el Estatuto de Roma, como son: crimen de genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y crimen de agresión. En ese sentido, el Tribunal para el Líbano, no es competente para juzgar estas conductas delictivas. Sin embargo, es relevante analizar la legislación de dicho tribunal, por las aportaciones que hace esta normatividad en relación a los derechos de las víctimas.

la DPV a ayudar a las víctimas a participar en las actuaciones de proceso, esto como se desprende a continuación:

Artículo 51

Dependencia de Participación de las Víctimas

(A) El secretario establecerá una dependencia dentro de la Secretaría encargada de ayudar a las víctimas a participar en las actuaciones de conformidad con el Estatuto y el Reglamento.

(B) La Unidad ejercerá las siguientes funciones:

(I) formular estrategias a corto y largo plazo a este respecto;

(II) informar a las víctimas de sus derechos en virtud del Estatuto y el Reglamento y de la existencia y las funciones de la Dependencia;

(III) recibir las solicitudes de las víctimas que deseen participar en las actuaciones de conformidad con la regla 87, verificar que esas solicitudes estén completas y, una vez hecho esto, transmitir las al juez de instrucción;

(iv) garantizar que las víctimas o sus representantes legales reciban los documentos presentados por las Partes y los expedientes presentados por el juez de instrucción, con sujeción a las restricciones debidas a la confidencialidad o a los intereses de la justicia, de conformidad con la regla 87;

(v) informar oportunamente a las víctimas de las decisiones pertinentes del Tribunal que puedan tener repercusiones en sus derechos o intereses específicos, con sujeción a cualquier restricción de confidencialidad;

(vi) prestar toda la asistencia administrativa y logística necesaria a las víctimas que participen en el proceso o a sus representantes legales; (RPyP para el Tribunal Especial del Líbano, 2009).

Como se ha dicho, la parte importante que reconoce el Estatuto del TEL es el derecho que tienen las víctimas a participar en el proceso. Para conocer más este derecho, se inserta el contenido del artículo 87 de la Regla de Procedimiento y Pruebas, que a la letra dice:

Modalidades de participación de las víctimas en los procedimientos

(A) A menos que el juez de instrucción o la Sala de Primera Instancia, de oficio o a petición de cualquiera de las partes, determinen cualquier restricción apropiada en interés de la justicia, la víctima que participe en el procedimiento tendrá derecho a recibir los documentos presentados por las Partes, en la medida en que hayan sido revelados por una de las Partes a la otra, así como el expediente, con exclusión de todo material confidencial y ex parte, entregado por el juez de instrucción al juicio.

Sala antes del comienzo del juicio de conformidad con la regla 95. (modificado el 30 de octubre de 2009)

(B) En la etapa de juicio, la víctima que participe en las actuaciones podrá solicitar a la Sala de Primera Instancia, después de oír a las partes, que llame a testigos y que le autorice a presentar otras pruebas. También podrá, previa autorización de la Sala de Primera Instancia y bajo su control, previa audiencia de las partes, interrogar o conainterrogar a testigos y presentar mociones y escritos. (modificado el 8 de febrero de 2012)

(C) En la fase de sentencia, con su suscripción a la autorización de la Sala de Primera Instancia, la Víctima que participe en las actuaciones podrá ser oída por la Sala de Primera Instancia o presentar comunicaciones escritas relativas a las repercusiones personales de los crímenes en ellas.

(D) En la etapa de apelación, con sujeción a la autoridad de la Sala de Apelaciones, después de oír a las partes, la víctima que participe en las actuaciones podrá participar de la manera que la Sala de Apelaciones considere apropiada.

Este derecho de participación en favor de las víctimas, lo explica con más claridad el artículo 17 del Estatuto del Tribunal el cual indica, el cual establece:

Quando se vean afectados los intereses personales de las víctimas, el Tribunal Especial permitirá que sus opiniones y preocupaciones se presenten y examinen en las etapas del procedimiento que el magistrado encargado de las diligencias preliminares o la Sala consideren apropiadas y de manera que no sea perjudicial o incompatible con los derechos del acusado y que sea justa y equitativa y juicio imparcial. Los representantes legales de las víctimas podrán expresar tales opiniones y preocupaciones cuando el juez de instrucción o la Sala lo consideren apropiado (Estatuto del Tribunal para el Líbano, 2007, artículo 2).

De una interpretación conjunta de las citadas disposiciones normativas, puede desprenderse que, el TEL debe permitir que las víctimas manifiesten sus opiniones y preocupaciones, para que estas sean examinadas en las etapas del procedimiento. Este derecho, debe hacerse efectivo a través de la participación que la misma normatividad reconoce a las víctimas.

De la misma forma, a través del derecho de participación que se les reconocen a las víctimas, estas podrían solicitar a la Sala de Primera Instancia, a que les autorice a presentar pruebas, así como interrogar o conainterrogar a testigos y presentar promociones o escritos en relación al expediente de que se trate. También, es importante destacar que la misma normatividad establece ciertas limitaciones para que las víctimas

ejerzan dicho derecho. Entonces, tenemos que para que las víctimas puedan ejercer el derecho de participación, la manifestación de sus opiniones y preocupaciones, deben ser compatibles con los derechos del imputado. Dicho en otras palabras, la intervención de las víctimas no debe ser perjudicial o incompatible con los derechos del imputado. Por ello, las víctimas para ejercer tal derecho deben tener la autorización del tribunal, y sujetarse a las condiciones que la Sala correspondiente determine.

Para finalizar, debe decirse que la normatividad del Tribunal Especial para el Líbano, les reconoce a las víctimas derechos que no habían sido contemplados en otras jurisdicciones. Pues, si bien dicho derecho no les da el carácter de partes procesales, la participación les abre las puertas para que puedan tener cierta injerencia en los procesos jurisdiccionales ante el Tribunal Especial para el Líbano.

Después de concluir la exposición del tercer capítulo y sin el ánimo de hacer algún tipo de conclusión -cuestión que está reservada para la parte final del trabajo-, se tienen elementos claros, para determinar que la mayoría de los tribunales estudiados, no garantizaron el derecho de participación de las víctimas. Así, con base en la información planteada, es pertinente presentar un sencillo esquema que nos permite visualizar qué tribunales reconocieron a la figura de la víctima y cuales garantizaron su participación.

TABLA QUE ILUSTRAS EL ESTATUS DE LAS VÍCTIMAS EN LOS TRIBUNALES ESTUDIADOS			
		Reconoce o conceptualiza a la víctima	Permite el derecho de participación
Tribunales Militares	Tribunal Militar para de Núremberg	no	no
	Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente	no	no
Tribunales <i>ad hoc</i>	Tribunal Penal Internacional para Ruanda	si	no
	Tribunal Penal Internacional para Yugoslavia	si	no
Tribunales Mixtos	Tribunal para Sierra Leona	si	no
	Panel Especial Internacional para Timor-Leste	si	no
	Salas Especial para las Cortes de Camboya	si	si
	Tribunal Especial para el Líbano	si	si

Hecho lo anterior, ahora lo que procede es realizar un análisis de la temática procedimental ante la Corte Penal Internacional. Este análisis, se enfocará exclusivamente en el ordenamiento procesal de la CPI de manera concreta y precisa, sin que tenga que distraerse a mirar otros ordenamientos legales.

CAPÍTULO CUARTO

ANÁLISIS DEL PROCESO PENAL Y EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Después de conocer el derecho de participación de las víctimas en la jurisdicción de los distintos tribunales internacionales. Lo subsecuente es analizar las etapas del proceso jurídico ante la Corte Penal Internacional. De la misma forma, conocer cuál es el estatus de las víctimas de crímenes internacionales ante dicho tribunal. Particularmente, analizar en qué consiste el derecho de participación y qué limitaciones tienen dichas víctimas en el proceso ante la CPI.

En esa tesitura, se busca analizar de manera concreta cada una de las etapas del proceso ante la Corte Penal Internacional, como son: la investigación, la etapa de antejuicio, la etapa de juicio oral y la fase de impugnación, haciendo hincapié en el derecho de participación de las víctimas en cada una de estas fases procesales.

4.1 Orígenes de la Corte Penal Internacional

Antes de entrar al tema planteado, deben destacarse ciertos aspectos que nos permitirán conocer los orígenes de la Corte Penal Internacional. Primero, poner de manifiesto que la intención de crear una CPI con carácter permanente, como se conoce hoy en día, no es reciente, sino que surge después de las terribles violaciones a los derechos humanos que se cometieron durante la Segunda Guerra Mundial.

Así, María Lima Hartel, afirma que “la idea de establecer un Tribunal con facultad de juzgar individuos que cometan crímenes internacionales no es nueva, dado que encuentra su primer antecedente concreto en los Juicios de Núremberg y Tokio, que tuvieron lugar luego de la Segunda Guerra Mundial” (Lima, 2011, p. 6).

Por tanto, una vez terminada la Segunda Guerra Mundial, la Organización de las Naciones Unidas, realizó diversas acciones que tenían como fin la creación de un tribunal internacional permanente. Para ello, instauró la Comisión de Derecho Internacional (CDI)³³ a la que se le encargó la formulación de los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y las Sentencias del Tribunal Internacional de Núremberg (Trujillo, 2018).

³³ Órgano creado por la Organización de las Naciones Unidas

En el mismo tenor, Lesly Llatas Ramírez sostiene que “los antecedentes más recientes a la creación de la Corte Penal Internacional pueden encontrarse en los Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda” (Llatas, 2005, p. 799). Por ello, no debe dejarse de lado lo establecido en los Estatutos que dieron origen a estos tribunales, pues en ellos, se estipularon diversos conceptos y figuras jurídicas, que ahora tienen vigencia en el Estatuto de Roma. Por ejemplo, la redacción de los crímenes internacionales tipificados en los tribunales *ad hoc*, presentan gran similitud con lo que hoy establece el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

De tal manera que los representantes de los Estados que en julio de 1998 negociaron y aprobaron el Estatuto de Roma, no partieron de la nada, sino que encontraron bases jurídicas que se consolidó a raíz de lo que habían previsto los Estatutos de los tribunales previos a la CPI.

Resumiendo, puede decirse que el proceso de institucionalización de una jurisdicción penal internacional empezó a desarrollarse sólo después de la Segunda Guerra Mundial, “en la que millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad” (Preámbulo del Estatuto de Roma, 1998).

Debe tenerse presente que, la constitución de la CPI implica el mayor avance en la represión de conductas que agravian a la humanidad. En tanto que, dicho tribunal nace en un entorno que anhelaba una justicia penal de carácter universal. Por ello, analizar el proceso y destacar el papel que juegan las víctimas ante dicha Corte, resulta interesante, para determinar si la legislación correspondiente les garantiza una participación procesal activa.

4.2 Naturaleza de la Corte Penal Internacional

La CPI es un tribunal de justicia internacional permanente, que tiene la misión de juzgar a las personas acusadas de cometer aquellos crímenes que agravian a la humanidad en su conjunto. Este tribunal, es el resultado de la adopción del Estatuto de Roma por la conferencia diplomática organizada por las Naciones Unidas el 17 de julio de 1998 (Manual para los Representantes Legales de Víctimas ante la CPI, 2018, p.13). Su sede, se encuentra ubicada en la Haya, Holanda, en los Países Bajos.

La Corte Penal Internacional “participa en una lucha mundial para poner fin a la impunidad a través de la justicia penal internacional, tiene como objetivo hacer que los responsables rindan cuentas por sus crímenes y ayudar a evitar que estos vuelvan a ocurrir” (Estatuto de Roma, 2002). Desde el punto de vista institucional, la CPI es el primer instrumento de tutela supranacional, con carácter permanente y vocación de *universalidad*, naturaleza penal e independiente, que está facultada para enjuiciar a los supuestos responsables, de los crímenes considerados más graves para la comunidad internacional en su conjunto (Faggiani, 2015).

Es importante señalar que, la CPI no juzga cualquier violación a los derechos humanos. Por el contrario, persigue a personas que han cometido crímenes a gran escala, con esto, la CPI juzga a aquellas personas que hayan cometido conductas criminales que agravan de manera reiterada y sistemática los derechos humanos.

Los crímenes internacionales de primer grado, a diferencia de cualquier otra violación a los derechos humanos, son conductas cuyo resultado trasciende a gran escala, esto es, los efectos van más allá de las víctimas. Luego entonces, los daños que causan estas conductas, son resentidos por toda una población o multitud de personas.

El término gran escala, significa que “el ataque debe estar dirigido hacia la multitud de personas, es decir, se excluyen actos aislados dirigidos hacia una sola víctima” (Dondé, 2008). En ese sentido, los hechos que constituyen violaciones a los derechos humanos, considerados como conductas aisladas por más graves que sean, sino se tipifican de acuerdo a lo que exige en Estatuto de Roma, no serán competencia de la CPI.

La CPI a diferencia de los tribunales analizados en el capítulo que precede, nació a través de un tratado multilateral³⁴ como una institución *independiente y permanente* dotada de personalidad jurídica internacional, tal y como lo prevé el primer artículo del Estatuto de Roma, que a la letra dice:

Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional (“la Corte”). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas

³⁴ En el Derecho internacional los tratados internacionales pueden ser bilaterales o multilaterales. Por su parte, Modesto Seara Vázquez, señala que en la negociación de los tratados multilaterales “participan más de dos Estados” (Seara, 2019, p. 70).

respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto (Estatuto de Roma, 1998, artículo 1°).

Es pues, el Estatuto de Roma el instrumento jurídico que le da vida a la CPI, como un tribunal que tiene competencia, para castigar aquellas conductas de trascendencia internacional y que derivan en crímenes internacionales.

En la discusión de dicho tratado, se vieron involucrados más de un centenar de Estados, participando más de 160 países, quienes negociaron y aprobaron el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional” (Montero, 2017). Esto no hace más que legitimar a dicho tribunal, pues, varios países de todo el mundo manifestaron su consentimiento al aprobar dicho tratado internacional.

De esa forma, tenemos que el Estatuto de Roma no es producto de una negociación entre dos o tres países, tampoco es el resultado de alguna declaración que haya emitido el Consejo de Seguridad de la ONU de manera unilateral. Por el contrario, dicho instrumento jurídico deviene del consenso mundial, donde las naciones que conforman a la comunidad internacional a través de sus representantes, participaron en la discusión, análisis y aprobación del Estatuto de Roma, siendo este un instrumento jurídico de alcance global.

En la página oficial de internet de la Corte Penal Internacional, se advierte que actualmente son 123 los Estados parte del Estatuto de Roma. De ellos, 33 son Estados de África , 19 son Estados de Asia y el Pacífico , 18 son de Europa del Este , 28 son de Estados de América Latina y el Caribe , y 25 son de Europa Occidental y otros Estados (sitio web oficial de la CPI, 2002).

Ahora bien, a pesar de la cantidad de países que han ratificado el Estatuto de Roma, no le alcanza a la CPI a erigirse como un tribunal universal. Por ello, Héctor Olásolo Alonso y Enrique Carnero Rojo sostienen que “al día de hoy más que una jurisdicción universal de la CPI propiamente dicha, se puede hablar de una <<jurisdicción con vocación de universalidad>> -también denominada jurisdicción *cuasi* universal-,” (Olásolo & Carnero, 2012, p. 136). Sin embargo, esta pretensión de universalidad se va consolidando conforme otros países van admitiendo la competencia de la CPI.

De acuerdo a la misma página oficial referida, la Corte Penal Internacional desde que entró en vigor en julio del año 2002, ha abierto 30 expedientes relativos a los diversos crímenes internacionales, en los cuales, están involucrados líderes políticos y jefes de Estado de diversos países.

4.3 Principios bajo los que opera la Corte Penal Internacional

Todo órgano jurisdiccional debe sujetarse a ciertos postulados o principios, la CPI no es la excepción. Por tanto, dicho ente jurisdiccional debe sujetarse a principios que gobiernan su actuación procesal. Así, en los siguientes párrafos habrá de explicar algunos de ellos, a efecto de tener mejor comprensión respecto del proceso penal que sigue dicho tribunal.

4.3.1 El principio de complementariedad

La complementariedad también denominada principio de subsidiariedad, en palabras de Rafael Domingo Oslé, implica que el Derecho Internacional Penal, no debe estar organizada jerárquicamente. Esto es, ningún sistema jurídico debe desplazar a otro, por considerarse inferior. Por tanto, lo que se busca a través de este principio es que, en la comunidad internacional, exista respeto a los ordenamientos jurídicos menores, sin que se entrometa un sistema jurídico a otro distinto (Domingo, 2009).

En tal virtud, la Corte Penal Internacional opera bajo este principio en tanto que, lo que busca es solo complementar a las jurisdicciones domésticas, mas no desplazarlas. Particularmente, el principio de complementariedad se desprende del preámbulo décimo y de los artículos 1º y 17 del Estatuto de Roma.³⁵ De acuerdo a lo que establecen los

³⁵ Artículo 17 Cuestiones de admisibilidad

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

a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;

b) El asunto haya sido objeto de investigación por un Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;

c) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda adelantar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20;

d) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte.

citados dispositivos normativos, la Corte Penal Internacional, activará su competencia siempre que el Estado que tenga jurisdicción sobre un crimen, no quiera o no pueda juzgar al criminal, o bien que el juicio se haya instaurado con la finalidad de sustraer a la persona de su responsabilidad penal

En ese orden de ideas, la Corte Penal Internacional intervendrá, si considera que exista una demora, de la cual se desprenda que haya la intención de no hacer comparecer al imputado ante la justicia. En tal sentido, “la justicia internacional creada por el Estatuto de Roma no desplaza a la justicia nacional, sino que la complementa” (García, 2004, p. 149). Es pues, la Corte Penal Internacional un órgano subsidiario de justicia, donde lo que busca es no entrometerse o desplazar el *ius puniendi* de los tribunales nacionales.

En ese tenor, las normas del Derecho Internacional Penal, no violentan la soberanía nacional de los Estados, por el contrario, estos, tienen la preferencia de investigar y castigar a sus connacionales antes que la Corte Penal Internacional intervenga (García, 2004). Finalmente, decir que la complementariedad o subsidiaridad es una figura que no transgrede al derecho doméstico de los Estados, por tanto, únicamente interviene en aquellos casos en los que no puedan ser resueltos por las instancias locales.

2. A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:

a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5;

b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia;

c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

3. A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio.

4.3.2 Principio de responsabilidad penal individual

El principio de responsabilidad penal individual, tiene su antecedente en el Tribunal de Núremberg. De ahí que, a partir de la jurisdicción de este órgano jurisdiccional, se reconoció este principio, de acuerdo al cual, los individuos pueden ser sujetos de responsabilidad penal, esto es, se les puede castigar penalmente (Dondé, 2008).

Esta idea se contrapone a lo que tradicionalmente estipula el Derecho internacional clásico “donde los Estados son los principales actores y no considera que el individuo sea uno de esos sujetos” (Ambos, 2002, p. 26). Este cambio de paradigma es un elemento relevante para la ciencia jurídica, particularmente para el Derecho Internacional Penal, pues de acuerdo a este principio las personas físicas o naturales son susceptibles de ser condenados por la Corte Penal internacional.

Pero, además el reconocimiento de este principio vino a modificar la esencia del Derecho Internacional Público, pasando a un sistema jurídico internacional, donde se reconociera la responsabilidad penal del individuo, pudiendo ser castigado en caso de cometer algún crimen internacional.

El principio de responsabilidad penal individual, queda enmarcado en el artículo 25³⁶ del Estatuto de la CPI. Destacándose que dicho principio puede implicar una obligación que tiene una persona natural o física de responder penalmente por sus actos.

³⁶ Artículo 25 Responsabilidad penal individual 1. De conformidad con el presente Estatuto, la Corte tendrá competencia respecto de las personas naturales. 2. Quien cometa un crimen de la competencia de la Corte será responsable individualmente y podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto. 3. De conformidad con el presente Estatuto, será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien: a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable; b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa; c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión; d) Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará: i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen; e) Respecto del crimen de genocidio, haga una instigación directa y pública a que se cometa; f) Intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consuma no podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo. 4. Nada de lo dispuesto en el presente Estatuto respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales afectará a la responsabilidad del Estado conforme al derecho internacional.

Es atendiendo a esta figura, que la CPI pueda investigar y castigar a una persona, cuando la encuentre responsable de haber cometido un crimen internacional de los que tipifica el Estatuto de Roma. O bien, acredita la responsabilidad del imputado, por haber ordenado o inducido a un tercero a cometer la conducta criminal. De la misma forma, con base en este principio se castiga al imputado, aunque no haya consumado la conducta criminal, es decir, cuando éste haya ejecutado la conducta en grado de tentativa.

4.3.3 Principio de Igualdad ante la ley

Este principio se relaciona con la figura de la improcedencia del cargo oficial, implica que ningún imputado puede invocar un cargo oficial como medio de defensa en el proceso penal ante la CPI al momento en que este tribunal pretenda imponer una pena, tal como se advierte en la siguiente disposición normativa.

Artículo 27 Improcedencia del cargo oficial

1. El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá per se motivo para reducir la pena.
2. Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella.

Como puede verse, la justicia en el ámbito del Derecho Internacional Penal no confiere privilegios o permite estas excepciones a los imputados, por ello, todos los jefes de Estado o Gobiernos son iguales ante la ley, sin que gocen de algún privilegio. El Estatuto de Roma, será aplicado por igual a todos sin distinción alguna basado en el cargo oficial, este principio precisa que las inmunidades, por ejemplo, la petición de un suplicatorio no obstará para que la Corte ejerza su competencia sobre todas las personas (Villavicente y Prieto, 2005).

4.3.4 Principio de imprescriptibilidad de los crímenes internacionales

En el derecho penal común, tradicionalmente la prescripción es una figura jurídica que consiste en determinar que ciertos delitos tienen una fecha de extinción, es decir, un

plazo para que se extinga la responsabilidad penal del responsable que cometió el delito. En ese sentido, la víctima tiene un periodo de tiempo para pedir que se castigue al responsable.

Sin embargo, esta figura no opera en aquellas conductas que agravian al género humano. Como se ha venido diciendo a lo largo del presente trabajo, el Derecho Internacional Penal tiene como objetivo regular crímenes cuya comisión quebrantan violentamente los derechos humanos de las víctimas. En ese sentido, este tipo de atrocidades inquietan a la conciencia humana por las pérdidas de vidas, cuestión que cualquier persona con un mínimo de raciocinio las consideran atroces.

Mencionar que la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales está consagrada en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y contra la Humanidad del 26 de noviembre de 1968. Con independencia de ello, el Estatuto de Roma, en el artículo 29, puntualmente señala que los crímenes internacionales que tipifica son imprescriptibles, pues su ejecución representa una grave amenaza para la paz y seguridad internacional.

Derivado de lo anterior, el Fiscal de la CPI no tiene un lapso de tiempo para investigar a quien considere responsable de haber cometido un crimen internacional, sino que lo puede hacer en cualquier tiempo, mientras existan bases jurídicas para ello.

4.4 Competencia de la Corte Penal Internacional

Señala Jorge Sáez Martínez que la competencia de un tribunal constituye un presupuesto procesal [...] una condición de validez del proceso cuya infracción genera la privación de efectos jurídicos al proceso mismo. Determinar cuáles son los elementos de la competencia supone establecer el marco de actuación válida del tribunal en el proceso (Sáez, 2015)

Por otro lado, Ulises Canchola y Alonso Martínez Ruíz señalan que todo tribunal internacional tiene una competencia primaria u original establecida por el instrumento jurídico que lo constituye, la cual se clasifica en material, espacial, personal y temporal (Canchola & Martínez, 2005). Bajo este tenor, en las siguientes páginas se explicará en que consiste cada una de estas formas de competencias, para así, finalmente poder adentrarnos en el proceso penal de la CPI.

4.4.1 Competencia material

Jorge Alberto Silva Silva sostiene que la competencia en razón de la materia, responde a la naturaleza de los litigios (Silva, 2011, p. 139). La competencia en razón de la materia implica la creación de tribunales especializados que buscan resolver problemas jurídicos concretos. Así, a lo largo de la historia, la humanidad ha experimentado la creación de distintos tribunales que, por las necesidades sociales, necesitan ser más especializados.

Legalmente, no es correcto que un órgano jurisdiccional pueda dirimir todas las controversias legales derivada de un hecho delictivo, sino que se requiere de que cada ente jurisdiccional sea especializado en una materia determinada, atendiendo a la naturaleza del hecho que se reprime.

Aterrizando esta idea a nuestro trabajo, podría decirse que, en el ámbito del Derecho Internacional Penal, el Estatuto de Roma, surge por la necesidad de establecer un tribunal único y especializado para dirimir controversias que agravian a la humanidad en su conjunto.

La necesidad de la comunidad internacional de establecer un tribunal como la CPI, nace a partir de los compromisos entre los países de proteger la dignidad humana, de fomentar la paz universal, castigar a los responsables y evitar la impunidad que líderes políticos o jefes de Estado podrían desplegar cuando un connacional se vea involucrado.

La CPI tiene competencia material para castigar sólo aquellos crímenes que agravian de manera sistemática los derechos humanos. Dichos crímenes están tipificados en el artículo 5 del Estatuto de Roma, como son: el crimen de genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y crimen de agresión,³⁷ como ya quedo expresado en el segundo capítulo del presente trabajo.

4.4.2 Competencia en razón del espacio

Este ámbito competencial hace referencia al espacio-territorio donde una norma es aplicable. La competencia de los órganos judiciales en función del territorio implica una división espacial del trabajo por circunstancias y factores de tipo geográfico, demográfico, económico y social (Gómez, 2004, p.148). Derivado de esto, para determinar la

³⁷ Sirva esta nota al pie, para decir que, en análisis de cada uno de los tipos penales, es parte del segundo capítulo de tesis.

competencia que tiene la Corte Penal Internacional, es relevante tomar en cuenta el espacio geográfico o el territorio donde actualmente puede ejercer su *ius puniendi* dicho tribunal.

El artículo 12 del Estatuto de Roma establece las condiciones para que la CPI pueda conocer de un caso, de esa forma establece:

Artículo 12 Condiciones previas para el ejercicio de la competencia

1. El Estado que pase a ser Parte en el presente Estatuto acepta por ello la competencia de la Corte respecto de los crímenes a que se refiere el artículo 5.
2. En el caso de los apartados a) o c) del artículo 13, la Corte podrá ejercer su competencia si uno o varios de los Estados siguientes son Partes en el presente Estatuto o han aceptado la competencia de la Corte de conformidad con el párrafo 3
 - a) El Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate, o si el crimen se hubiere cometido a bordo de un buque o de una aeronave, el Estado de matrícula del buque o la aeronave; b) El Estado del que sea nacional el acusado del crimen.
3. Si la aceptación de un Estado que no sea Parte en el presente Estatuto fuere necesaria de conformidad con el párrafo 2, dicho Estado podrá, mediante declaración depositada en poder del secretario, consentir en que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate. El Estado aceptante cooperará con la Corte sin demora ni excepción de conformidad con la Parte IX.

En ese tenor, la CPI será competente para investigar y castigar una conducta relativa a un crimen internacional, primero si el país donde aconteció el crimen haya reconocido o ratificado el contenido del Estatuto de Roma o bien, que el Consejo de Seguridad en el marco del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas decida llevar el caso a la CPI.

4.4.3 Competencia en razón de la persona

Esta competencia representa la afirmación definitiva del principio de responsabilidad penal individual en el ámbito internacional. “La responsabilidad penal individual deriva de la concepción clásica del derecho internacional, según el cual el Estado es el único sujeto que podía tener responsabilidad internacional por virtud del incumplimiento o la violación de las disposiciones convencionales” (Canchola & Ruíz, 2005, pp.49,50).

Francisco Javier Dondé Matute sostiene que, “la figura de la responsabilidad penal internacional, encuentra su fundamento jurídico en el Tribunal de Núremberg” (Dondé, 2008, p. 50). Así también, en el análisis de los tribunales militares y tribunales *ad hoc*

que se analizaron a lo largo del capítulo anterior, está presente el principio de la responsabilidad penal individual. Y, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no es la excepción, pues en el artículo 1° del mismo instrumento internacional señala, “que la Corte Penal Internacional será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional” (Estatuto de Roma, 1998, artículo 1°).

Lo anterior, se complementa con los artículos 25 y 26 de dicho instrumento internacional, que especifican que la CPI tendrá competencia respecto de las personas naturales mayores de 18 años de edad. De esa forma, se excluye la posibilidad de enjuiciar a personas jurídicas o abstractas.

4.4.4 Competencia temporal

La competencia por razón del tiempo, está relacionada con la irretroactividad de la ley en materia penal. Por ende, el artículo 11.1 del Estatuto de Roma señala que, la Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto. Con ello, el tribunal supranacional está limitado a conocer de los crímenes internacionales cometidos, sólo a partir de la entrada en vigor del propio Estatuto de Roma.

Cuando fue aprobado este Estatuto, no quedó establecida la fecha exacta en que entraría en vigor la Corte Penal Internacional. Por ello, se tenía una fecha incierta en la que tendría que comenzar a operar dicho tribunal. Sin embargo, se deduce que los plenipotenciarios buscaban legitimar la entrada en vigor del tribunal. Así, necesitaban de la aprobación de un determinado número de Estados que aprobaran o ratificaran el Estatuto de Roma, y por consiguiente reconocieran la jurisdicción de la CPI.

En ese orden de ideas, el artículo 126.1 de dicho Estatuto estipula que:

El presente Estatuto entrará en vigor el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que se deposite en poder del secretario general de las Naciones Unidas el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

Diversos autores, sostiene que la fecha de entrada en vigor del Estatuto de Roma fue el 01° de julio del año 2002 (Rivero, 2012, p. 96). Por ello, se tiene como punto de

partida dicha fecha, y a partir de entonces, surge la competencia temporal de dicho organismo jurisdiccional.

La competencia temporal de la CPI, tiene relación con el principio de irretroactividad de la ley penal, consistente en “no aplicar retroactivamente la ley para juzgar y para condenar”. Este principio, fundamentan el debido proceso en materia penal, y consiste en una garantía al que se debe someter el juzgador al momento de pretender juzgar a una persona. Según Fernando Castellanos Tena, “una ley es retroactiva si obra sobre el pasado; cuando actúa sobre situaciones anteriores a la iniciación de su vigencia” (Castellanos, 2005, p. 107).

Dicho principio, está regulado en el Estatuto de Roma, al estipular que, “nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor” (Estatuto de Roma, 1998, artículo 24.1). En ese contexto, puede concluirse que, la ley rige o es aplicable hacia el futuro, quedando prohibido aplicar el Estatuto de Roma, a un hecho delictivo que haya acontecido antes de su entrada en vigor. Pues, “racionalmente las normas jurídicas deben obligar a partir del momento de la iniciación de su vigencia” (Castellanos, 2005, p. 136).

De acuerdo a lo anterior, queda determinado que la competencia temporal de la Corte Penal Internacional, no está activa para investigar algún crimen de los que tipifica el Estatuto de Roma, si es que el Estado donde se cometió la conducta criminal no ha ratificado dicho Estatuto.

4.5 Composición y estructura Organizacional de la Corte Penal Internacional

El Estatuto de Roma consta de 126 artículos, dicho instrumento jurídico es un código penal internacional, que contiene no sólo disposiciones normativas de índole sustantivo, sino también contiene normas procedimentales (Guevara, 2005). El Estatuto de Roma tipifica los crímenes internacionales (delitos) que son competencia de la CPI, pero también dispone de diversos artículos que contemplan temas relativos a la investigación y el proceso penal. Con independencia de ello, existen las Reglas de Procedimiento y Pruebas (RPyP) que complementan la parte procedimental ante la CPI.

Por cuanto hace a la estructura y conformación de la Corte Penal Internacional, el artículo 34 del Estatuto de Roma, establece que dicho tribunal se compone de los siguientes órganos:

- a) La Presidencia
- b) Las Salas o Secciones (sección apelaciones, sección de primera instancia y sección de cuestiones preliminares)
- c) El Fiscal y
- d) La Secretaría

4.5.1 La Presidencia

La presidencia es el órgano más importante, y está integrada por un presidente y el Primer y Segundo vicepresidente. Estos funcionarios son electos por mayoría absoluta de los magistrados. Su cargo es renovable cada tres años.

De acuerdo al artículo 38.3 del Estatuto de Roma, el presidente, el vicepresidente primero y el vicepresidente segundo constituirán la Presidencia, que estará encargada de: a) La correcta administración de la Corte, con excepción de la Fiscalía; y b) Las demás funciones que se le confieren de conformidad con el Estatuto de Roma.

De ahí que una de las obligaciones que tiene la Presidencia de la CPI es llevar a cabo la administración de la Corte, con excepción de la Oficina del Fiscal, aunque la presidencia coordina y observa la concurrencia del Fiscal en todos los asuntos de mutuo interés.

4.5.2 Las Salas

Como lo dispone el artículo 39.1 del Estatuto de Roma, la Corte se organizará en tres secciones, como son: la Sección de apelaciones que se compondrá del presidente de la CPI y cuatro magistrados, b) la sección de primera instancia que estará integrada de no menos de seis magistrados y c) la Sección de Cuestiones Preliminares que igualmente estará integrada de no menos de seis magistrados.

Las Secciones de primera instancia y de apelaciones estarán integradas predominantemente por magistrados que tengan experiencia en el procedimiento penal.

El punto 2, del citado artículo establece que las funciones judiciales de la Corte serán realizadas en cada sección por las Salas. De esa forma, el Estatuto establece a las Salas de Apelaciones, Salas de Primera Instancia y Salas de Cuestiones Preliminares.

4.5.3 La Fiscalía

La Fiscalía se fundamenta en el artículo 42 del Estatuto de Roma. Esta disposición normativa establece que la Fiscalía actuará en forma independiente como órgano separado de la Corte Penal Internacional. De igual modo, señala que la Fiscalía estará dirigida por el Fiscal quien contará con la ayuda de uno o más Fiscales adjuntos para desempeñar los cargos que el Estatuto de Roma establezca.

El Fiscal es el encargado de recibir remisiones e información respecto de los crímenes que son competencia de la Corte Penal Internacional. Sin embargo, su tarea más importante es realizar las investigaciones que sean necesarias y que le permitan en el momento procedimental oportuno ejercitar la acción penal en contra del imputado.

4.5.4 La Secretaría

Tomando en cuenta lo que dispone el artículo 43.1 del Estatuto de Roma, la Secretaría tiene una función no jurisdiccional. La función principal de la Secretaría es la de administración la Corte y de prestar los servicios que requiera el tribunal para poder operar.

La Secretaría está a cargo de un secretario, el cual será elegido por los jueces de la CPI por un período de 5 años, ejercerá sus funciones bajo la autoridad del presidente de la CPI. En caso de que haya una excesiva carga de trabajo, se podrá elegir a un secretario Adjunto.

El artículo 43.6 del Estatuto de Roma, estipula que el secretario establecerá una Dependencia de Víctimas y Testigos (DVT). La cual, adoptará medidas de protección y dispositivos de seguridad para las víctimas, así mismo, prestará asesoramiento y asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante la Corte. De la misma forma, la DVT contará con personal especializado para atender a las víctimas de traumas, incluidos los relacionados con delitos de violencia sexual.

4.6 Derechos de las víctimas de crímenes internacionales ante la CPI

Una vez que ya se estudió la competencia de la Corte Penal Internacional Penal, explicaremos en qué consiste cada uno de los derechos que reconoce el Estatuto de Roma en favor de las víctimas de crímenes internacionales. Por lo tanto, habrá de revisar normas sustantivas y procesales de la Corte Penal Internacional, así como algunos criterios jurisprudenciales que han emitido las Salas que conforman dicho tribunal.

Así, lo primero que debe tenerse presente, es que el concepto de víctimas de crímenes internacionales³⁸ no está regulado en el Estatuto de Roma. Sin embargo, este concepto fue contemplado en las Reglas de Procedimiento y Pruebas de la Corte, en los siguientes términos:

Regla 85 Definición de víctimas

1. Para los fines del Estatuto y de la Reglas de Procedimiento y Pruebas:
 - a) Por “víctimas” se entenderá las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte;
 - b) Por víctimas se podrá entender también las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes que esté dedicado a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia y a sus monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios (Reglas de Procedimiento y Pruebas de la Corte Penal Internacional, 2013)

De lo anterior, se advierte que la citada Regla, contempla un concepto amplio de víctima. Por un lado, reconoce como víctimas a aquellas personas que resienten directamente el daño, en este caso, puede hablarse de aquellas personas físicas que sufren las consecuencias por la comisión de la conducta criminal. Esto es, la acción delictiva perjudica de manera directa en la salud, en la vida e integridad física y emocional de la persona.

Así mismo, dicha legislación reconoce como víctimas a las organizaciones e instituciones que hayan sufrido un daño como producto de la conducta criminal. Dentro de este catálogo de víctimas, podrían encontrarse, la cruz roja, los hospitales, los monumentos de beneficencia humanitaria, así como los monumentos históricos con fines humanitarios, siempre que sufran un daño como consecuencia de la conducta criminal.

³⁸ Si bien la norma, no alude a víctimas de crímenes internacionales, sino simplemente víctimas, se deduce que son víctimas de crímenes internacionales, pues el Estatuto de Roma, tipifica crímenes internacionales, como ya se ha explicado en otros apartados de la investigación.

Es importante destacar que “el Estatuto de la Corte Penal Internacional es el primer tratado internacional que contempla expresamente a las víctimas” (De Casadevante, 2011, p. 52). Dicho en otras palabras, este tratado internacional a diferencia de los distintos Estatutos analizados, reconoce a la figura de las víctimas.

En ese orden de ideas, “el reconocimiento de los derechos de las víctimas representa uno de los mayores avances de la justicia penal internacional. Representan también una novedad y un gran reto al cual se ha enfrentado ya la Corte en sus primeras actuaciones” (Vega, 2006, p. 5). Siendo esto, uno de los aciertos más importantes que se le debe reconocer al Estatuto fundacional de la CPI.

Dicho lo anterior, Paulina Vega, señala que “los derechos de las víctimas ante la CPI están agrupados en tres categorías como son: el derecho a la participación, el derecho a la protección y derecho a solicitar reparación” (Vega, 2006, p. 22). En efecto, estos derechos están regulados en el Estatuto de Roma, los cuales, pueden configurarse como derechos materiales o sustantivos en virtud de que están reconocidos en la norma penal como facultades, que en un momento dado las víctimas pueden hacerlos valer ante la Corte Penal Internacional.

4.6.1 Derecho a la protección

En este sub-apartado, se examinarán las disposiciones legales relativas al derecho de protección de las víctimas de crímenes internacionales en el ámbito de la competencia de la CPI. Este derecho está reconocido en el artículo 68.1 del Estatuto de Roma, el cual dispone que la Corte Penal Internacional adoptará.

[...] las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos. Con este fin, la Corte tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos la edad, el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, y la salud, así como la índole del crimen, en particular cuando éste entrañe violencia sexual o por razones de género, o violencia contra niños. En especial, el Fiscal adoptará estas medidas en el curso de la investigación y el enjuiciamiento de tales crímenes. Estas medidas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos (Estatuto de Roma, 1998, artículo 68.1).

De esa forma, la Corte Penal Internacional debe adoptar medidas de protección adecuadas para salvaguardar la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y testigos. Especialmente, tratándose de víctimas más vulnerables, es decir, las víctimas de violencia sexual, de género o violencia ejercida contra los niños.

De acuerdo al artículo 42.9 del Estatuto de Roma en los casos de crímenes con violencia sexual, de género o violencia contra niños, el fiscal adoptará las medidas que considere oportunas en el curso de la investigación y del enjuiciamiento de los mencionados crímenes, nombrando asesores jurídicos especialistas en cuestiones relativas a este tipo de violencia.

Por su parte, el artículo 68.2 del Estatuto de Roma, prevé que en los casos de víctimas de agresión sexual o de un menor de edad, la Sala puede decretar que parte del juicio se celebre a puerta cerrada o permitir la presentación de pruebas a través de medios electrónicos u otros medios especiales.

Ahora bien, no hay que perder de vista que la secretaría de la CPI, juega un papel importante en relación al derecho de protección de las víctimas. Esto de acuerdo con el artículo 43.6 del Estatuto de Roma. Dicho artículo, le ordena al secretario a establecer una Dependencia de Víctimas y Testigos (DVT).

En concordancia con dicha disposición legal, la DTV conjuntamente con la Fiscalía, adoptarán medidas de protección y dispositivos de seguridad, así también prestarán asesoramiento y asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante la Corte. Además, la Dependencia contará con personal especializado para atender a las víctimas de traumas, incluidos los relacionados con delitos de violencia sexual.

Del mismo modo, el artículo 17³⁹ de las RPyP señala las funciones de la citada Dependencia, al respecto el numeral 2, dispone que la Dependencia de Víctimas y

³⁹ [...]

2. La Dependencia de Víctimas y Testigos desempeñará, entre otras, las funciones que se indican a continuación de conformidad con el Estatuto y las Reglas y, según proceda, en consulta con la Sala, el Fiscal y la defensa:

a) Con respecto a todos los testigos, las víctimas que comparezcan ante la Corte y las demás personas que estén en peligro por causa del testimonio dado por esos testigos, de conformidad con sus necesidades y circunstancias especiales:

Testigos adoptará medidas adecuadas para su protección y seguridad y formulará planes a largo y corto plazo para protegerlos; así también hará recomendaciones a los órganos de la Corte para que adopten medidas de protección. Por otro lado, esta Dependencia ayudará a las víctimas a obtener asistencia médica, psicológica o de otra índole que sea apropiada.

El derecho de protección de las víctimas de crímenes de primer grado, debe ser garantizado por todos los órganos de la CPI. Por tanto, el artículo 86 de las RPyP sostiene que, una Sala al dar una instrucción o emitir una orden, tendrán en cuenta las necesidades de todas las víctimas y testigos de conformidad con el artículo 68 del Estatuto, en particular los niños, las personas mayores de edad, las personas con discapacidad y las víctimas de violencia sexual o de género (Reglas de Procedimiento y Pruebas de la CPP, 2013).

Así mismo, dispone el artículo 57.3 inciso c) del Estatuto de Roma que la SCP en el ejercicio de sus funciones y cuando sea necesario, deben asegurar la protección y el respeto de la intimidad de víctimas y testigos. Lo anterior, nos hace concluir que el derecho de protección de las víctimas, debe estar presente en todas las etapas del proceso. Pues, como se ha dicho, la SCP se encarga de realizar la investigación criminal, entonces, el Fiscal al efectuar esta actividad debe garantizar la protección de las víctimas.

Aunado a lo anterior, el Reglamento de la Corte Penal internacional establece la Oficina Pública de Defensa de las Víctimas (en adelante, OPDV). Esta Oficina, se encarga de ofrecer ayuda a las víctimas de una forma coordinada y conjunta con la

-
- i) Adoptará medidas adecuadas para su protección y seguridad y formulará planes a largo y corto plazo para protegerlos;
 - ii) Recomendará a los órganos de la Corte la adopción de medidas de protección y las comunicará además a los Estados que corresponda;
 - iii) Les ayudará a obtener asistencia médica, psicológica o de otra índole que sea apropiada;
 - iv) Pondrá a disposición de la Corte y de las partes capacitación en cuestiones de trauma, violencia sexual, seguridad y confidencialidad;
 - v) Recomendará, en consulta con la Fiscalía, la elaboración de un código de conducta en que se destaque el carácter fundamental de la seguridad y la confidencialidad para los investigadores de la Corte y de la defensa y para todas las organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales que actúen por solicitud de la Corte, según corresponda;
 - vi) Cooperará con los Estados, según sea necesario, para adoptar cualesquiera de las medidas enunciadas en la presente regla; (Reglas de Procedimiento y Pruebas de la Corte Penal Internacional, 2013).

secretaría de la CPI. Entre otras tareas puede ofrecer apoyo y asesoría legal a las víctimas de crímenes internacionales o bien a los representantes legales de aquellas. Esto, como se desprende a continuación:

Norma 81 Oficina Pública de Defensa de las víctimas

1. El secretario deberá crear y desarrollar una Oficina Pública de Defensa de las víctimas a los efectos de prestarles la asistencia descrita en el numeral 4.
2. La Oficina Pública de Defensa de las víctimas actuará dentro de las competencias de la Secretaría solamente a los efectos administrativos y será en todos sus demás aspectos una oficina totalmente independiente. Los abogados de la Oficina y sus asistentes actuarán en forma independiente.
3. La Oficina Pública de Defensa de las víctimas podrá incluir a abogados que reúnan las condiciones establecidas en la regla 22 y la norma 67. La Oficina incluirá particularmente asistentes a los que hace referencia la norma 68.
4. La Oficina Pública de Defensa de las víctimas también deberá prestar apoyo y asistencia al representante legal de las víctimas y a las víctimas, incluyendo, cuando sea procedente:
 - a) Investigaciones y asesoramiento letrado, y
 - b) Comparecencia ante una Sala en relación con ciertos asuntos específicos. (Reglamento de la CPI, artículo 81.1)

Por su parte, el artículo 87 de las RPyP, describe el procedimiento de solicitud para que se adopten las medidas de protección en beneficio de las víctimas que corran peligro en función del testimonio prestado. Este procedimiento se puede iniciar de oficio, previa solicitud del fiscal o de la defensa, de un testigo o de una víctima o bien de su representante legal, previa consulta de la DVT.

La última parte de dicho artículo, establece una serie de medidas que debe adoptar la Sala de la CPI, por ejemplo:

- a) El nombre de la víctima, el testigo u otra persona que corra peligro en razón del testimonio prestado por un testigo o la información que pueda servir para identificarlos sean borrados del expediente público de la Sala;
- b) Se prohíba al Fiscal, a la defensa o a cualquier otro participante en el procedimiento divulgar esa información a un tercero;
- c) El testimonio se preste por medios electrónicos u otros medios especiales, con inclusión de la utilización de medios técnicos que permitan alterar la imagen o la voz, la utilización de tecnología audiovisual, en particular las videoconferencias y la televisión de circuito cerrado, y la utilización exclusiva de medios de transmisión de la voz;

- d) Se utilice un seudónimo para una víctima, un testigo u otra persona que corra peligro en razón del testimonio prestado por un testigo; o
- e) La Sala celebre parte de sus actuaciones a puerta cerrada.

De esa forma, la Sala de la CPI, puede ordenar que se borren del expediente los datos personales de las víctimas o prohibir al Fiscal o la defensa a que divulgue información privada de las víctimas. También, la Sala tiene la facultad de ordenar que el testimonio se preste haciendo uso de la tecnología o medios especiales o que se celebren a puerta cerrada.

Finalmente, el artículo 88 de las Reglas procesales establece medidas especiales, entre otras puede ser que la Sala, ordene que durante el testimonio de la víctima esté presente un representante, un psicólogo o un familiar de la víctima. De la misma forma, establece este mismo artículo que, la Sala teniendo en cuenta que la violación de la privacidad de una víctima puede entrañar un riesgo para su seguridad, controlará diligentemente la forma de interrogarlo a fin de evitar cualquier tipo de hostigamiento o intimidación, esta medida es relevante en el caso de víctimas de crímenes de violencia sexual.

Como puede verse, los mecanismos de protección para las víctimas en el ámbito de la CPI son distintas. Así, todas estas medidas buscan proteger la integridad física y la vida de las víctimas de crímenes internacionales. Por ello, la Corte está facultada para impedir que se divulgue al público o a los medios de información la identidad de una víctima o de un testigo que haya prestado testimonio y de esa forma evitar que corran algún riesgo.

Todas las solicitudes que requieran alguna medida de protección, deben ser comunicadas al Fiscal y a la Defensa, para darles la oportunidad de responder. Si la decisión sobre la adopción de una medida de protección es oficiosa, debe ser también comunicada a las partes y al beneficiario de la medida para darle la posibilidad de responder.

La adopción de algunas medidas de protección, pueden ser criticables en el sentido de que su implementación podría contravenir algunos principios que regulan el proceso penal. Por ejemplo, adoptar la medida consistente en uso de vídeo o sesiones a puerta cerrada, podría violentar el principio de publicidad del juicio oral. Sin embargo,

el Juez de la Sala debe hacer un ejercicio de ponderación de derechos, para resolver lo que mejor convenga a las víctimas.

4.6.2 Derecho a solicitar reparación

El derecho de reparación de las víctimas de crímenes internacionales en el marco de la Corte Penal Internacional, está reconocido en el artículo 75 del Estatuto de Roma y en los artículos 94 a 99 de las Reglas de Procedimiento y Pruebas.

De conformidad con el artículo 75.1 del Estatuto de Roma, la reparación a las víctimas, puede adoptar la forma de restitución, compensación y rehabilitación. En este sentido, señala Carlos Fernández de Casadevante que, la reparación posee un contenido más amplio, -además de la propia indemnización, a la que suele acompañar - comprende otras medidas como la restitución, la rehabilitación, la satisfacción, y las garantías de no repetición” (De Casadevante, 2011, p. 196).

Por consiguiente, se tiene que la restitución, la compensación y la rehabilitación a los que alude el Estatuto de Roma, podrían constituirse como especies de reparación.

Es importante señalar que el Estatuto de Roma en el artículo referido no define en qué consiste el derecho a la reparación. Tampoco especifica qué debe entenderse por restitución, compensación y rehabilitación. Sin embargo, estos términos fueron acogidos por la comunidad internacional en el año 2005, cuando la Asamblea General de la ONU emitió la Resolución⁴⁰ 60/147 aprobada el 16 de diciembre de ese año.

Esta Resolución señala que la reparación a las víctimas tiene como finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario y debe ser adecuada, efectiva y rápida (Declaración 60/147, ONU, 2005, artículo 15).

De Casadevante Romani, nos dice que el derecho de reparación en favor de las víctimas en cuanto a su objeto comprende tanto los daños materiales como los daños inmateriales o morales (De Casadevante, 2011, p. 195). En cuanto a los primeros, expresa dicho autor, son la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, por

⁴⁰ En nombre completo de esta Resolución es: Principios y Directrices Básicos Sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones

ejemplos los gastos efectuados con motivo de los hechos o las consecuencias de carácter pecuniario. En cuanto a los daños morales, se puede comprender los sufrimientos y las aflicciones causadas a las víctimas directas, por ejemplo, el menoscabo de sus valores más significativos para las personas (De Casadevante, 2011).

En relación al concepto de restitución, la misma declaración señala que este derecho siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación de su derecho. La restitución comprende, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes (Declaración 60/147, ONU, 2005, artículo 19).

Por cuanto hace a la indemnización, señala la citada resolución que ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes:

[...] el daño físico o mental, la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales, los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante, los perjuicios morales, los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales, la rehabilitación ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales (Declaración 60/147, ONU, 2005).

En tanto a la rehabilitación, dice la multicitada resolución que debe incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales a las víctimas de crímenes internacionales. Pues, naturalmente la ejecución de cualquiera de los crímenes internacionales que tipifica el Estatuto de Roma trae graves consecuencias a la integridad física y la salud de las víctimas. Ahora bien, si estas fallecen a causa del crimen, los familiares de las víctimas podrían estar en condiciones de gozar de este derecho.

Si bien es cierto, la resolución referida, no definió con exactitud cada uno de los conceptos que menciona el Estatuto de Roma, sin embargo, su consulta es importante

ya que aporta una idea más amplia respecto de cada uno de dichos términos. Ahora bien, lo que sigue es revisar las demás disposiciones legales tanto del Estatuto como de las Reglas procedimentales de la Corte Penal Internacional Penal, para poder tener más información en relación al derecho de protección.

El artículo 75.2 del Estatuto de Roma, estipula que la Corte podrá dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación. Por otro lado, el artículo 97 de las RPyP estipula que la Corte Penal Internacional puede conceder reclamaciones de reparación de carácter individual o cuando lo considere oportuno, de carácter colectivo a un grupo de víctimas, una comunidad o ambas. También dicho artículo señala que, la Corte Penal Internacional podrá designar a los peritos que corresponda para que le presenten asistencia a fin de determinar el alcance o la magnitud de los daños, perjuicios o lesiones causados a las víctimas.

De acuerdo a lo anterior, la CPI puede conceder dos tipos de reparaciones, por un lado, las reparaciones individuales y por el otro lado, las reparaciones colectivas. Las reparaciones individuales pueden darse cuando el daño sufrido por la víctima es directo y las reparaciones pueden ser ejecutables contra el acusado. Por el contrario, las reparaciones de carácter colectivo alcanzan a un mayor número de personas, lo que resulta más beneficioso para las comunidades.

Para hacer efectivo el derecho de reparación en favor de las víctimas de crímenes internacionales, el Estatuto de Roma, creó el Fondo Fiduciario en Beneficio de las Víctimas (FFBV). Esta institución tiene su fundamento legal en el artículo 79 del Estatuto de Roma que a la letra dice:

Artículo 79 Fondo fiduciario

1. Por decisión de la Asamblea de los Estados Partes se establecerá un fondo fiduciario en beneficio de las víctimas de crímenes de la competencia de la Corte y de sus familias.
2. La Corte podrá ordenar que las sumas y los bienes que reciba a título de multa o decomiso sean transferidos al Fondo Fiduciario.
3. El Fondo Fiduciario será administrado según los criterios que fije la Asamblea de los Estados Partes.

Esta disposición normativa se complementa con lo que señala el artículo 98 de las RPyP. Pues, el numeral 2 de dicho artículo, establece que la CPI podrá decretar que se depositen en el FFBV el monto de reparación dictada contra un condenado si, al momento de dictarla, resulta imposible o impracticable hacer pagos individuales directamente a cada víctima. Caso en el que la CPI puede ordenar que se deposite el monto de dicha orden en el FFBV para ser entregado a cada una de las víctimas a la mayor brevedad posible.

Pero, también estipula el numeral 3 del mismo artículo que, la CPI podrá decretar que el condenado pague el monto de la reparación por conducto del FFBV cuando el número de víctimas y el alcance, las formas y las modalidades de la reparación hagan más aconsejables el pago colectivo.

Como hemos visto, el derecho de reparación tiene un contexto amplio que comprende otros tres conceptos. Estas figuras no tuvieron el mismo contexto en los tribunales previos a la Corte Penal Internacional, por ello, es importante que se sigan abonando más derechos en favor de las víctimas de crímenes internacionales. Pero, sobre todo que estos derechos puedan materializarse en el ámbito internacional, para lo cual, las víctimas deben tener la facultad de poder exigirlos en sede jurisdiccional, porque no tiene sentido que se generen los derechos, sino hay la posibilidad de materializarlos.

4.6.3 Derecho de participación de las víctimas en las actuaciones de la Corte Penal Internacional

Ha quedado de manifiesto que los Estatutos de los diversos tribunales que se han analizado en capítulos anteriores, no garantizan con plenitud el derecho de participación de las víctimas. Estas, como ya se dijo, en ciertos casos ni siquiera fueron conceptualizadas. Con esto, todo indica que hubo un abandono a las víctimas, pues, los tribunales buscaban fundamentalmente, investigar y enjuiciar a quienes habían cometido crímenes graves que laceran a la humanidad en su conjunto. Dejando a segundo término los derechos de las víctimas.

Vemos con gran optimismo que la Corte Penal Internacional reconoce a las víctimas, así mismo, se tutelan ciertos derechos como los que se han explicado. Con esto, se busca posicionar a las víctimas para que comiencen a figurar en los procesos

jurisdiccionales. Cuestión que no sucedió en los tribunales analizados previamente a la Corte Penal Internacional.

En ese sentido, la tarea que queda pendiente después de la aprobación del Estatuto de Roma, consiste en que la comunidad internacional, vaya consolidando un sistema jurídico a nivel supranacional, que les garantice a las víctimas una participación plena en defensa de sus derechos procesales. Así mismo, otra tarea pendiente es el de forjar un sistema penal que reconozca a las víctimas como sujetos de derechos.

Con lo anterior, nos referimos a un sistema penal garantista que convierta a las víctimas en una parte procesal, para que, a través de su representante legal, puedan presentar pruebas en los procesos jurisdiccionales, estén facultadas para interrogar y contrainterrogar al imputado y puedan además defenderse de aquellas actuaciones ilegales de la misma Corte. En la medida en que (víctimas e imputados) sean actores en igualdad de circunstancias en la contienda jurisdiccional, se estaría transitando a un sistema que podría evitar impunidad por la comisión de crímenes internacionales.

El establecimiento del derecho de participación de las víctimas ante la Corte Penal Internacional, es posiblemente el derecho más importante que se les ha reconocido. Por ello, diversos autores han destacado este punto, manifestando que, en efecto, a partir del Estatuto de Roma, las víctimas tienen un estatus garantista ante la Corte. Sin embargo, este derecho como se explicará más adelante, es limitado y está supeditado a cuestiones ajenas a la voluntad de las víctimas.

Por ejemplo, Almudena Pérez Vizán sostiene que “la participación de las víctimas en la CPI es uno de los mayores avances porque [...] viene a terminar con los siglos de olvido a los que éstas habían sido condenadas en el ámbito internacional” (Pérez, 2011, p. 25).

Por otra parte, Carlos Fernández de Casadevante Romaní, sostiene que, el Estatuto de Roma constituye un avance notabilísimo en el Derecho Internacional, pues el reconocimiento de la víctima en el Estatuto como actor en el proceso es innovador (De Casadevante Romaní, 2011).

Por su parte, Gibert Bitti y Gabriela González Rivas, sostienen que:

[...] el hecho de establecer derechos en favor de las víctimas representa un gran avance en el ámbito de la justicia internacional y que no debe ser subestimado [...] Esas disposiciones se fundan en la idea de que la verdadera justicia no podrá alcanzarse si no se incorporan las voces de las víctimas en el proceso, si no se reconoce su sufrimiento y se intenta resarcir el daño causado contribuyendo así a restaurar su dignidad” (Bitti & González, 2005 p. 671).

Como podemos ver, hay voces que tienen presente que la Corte Penal Internacional, les reconoce a las víctimas un papel sobresaliente. Con lo cual estamos de acuerdo, en realidad si se hace una comparación, entre lo que establece el Estatuto de Roma con cualquier otro Estatuto de los que se han analizado en el desarrollo del presente trabajo, el Estatuto será el que mejor posiciona a las víctimas.

Sin embargo, Bitti y González también reconocen que, “poner en práctica dicho mandato no es tarea fácil, existen muchos elementos que deben ser tomados en cuenta, intereses que deben contrapesarse, y aspectos técnicos que también deben considerarse. Se trata pues de un gran e ideludible reto” (Bitti & González, 2005 p. 671)

Por ello, se tiene claro que ejercitar este derecho, no es fácil, pues estamos hablando de un sólo tribunal en todo el mundo. Lo anterior, convierte el trabajo de la Corte en una tarea difícil. Sin embargo, no debemos apartarnos de la idea de que, lo que mejor conviene a la humanidad, es fortalecer el derecho de participación de las víctimas en el procedimiento.

El reconocerles derechos de participación a las víctimas favorece al proceso, para conseguir que se haga justicia y que estas conozcan la verdad sobre la comisión del crimen. Al mismo tiempo, la participación de las víctimas podría aportar claridad sobre lo que ocurrió en la comisión de la conducta criminal. Lo anterior, puede ser posible, en tanto que a través de la participación, víctima e imputado procesalmente interactuarían en presencia del juez, para que este una vez escuchándolas emita una sentencia.

A pesar de que el Derecho de participación, no tiene la suficiente fuerza para darles a las víctimas un papel determinante, en los últimos años ha ido evolucionando en gran medida, gracias a la interpretación que las Salas de las CPI, han realizado respecto del Estatuto de Roma y las Reglas procesales.

Por lo que respecta al derecho de participación, el Estatuto de Roma en el artículo 68.3 establece.

Artículo 68 Protección de las víctimas y los testigos y su *participación* en las actuaciones

La Corte permitirá, en las fases del juicio *que considere conveniente*, que se presenten y tengan en cuenta las opiniones y observaciones de las víctimas si se vieren afectados sus intereses personales y de una manera que *no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos*. Los representantes legales de las víctimas podrán presentar dichas opiniones y observaciones cuando la Corte lo considere conveniente y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba (Estatuto de Roma, 2002, artículo 68.1).

Este numeral, como puede apreciarse, no sólo reconoce el derecho de participación de las víctimas, sino que también establece el derecho de protección en favor de los testigos.

Dejando de lado el tema de los testigos, puede decirse que las víctimas de crímenes internacionales podrán participar en las *fases del juicio* para que formulen sus opiniones y observaciones. Lo anterior, será procedente siempre y cuando los intereses personales de las víctimas se vieren afectados.

Otra condición es que dicha participación ante la CPI debe darse en un contexto que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial. Esto como puede advertirse, pueden tomarse como limitaciones o candados, para que las víctimas puedan ejercer este derecho con total libertad.

Sin embargo, en el siguiente apartado será analizado el proceso ante la Corte Penal Internacional. Y, es en esos apartados donde se analizará de manera más profunda, el derecho de participación de las víctimas, para determinar si en realidad se puede ejercer plenamente este derecho o está sujeto a condiciones discretas por parte de la Corte Penal.

4.7 El proceso ante la Corte Penal Internacional y la participación de las víctimas

En los siguientes párrafos, explicaremos cuáles son las etapas que conforman el proceso ante la Corte Penal Internacional. Después, habrá de averiguar en qué consiste el derecho de participación de las víctimas en las distintas etapas procesales ante dicho tribunal.

En primer término, debe decirse que, un proceso penal está conformado por un conjunto de etapas concatenadas entre sí, las cuales, tienen como fin resolver una controversia sometida a un tribunal determinado.

“la palabra proceso, viene de *procedere*, que significa marcha, avanzar, ir hacia adelante, el proceso pues equivale al camino que conduce a una meta [...] el fin del proceso es la obtención de una sentencia que en forma vinculante resuelve entre partes una controversia sobre derechos sustanciales [...] con el proceso se hecha a caminar la maquinaria judicial produciéndose un complejo de fenómenos que se suceden unos a otros, pero mantienen entre sí una solidaridad constante” (Floresgómez & Carbajal, 2004, p. 221).

Por su parte, Sergio F. Casanueva, señala que:

“el proceso es una *figura dialéctica y en sentido de contradicción o audiencia bilateral se refiere a la posición antagónica que asumen las partes*, aun cuando no se limita a la postura de la pretensión de la parte actora frente a la demandada, sino en general a la fijación de la litis, en la fase postulatoria o cognoscitiva, y a la tarea del juzgador en cuanto a que este es un tercero ajeno a la relación quien ha de resolver la controversia, y es ese ternero, investido de la facultad jurisdiccional (Casanueva, 2014).

El proceso penal que se instruye ante la Corte Penal Internacional, debería buscar esclarecer los hechos, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño a las víctimas. Además, dicho proceso debería garantizar el acceso a la justicia a todas las partes procesales por igual, tratando de resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del crimen.

Ahora bien, la legislación que regula la actuación procesal de la Corte Penal Internacional, no estipula con precisión cuáles y cuántas son las fases o etapas procesales que atiende la jurisdicción de la Corte. Sin embargo, de una interpretación literal a diversos artículos de esos dispositivos jurídicos, se puede concluir que el proceso penal se compone de las siguientes etapas: I) investigación, II) etapa de antejuicio o de confirmación de cargos y, III) Etapa de juicio oral.

Por ende, en las siguientes páginas, se irán analizando ordenadamente cada una de estas fases. Además, se analizará cómo se desarrolla la participación de las víctimas de crímenes internacionales en cada una de ellas.

4.7.1 Etapa de investigación

Como se ha señalado a lo largo del presente trabajo, la Corte Penal Internacional tiene jurisdicción para castigar únicamente crímenes internacionales. De esa manera, cuando se cometen conductas que a la luz del Estatuto de Roma podrían tipificarse como tales, el Fiscal es quien realiza la investigación correspondiente.

Esta actividad, puede entenderse como la acción en la que el órgano persecutor realiza la indagatoria del hecho criminal, tal y como lo establece el Estatuto de Roma, en el siguiente dispositivo.

“La Fiscalía actuará en forma independiente como órgano separado de la Corte. Estará encargada de recibir remisiones e información corroborada sobre crímenes de la competencia de la Corte para examinarlas y *realizar investigaciones* o ejercitar la acción penal ante la Corte” (Estatuto de Roma, artículo 42)

De esa forma, la actividad que realizar el Fiscal, tiene como objetivo principal reunir suficientes pruebas que le permitan demostrar la responsabilidad penal del imputado ante la Corte Penal Internacional.

No se trata de realizar una investigación criminal que únicamente afecte los derechos del imputado. Sino que el Fiscal realizará una “*investigación integral* es decir que, al momento de realizar la indagatoria del hecho delictivo, el órgano persecutor, averiguará tanto los hechos que apunten a demostrar la responsabilidad del presunto criminal, así como los datos que exoneren al imputado (Ibáñez, 2005).

Este criterio doctrinal queda advertido en lo que establece el mismo Estatuto de Roma, en el siguiente artículo:

Artículo 54 Funciones y atribuciones del Fiscal con respecto a las investigaciones

1. El Fiscal:

a) a fin de establecer la veracidad de los hechos, ampliará la investigación a todos los hechos y las pruebas que sean pertinentes para determinar si hay responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto y, a esos efectos, investigará tanto las circunstancias incriminantes como las eximentes (Estatuto de Roma, artículo 54.1).

Consecuentemente, la investigación criminal a cargo del Fiscal es *objetiva* en tanto que implica reunir las pruebas que perjudiquen al imputado, investigándose también aquellas pruebas que le benefician. Es importante dejar en claro, cual es la dinámica que debe seguirse para que el Fiscal inicie su labor investigativa. Para ello, debemos referirnos al mecanismo de activación de la competencia de la Corte Penal Internacional, esto, está previsto en el artículo 13 del Estatuto de Roma.

Este dispositivo legal, en el inciso a) estipula que el Fiscal podrá iniciar una investigación, si el Estado parte le remite una Situación de la que se desprende la posible

comisión de uno o varios crímenes internacionales. Cuando un Estado parte remite la Situación al Fiscal, este debe actuar conforme lo establece el artículo 18 del mismo Estatuto de Roma.⁴¹

Por otro lado, dicho artículo en el inciso b) manifiesta que podrá activarse la competencia de la Corte Penal Internacional, cuando el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, le remita una Situación al Fiscal por presuntos

⁴¹ Artículo 18 Decisiones preliminares relativas a la admisibilidad

1. Cuando se haya remitido a la Corte una situación en virtud del artículo 13 a) y el Fiscal haya determinado que existen fundamentos razonables para comenzar una investigación [...] éste lo notificará a todos los Estados Partes y a aquellos Estados que, teniendo en cuenta la información disponible, ejercerían normalmente la jurisdicción sobre los crímenes de que se trate. El Fiscal podrá hacer la notificación a esos Estados con carácter confidencial y, cuando lo considere necesario a fin de proteger personas, impedir la destrucción de pruebas o impedir la fuga de personas, podrá limitar el alcance de la información proporcionada a los Estados.

2. Dentro del mes siguiente a la recepción de dicha notificación, el Estado podrá informar a la Corte que está llevando o ha llevado a cabo una investigación en relación con sus nacionales u otras personas bajo su jurisdicción respecto de actos criminales que puedan constituir crímenes contemplados en el artículo 5 y a los que se refiera la información proporcionada en la notificación a los Estados. A petición de dicho Estado, el Fiscal se inhibirá de su competencia en favor del Estado en relación con la investigación sobre las personas antes mencionadas, a menos que la Sala de Cuestiones Preliminares decida, a petición del Fiscal autorizar la investigación.

3. El Fiscal podrá volver a examinar la cuestión de la inhibición de su competencia al cabo de seis meses a partir de la fecha de la inhibición o cuando se haya producido un cambio significativo de circunstancias en vista de que el Estado no está dispuesto a llevar a cabo la investigación o no puede realmente hacerlo.

4. El Estado de que se trate o el Fiscal podrán apelar ante la Sala de Apelaciones de la decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares, de conformidad con el artículo 82. La apelación podrá sustanciarse en forma sumaria.

5. Cuando el Fiscal se haya inhibido de su competencia en relación con la investigación con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2, podrá pedir al Estado de que se trate que le informe periódicamente de la marcha de sus investigaciones y del juicio ulterior. Los Estados Partes responderán a esas peticiones sin dilaciones indebidas.

6. El Fiscal podrá, hasta que la Sala de Cuestiones Preliminares haya emitido su decisión, o en cualquier momento si se hubiere inhibido de su competencia en virtud de este artículo, pedir a la Sala de Cuestiones Preliminares, con carácter excepcional, que le autorice a llevar adelante las indagaciones que estime necesarias cuando exista una oportunidad única de obtener pruebas importantes o exista un riesgo significativo de que esas pruebas no estén disponibles ulteriormente.

7. El Estado que haya apelado una decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares en virtud del presente artículo podrá impugnar la admisibilidad de un asunto en virtud del artículo 19, haciendo valer hechos nuevos importantes o un cambio significativo de las circunstancias.

hechos relativos a los crímenes competencia de la Corte. En este caso, aplica el mismo procedimiento, referido el artículo 18 ya señalado.

Finalmente, una tercera forma de activar la competencia de la Corte Penal Internacional, es de acuerdo a lo que dispone el inciso c) del referido artículo. Dicho numeral entre otras cosas establece que, “El Fiscal podrá iniciar *de oficio* una investigación sobre la base de información acerca de un crimen de la competencia de la Corte” (Estatuto de Roma, artículo 15.1).

En este caso, el Fiscal decide iniciar las indagatorias respecto de la comisión de uno o varios crímenes internacionales, cometidos en territorio de algún Estado que haya reconocido la competencia de la CPI. En este supuesto, el Fiscal actúa por propio derecho, esto es, no necesita que alguien le presente la denuncia, sino que oficiosamente inicia la indagatoria correspondiente.

Para esto, de acuerdo a lo que señala el artículo 15 del Estatuto de Roma, debe seguirse el siguiente procedimiento. Una vez que el Fiscal decide aperturar la investigación, pedirá información de los Estados, los órganos de las Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales u otras fuentes fidedignas que considere apropiadas, y podrá recibir testimonios escritos u orales en la sede de la Corte (Estatuto de Roma, artículo 15.2).

Una vez concluida la indagatoria preliminar por parte del Fiscal, si llegare a la conclusión de que existe fundamento suficiente para abrir una investigación, presentará a la Sala de Cuestiones Preliminares una petición de autorización para ello. A dicha petición, se le deben acompañar toda la documentación que justifique la posible comisión del hecho criminal.

La SCP tiene la obligación de examinar la petición junto con la documentación que el Fiscal haya remitido. En caso que la Sala de Cuestiones Preliminares considera que hay fundamento suficiente, para abrir una investigación y que el asunto parece corresponder a la competencia de la Corte, autorizará el inicio de la investigación, sin perjuicio de las resoluciones que pueda adoptar posteriormente la Corte con respecto a su competencia y la admisibilidad de la causa.

Esta autorización para formalizar una investigación, de acuerdo a lo que se viene comentando, es relativa, pues el mismo artículo 16 del Estatuto de Roma, deja en claro

que una investigación iniciada por el Fiscal, puede suspenderse, como a continuación lo advierte dicho artículo.

Artículo 16 Suspensión de la investigación o el enjuiciamiento

En caso de que el Consejo de Seguridad, de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pida a la Corte que [*no inicie o que suspenda*] por un plazo de doce meses la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado, la Corte procederá a esa suspensión; la petición podrá ser renovada por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones.

Después de que el Fiscal logre obtener la autorización de la Corte, puede ejecutar entre otros, los siguientes actos de investigación: reunir las pruebas documentales que acrediten la presunta responsabilidad del imputado, podrá solicitar la comparecencia de los testigos, contando para ello, con el deber de colaboración internacional que los Estados asumen.

Cuando el órgano persecutor, considere que de la investigación se advierten datos razonables para poder atribuir la responsabilidad penal a una persona, estará en condiciones de solicitar a la SCP una orden de aprensión o bien una orden de comparecencia. El Estatuto de Roma, establece que debe decretarse una orden de aprehensión, siempre que se tenga como fin, asegurar que la persona comparezca el día señalado para el juicio, asegurar que la persona no obstruya ni ponga en peligro la investigación.

En caso de que el fiscal no pueda acreditar los extremos señalados, pedirá a la SCP que decrete una orden de comparecencia, para que el imputado asista a la audiencia intermedia o de preparación del juicio oral.

La orden de captura será canalizada al Estado donde se encuentre el imputado, para que este la ejecute, hecho esto deberá poner al imputado a disposición de la CPI. Esto, de conformidad con lo que establece el artículo 89 del Estatuto de Roma.

Es importante destacar que en la labor de investigación criminal, el Fiscal debe adoptar medidas adecuadas para asegurar la eficacia de la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes. A esos efectos, respetará los intereses y las circunstancias personales de *víctimas y testigos*, entre otros la edad, el género, definido

en el párrafo 3 del artículo 7, y la salud, y tendrá en cuenta la naturaleza de los crímenes, en particular los de violencia sexual, violencia por razones de género y violencia contra los niños; y c) Respetará plenamente los derechos que confiere a las personas el presente Estatuto (Estatuto de Roma, artículo 54.1).

Uno de los temas que ha criticado la doctrina, es la falta de legitimación que tienen las víctimas ante la Corte Penal Internacional. El sujeto legitimado, señala José Alberto Silva Silva, es una condición de procedibilidad en el Derecho procesal penal y que en el fondo implica una disposición de ejercicio de la acción (Silva, 2011).

Esta potestad faculta a las víctimas a que puedan presentar denuncias de manera directa, y así incitar al Fiscal para que investigue el hecho relativo a una conducta criminal. Sin embargo, el Estatuto de Roma descarta la posibilidad de que la víctima pueda acudir directamente a ejercitar la acción penal ante la Corte, únicamente tendría la facultad de solicitar al fiscal que inicie una investigación en ejercicio de una especie de derecho de petición (Rivero, 2012).

Lo que sostiene el citado autor, encuentra sustento en lo que dispone el artículo 13 del Estatuto de Roma. Pues como ya vimos, dicho dispositivo legal, únicamente reconoce tres formas de activar la competencia de la CPI, sin que las víctimas estén contempladas para ejercitar ese derecho. Con ello, se deja fuera a las víctimas, para que puedan activar la competencia del referido tribunal. Después de este breve análisis en relación a la etapa de investigación, corresponde ahora exponer, como está regulado el derecho de participación de las víctimas en esta fase procedimental.

De acuerdo a lo que se ha dicho, el derecho de participación surge a raíz de lo que prescribe el artículo 68.3 del Estatuto de Roma. Con base en esto, también se dijo, que el derecho de participación de las víctimas se limita a la etapa del juicio oral ante la CPI. En ese sentido, en la etapa de investigación u otras fases procesales las víctimas no pueden ejecutar el derecho de participación. Por ello, este tema se verá con más detenimiento en la etapa de enjuiciamiento.

4.7.2 Etapa de antejuicio o de confirmación de cargos

Realmente, la normatividad en ninguna parte define la etapa de antejuicio o de confirmación de cargos. Sin embargo, algunos autores señalan que esta etapa es la fase

que precede al enjuiciamiento. Por ello, preferimos denominarla como tal, pues como veremos es en este momento donde la Corte Penal Internacional determina si una Cuestión, pasa a la Etapa de juicio oral.

En ese sentido, lo que procesalmente hace la CPI en esta fase, es determinar con base en las pruebas si una Cuestión se califica para pasar a la etapa de enjuiciamiento. De esa forma, esta etapa sirve como una especie de filtro previo a la audiencia de juicio oral. De acuerdo al artículo 61 del Estatuto de Roma, puede concluirse que la etapa de confirmación de cargos es el acto procesal, donde el Fiscal confirma los cargos ante la SCP, además de que pide el procesamiento del imputado. Esta audiencia, se celebrará en presencia del Fiscal y del imputado, así como de su defensor” (Estatuto de Roma, 1998, artículo 61.1).

Para resaltar la importancia jurídica de esta etapa procedimental, se tiene que la SCP I en la Situación contra Tomás Lubanga Dyilo, sostuvo que esta audiencia es una etapa esencial del proceso y que su objetivo, es determinar si existen pruebas suficientes que acrediten fundadamente, que una persona cometió cada uno de los delitos que el Fiscal este imputando (ICC-01/04-01/06, 06).

Ahora bien, esta audiencia se debe llevar a cabo una vez que el imputado haya sido puesto a disposición de la CPI. En ese sentido, el artículo 61.5 del Estatuto de Roma estipula, que en dicha audiencia el Fiscal presentará pruebas suficientes, para creer que el imputado cometió el crimen que se le imputa. Así, el Fiscal que llevó a cabo la investigación, podrá presentar pruebas documentales o un resumen de las pruebas y no será necesario que llame a los testigos que han de declarar en el juicio. Ante los cargos que formule el Fiscal, el imputado podrá: a) Impugnar los cargos; b) Impugnar las pruebas presentadas por el Fiscal; y c) Presentar pruebas (Estatuto de Roma, 1998, artículo 61.6).

Por ello, se le notificará y facilitará el expediente al imputado a efecto de que pueda defenderse de las acusaciones hechas por el Fiscal. El papel de la defensa es relevante en esta fase procesal, en virtud de que, su función será desvirtuar las pruebas que contiene la carpeta de investigación. Por consiguiente, el defensor podrá ofrecer pruebas de descargo y contrainterrogar a los testigos que deponen en contra del imputado.

Como puede verse, el artículo 61 del Estatuto de Roma, no otorga ningún derecho en favor de las víctimas, por lo que procesalmente estas no tienen injerencia en esta etapa. Sin embargo, Rivero Evia señala que, para que las víctimas participen y formulen sus opiniones y observaciones en la etapa de confirmación de cargos, deberán presentar una solicitud escrita al secretario de la Corte (Rivero, 2012).

Con esto, se tiene que el derecho de participación de las víctimas en esta etapa de confirmación de cargos, se limita a lo que dispone el artículo 68.3 del Estatuto de Roma. Es decir, su participación se limita a que únicamente puedan emitir opiniones y observaciones, sin que ello, les faculte a las víctimas a tener una conducta activa.

Partamos del supuesto de que las víctimas son autorizadas para participar en la etapa que nos ocupa. En este caso, podrán nombrar a un representante legal para que las represente o patrocine. Por consiguiente, la actuación del Representante legal se llevará a cabo tomando en cuenta lo que estipula la Regla 93 de la RPyP. Dicho artículo, entre otras cosas estipula que, el Representante legal de la víctima estará autorizado para asistir a las actuaciones y participar en ellas de conformidad con la decisión que dicte la Sala. Del mismo artículo, se advierte que la actuación del Representante legal, se reduce a un escrito en el cual se hagan las observaciones y opiniones que al respecto tengan las víctimas.

La misma Regla, en el numeral 3, dice que el Representante legal que asista al proceso y participe en él y *quiera interrogar a un testigo, a un perito o al mismo acusado*, deberá solicitarle a la Sala la autorización correspondiente. Por ello, cabe la *remota posibilidad* de que las víctimas puedan interrogar a dichos intervinientes, cuando sean llamadas a comparecer a la audiencia de formulación o confirmación de cargos. Sin embargo, no hay que pasar por alto que, el ejercicio de este derecho, queda sujeto a la discrecionalidad de la SCP.

De esto se tiene que, la norma penal no faculta a las víctimas para que a través de sus Representantes legales ofrezcan pruebas con total autonomía. Contrario a ello, si se prevé que el imputado pueda defenderse.

Lo anterior, lo confirma la SCP I en el Caso contra Tomás Lubanga Dyil, donde determinó que las víctimas a través de su representante legal, tendrá las siguientes facultades:

a) Recibir notificaciones únicamente de los documentos públicos contenidos en el expediente, b) hacer declaraciones de apertura y clausura en la audiencia de confirmación de cargos, c) solicitar durante las sesiones públicas de la audiencia de confirmación de cargos, autorización para intervenir, en cuyo caso la Sala resolverá, d) [no] podrán agregar ningún punto de hecho o evidencia; e) tampoco podrán interrogar a los testigos de conformidad con el procedimiento establecido en el párrafo 3 del artículo 91 del Reglamento (ICC-01/04-01/06, 2006, párrafo 9).

Con esto, queda claro que en la fase de confirmación de cargos, los representantes de las víctimas, no están facultadas para ofertar medios de pruebas. Esta situación vulnera el derecho de defensa que deben tener las víctimas, pues no se establece una igualdad procesal para quienes intervienen en una contienda jurisdiccional ante la CPI.

Hesbert Benavente Chorres, nos dice que la prueba en materia penal.

“constituye uno de los temas de mayor apasionamiento en el proceso judicial y sobremanera en el proceso penal [...] la prueba es la mejor forma de demostrar la verdad y la relación que existe entre ambas es imprescindible pues en el ámbito procesal la verdad depende de la prueba” (Benavente, 2016)

Y es que el ofrecimiento de pruebas, constituye un derecho fundamental tanto para el imputado como para las víctimas. Sin embargo, en el caso concreto, este derecho no está garantizado para las víctimas, violando el derecho a la libertad probatoria de las partes. Pues, la prueba es la base para determinar la veracidad de los hechos, la cual, al mismo tiempo, constituye el precedente de la sentencia. Sin embargo, con lo que hasta ahora se ha dicho, puede concluirse que las víctimas en la etapa que precede al juicio oral, no están facultadas para ofertar pruebas en dicha audiencia.

El estado de indefensión nace a partir de que, el mismo Estatuto en el numeral 5 del citado artículo, limita al Fiscal sólo a presentar pruebas documentales o un resumen de las pruebas, no siendo necesario que llame a los testigos que han de declarar en juicio” (Estatuto de Roma, 1998, artículo 61.1). Situación que desde luego pone en desventaja procesal a las víctimas,

Por lo anterior, no debe olvidarse que en un sistema penal garantista se parte de la idea de que todas las partes procesales deben actuar en el proceso. Lo que implica

que las víctimas deben tener las mismas condiciones procesales que el imputado, no hacerlo violenta el derecho humano de acceso a la justicia universal, además de que un proceso en estas circunstancias se contrapone a un sistema garantista.

4.7.3 La etapa de Juicio Oral y la participación de las víctimas

La palabra juicio podría tener distintas connotaciones en el ámbito jurídico. En materia penal “el término juicio es evocado exclusivamente como una porción de toda la seriación procesal. Esto es, como una parte de todo un proceso” (Silva, 2011, p. 338).

Por su parte, Hesbert Benavente Chorres describe un juicio como una “etapa procesal comunicacional dialógica y dialéctica, es decir en la debida y operativa oportunidad de que las partes hagan oír sus razones, controlen y aporten circunstancias, aleguen sobre las mismas y efectúen sus respectivas peticiones ante el órgano de decisión” (Benavente, 2016, p. 595).

Bajo esa perspectiva, el juicio se traduce en una etapa, donde las partes hacen sus alegaciones conclusivas. El juicio penal es sólo la fase final de todo el proceso, tan importante es esta etapa como cualquiera de las otras que integran el proceso en sí. Reviste importancia esta fase en tanto que acá, el órgano jurisdiccional dicta su veredicto y resuelve un caso concreto, emitiéndose la sentencia donde se condena o absuelve al acusado.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, establece que, la Sala de Primera Instancia fundamentará su fallo en su evaluación de las pruebas y de la totalidad del juicio. El fallo se referirá únicamente a los hechos y las circunstancias descritas en los cargos. Esto es, la Corte podrá fundamentar su fallo únicamente en las pruebas presentadas y examinadas ante ella en el juicio. El fallo que emita la Corte, se hará constar por escrito e incluirá una exposición fundada y completa de la evaluación de las pruebas y las conclusiones (Estatuto de Roma, 2002, artículo 76)

En esto radica la importancia de la etapa de juicio, porque la responsabilidad penal o absolución del acusado, depende de que se llegue a esta fase. Pues, podría darse el caso, que algún asunto se quede en etapa de investigación sin que se llegue a la etapa de enjuiciamiento propiamente dicha.

La sentencia, comúnmente se le conoce como “el acto y la decisión pronunciada por el tribunal mediante la cual da solución al fondo controvertido” (Silva, 2011, p. 370). Decisión jurisdiccional a la que se llegará, a través de una discusión de un conflicto de intereses, esto es así, pues el crimen como fenómeno jurídico genera justamente dicho conflicto entre las partes (imputado-víctima), donde ambos persiguen intereses que se esperan ser amparados por la justicia penal (Benavente, 2016).

El juicio no debe ser entendido como la discordia, al contrario, debe ser visualizado en sentido positivo, constructivo, como el camino libre y dinámico de diálogo racional para llegar a *la verdad y a la justicia*, con el cual se exponen argumentos opuestos, en las que las hipótesis son objeto de refutación, para sacar a la luz la verdad, superar las dudas y sobre todo, resolver el conflicto que se ha propuesto ante el órgano jurisdiccional (Benavente, 2016).

En este plano de intereses y pretensiones contrarias, el objetivo del proceso debe ser la verdad procesal. En relación a esta figura, Luigi Ferrajoli sostiene que:

“la verdad procesal es en realidad una verdad alcanzada mediante garantías o reglas del juego codificadas, que aseguran esencialmente la posibilidad de confutar las hipótesis acusatorias, desde la contestación inicial hasta el paso a cosa juzgada de la sentencia definitiva de condena, mediante contrapruebas o contra hipótesis” (Ferrajoli, 1995, p.168)

Si el fin del proceso es obtener la *verdad procesal*, el desarrollo de la audiencia de juicio oral, debe sujetarse a diversos principios. Por ejemplo, el principio de contradicción, pues, todo tipo de enjuiciamiento penal que tenga como fin garantizar la participación de las partes (víctima-imputado), debería descansar en un sistema penal de comunicación dinámica, donde exista la oportunidad de que las partes hagan oír sus razones, refuten las pretensiones de la contraria y aporten circunstancias de diálogo, para llegar a *la verdad y a la justicia*.

Es innegable que, a través del principio de contradicción, se busque darle un trato en igualdad de circunstancias a las partes, permitiéndoles debatir y examinar las pruebas que aporte la contraria en la audiencia de juicio.

En ese sentido, Miguel Carbonell sostiene que, mediante esta figura procesal, “[...] se debe garantizar a las partes el derecho de réplica. Este principio significa entre otras cuestiones, que todo lo que se aporte al juicio pueda ser objeto de refutación y que las partes tendrán a disposición los mismos elementos para demostrar que les asiste la

razón, sin que una parte tenga en sus manos la posibilidad de aportar pruebas de mayor valor o de mayor peso que la otra. La contradicción quiere decir en esencia, que la igualdad de las partes en el proceso y la consideración que ambos merecen en aras de la justicia, obliga a dar a cada quien la misma oportunidad de actuación” (Carbonell, 2015, p. 65).

Pero, para que los jueces de la Corte, actúen de la manera en que lo exige un sistema penal acusatorio, las reglas deben estar reglamentadas en la norma penal, como lo expone Ferrajoli.

“en un sistema penal de tipo cognoscitivo, todos los actos en que se expresa el principio de contradicción-imputaciones, absoluciones, testimonios, confesiones, denuncias del coimputado, reconocimientos, careos, requisitoria, alegatos defensivos, impugnaciones, excepciones, etc.- equivalen a momentos de un conflicto entre *verdades judiciales contrapuestas*: es decir, entre aserciones que enuncian o sostienen hipótesis acusatorias y aserciones que las contradicen, confutando con ello no sólo su verdad, sino también la validez de los *preceptos* en que se apoyan (Ferrajoli, 1995, p. 543).

En ese tenor, es indispensable que el Estatuto de Roma, establezca las bases jurídicas que cimentan un sistema de justicia penal acusatorio. Es decir, que dicho Estatuto, así como las RPyP estipulen principios procesales encaminados a convertirse en un sistema garantista. Ahora bien, esta reglamentación de preceptos debe alcanzar tanto al imputado, como a las víctimas. Es importante que los jueces tengan las habilidades necesarias y la formación académica y profesional, para operar dicho sistema.

Dicho lo anterior, vamos a explicar brevemente cómo se desarrolla la etapa de juicio oral. Así, la primera instancia ante la Corte Penal Internacional, está regulado en los artículos 62 al 76 del Estatuto de Roma.

De la lectura de estos artículos, se desprenden varias cuestiones, por ejemplo, el artículo 63, señala que el acusado estará presente en la audiencia de juicio. Así mismo, establece que, si el acusado, estando presente en la Corte, perturbare continuamente el juicio, la Sala de Primera Instancia podrá disponer que salga de ella y observe el proceso y dé instrucciones a su defensor desde fuera, utilizando, en caso necesario, tecnologías de comunicación.

Esas medidas se adoptarán únicamente en circunstancias excepcionales, después de que se haya demostrado que no hay otras posibilidades razonables y adecuadas, y únicamente durante el tiempo que sea estrictamente necesario.

Por otra parte, el artículo 64 del mismo estatuto, establece que es ante la Sala de Primera Instancia, donde se desahoga la audiencia de juicio. De esa forma, esta instancia, velará por que el juicio sea justo y expedito y se sustancie con pleno respeto de los derechos del acusado y teniendo debidamente en cuenta la protección de las víctimas y de los testigos.

La etapa de juicio ante la referida Sala, comienza una vez que el presidente de la SPI, tenga en su poder el expediente del caso. Acto seguido, convocará a las partes a una reunión, en la cual se fijará la hora y fecha en la que se lleve la audiencia de juicio. Así también, ordenará la comparecencia de testigos, la presentación de documentos, la asistencia de los Estados.

El juicio se lleva a cabo ante la Sala de Primera Instancia (compuesta por tres magistrados) teniendo como base los cargos confirmados por la Sala de Cuestiones Preliminares en contra de una persona.

La audiencia de juicio, será pública y oral, la cual comprende diversos momentos, por ejemplo, la lectura de los cargos que se atribuyen al imputado y la oportunidad que tiene para declararse inocente o culpable. De la misma forma, las partes promoverán sus conclusiones finales o alegatos, para después dictar la decisión final por parte de los jueces de la CPI.

A pesar de que el acusado se declare culpable, no podrá ser condenado por los cargos aceptados, pues tal y como exige el artículo 65 del Estatuto de Roma. La Sala deberá cerciorarse, no solo de la capacidad de entendimiento y la voluntariedad del reo acerca de la declaración y sus consecuencias, sino que habrá de buscarse el complemento del resto de pruebas que obren en el expediente.

Declarándose inocente la persona o no teniendo por formulada la acusación, se recibirá el proceso a prueba, pudiendo practicarse, entre otras, la prueba testimonial y la prueba pericial. En cuanto a la primera prueba, establece el artículo 140 de la RPyP que, primero interrogará el Fiscal y, en último lugar, la defensa, no pudiendo estar presente en la Sala un testigo antes de su declaración.

Practicadas todas las pruebas, se cerrará el plazo probatorio por parte del magistrado que presida la Sala, dándose turno a las partes para que formulen sus alegatos finales. Hecho lo anterior, la Sala procederá a la deliberación del fallo y el dictado de la sentencia.

La condena que haya recaído en el proceso será cumplida en el Estado designado por la Corte, sobre la base de una lista de Estados que hayan manifestado su disposición a recibir a los condenados. En cuanto a la concreción de la misma, se establece la reclusión por un número de años que no podrá exceder de 30, salvo que el crimen cometido sea de extrema gravedad, y atendiendo a las circunstancias personales del condenado, en el que puede acordarse la reclusión a perpetuidad.

La deliberación del fallo, se dictarán siempre de manera escrita y por unanimidad, fundamentando el mismo en la evaluación no solo de las pruebas, sino en su conjunto, es decir, la totalidad del juicio. Entre las disposiciones consagradas a esta etapa central de las actuaciones, el artículo 66 del Estatuto de Roma, reconoce el principio fundamental de la presunción de inocencia, en los siguientes términos:

Artículo 66 Presunción de inocencia

1. Se presumirá que toda persona es inocente mientras no se pruebe su culpabilidad ante la Corte de conformidad con el derecho aplicable.
2. Incumbirá al Fiscal probar la culpabilidad del acusado.
3. Para dictar sentencia condenatoria, la Corte deberá estar convencida de la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable

Debe decirse que este principio, no fue creado por quienes legislaron el Estatuto de Roma, se habla de este principio desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuando establece que.

Artículo 11 Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Como vemos, este principio procesal es una herramienta que beneficia al imputado. Con base en el cual, la Sala de Primera Instancia, debe tratar al imputado como inocente hasta que los jueces demuestren lo contrario a través de una sentencia.

Finalmente, nos falta explicar cuál es el estatus de las víctimas en la etapa de enjuiciamiento. Es decir, se va a exponer en qué consiste el derecho de participación de las víctimas en la etapa de juicio oral, ante la Corte Penal Internacional. Para ello, partiremos de lo que establece el artículo 68 del Estatuto de Roma, el cual constituye una disposición fundamental, para que las víctimas tengan la posibilidad de participar en las actuaciones ante la Corte Penal Internacional. Concretamente, el artículo 68.⁴² del Estatuto, reconoce el derecho de las víctimas a participar en las *fases del juicio*.⁴³ Este derecho les da la facultad a las víctimas de poder presentar sus opiniones u observaciones siempre y cuando sus intereses personales se vean afectados. Así también, este derecho debe ejecutarse en los momentos procesales *que la misma Corte considere conveniente, siempre que no afecte los derechos del acusado* o bien que impida el desarrollo de un juicio justo e imparcial.

Para que se haga efectivo el derecho de participación de las víctimas, estas se tienen que sujetarse a lo que establece el artículo 89⁴⁴ de las Reglas de Procedimiento y Pruebas, el cual prevé, que para que las víctimas puedan formular sus opiniones y observaciones, deberán presentar una solicitud escrita al Secretario de la CPI, de esa forma la Sala especificará entonces las actuaciones y la forma en que se considerará

⁴² Artículo 68 Protección de las víctimas y los testigos y su participación en las actuaciones

“

“3. La Corte permitirá, en las fases del juicio que considere conveniente, que se presenten y tengan en cuenta las opiniones y observaciones de las víctimas si se vieran afectados sus intereses personales y de una manera que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos. Los representantes legales de las víctimas podrán presentar dichas opiniones y observaciones cuando la Corte lo considere conveniente y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

⁴³ Es importante aclarar que el ER habla de partes del juicio, no partes del proceso. La investigación y otras etapas que ya fueron explicadas pueden considerarse partes del proceso, más no partes del juicio. Pues, este es una parte específica donde como ya se dijo, la CPI determina si una persona es culpable o inocente.

⁴⁴ Regla 89 Solicitud de que las víctimas participen en el proceso 1. Las víctimas, para formular sus opiniones y observaciones, deberán presentar una solicitud escrita al secretario, que la transmitirá a la Sala que corresponda. Con sujeción a lo dispuesto en el Estatuto, en particular en el párrafo 1 del artículo 68, el secretario proporcionará una copia de la solicitud al Fiscal y a la defensa, que tendrán derecho a responder en un plazo que fijará la propia Sala. Con sujeción a lo dispuesto en la subregla 2, la Sala especificará entonces las actuaciones y la forma en que se considerará procedente la participación, que podrá comprender la formulación de alegatos iniciales y finales.

procedente la participación, que podrá comprender la formulación de alegatos iniciales y finales.

Nótese que aquí, ya estamos ante un primer problema, el cual consiste en que el derecho de participación está supeditado a la autorización previa por parte de la Corte. Así mismo, las víctimas sólo tienen derecho a intervenir en la fase del juicio que las Salas tengan a bien autorizar. Aunado a ello, las víctimas -dice la norma procesal-, emitirán sus opiniones cuando se vean afectados sus intereses personales.⁴⁵ Derecho que podrá materializarse, siempre y cuando *no redunde en detrimento de los derechos del acusado* o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos.

De lo anterior, puede comprenderse que las víctimas de crímenes internacionales podrán ejercer su derecho de participación, y así emitir sus opiniones en las fases del juicio penal, pero previo a ello, deben cumplir con dos requisitos uno de *fondo* y otro de *forma*. En cuanto a los requisitos de *fondo*, la persona física que quiera adquirir el carácter de víctima de crímenes internacionales, debe satisfacer los extremos que marca el artículo 85⁴⁶ de las Reglas de Procedimiento y Pruebas.

Esto como lo determinó la SCP I en la investigación en contra de República Democrática del Congo, donde estableció que, la calidad de víctima se debe acreditar siendo una persona física; él o ella debe haber sufrido daño; el delito del que se haya producido el daño debe ser competencia de la Corte; y debe existir una relación causal entre el delito y el daño sufrido (SCP I, ICC-01/04, 2006). Así, queda ilustrado que únicamente las personas naturales o físicas, son las que pueden encuadrar como víctimas de crímenes internacionales ante la CPI.

Por lo que hace a los requisitos *formales*, la víctima debe cumplir un proceso de solicitud, es decir, presentar una petición por escrito al secretario de la CPI, quien la turnará a la Sala que esté conociendo del juicio. Dicho procedimiento, se encuentra

⁴⁵ Como si al momento de cometerse un crimen internacional, estaríamos en una condición de elegir. Ha quedado de manifiesto que las víctimas de estos crímenes afectan la dignidad y traen graves violaciones a los derechos humanos.

⁴⁶ El artículo 85 de las Reglas de Procedimiento y Pruebas, dice que: a) Por "víctimas" se entenderá las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de la competencia de la Corte; b) Por víctimas se podrá entender también las organizaciones o instituciones que hayan sufrido daños directos a alguno de sus bienes que esté dedicado a la religión, la instrucción, las artes, las ciencias o la beneficencia y a sus monumentos históricos, hospitales y otros lugares y objetos que tengan fines humanitarios (Reglas de Procedimiento y Pruebas 2013, artículo 85).

regulado en el artículo 89 de las Reglas procesales y artículo 86 del Reglamento de la Corte y 104 a 111 del Reglamento de la Secretaría.

En relación a este proceso de solicitud, la SCP-I, se ha pronunciado como sigue:

“[...] el proceso para decidir sobre las solicitudes de la condición procesal de la víctima en las actuaciones ante la Sala de Cuestiones Preliminares ("el proceso de solicitud") es una característica procesal específica prevista en la regla 89 del Reglamento y en el artículo 86 del Reglamento de la Corte Penal Internacional. *Su objeto y fin se limita a la determinación de si debe concederse a los solicitantes dicho estatuto procesal.* Por lo tanto, el *proceso de solicitud* es anterior, distinto y separado de la determinación y el ejercicio de las modalidades de participación por parte de aquellos a quienes se les ha otorgado el estatus procesal de víctima [...]” (ICC-02/05-110, SCP-I, 2007).

En ese mismo sentido, la SPI I en el caso Tomás Lubanga Dyilo, el 18 de enero de 2008, se pronunció al respecto y determinó.

“una vez que la Sala de Primera Instancia ha determinado que los intereses de una víctima o grupo de las víctimas se ven afectadas en una determinada etapa del proceso, la Sala de Primera Instancia determinará si la participación en la forma solicitada es apropiada y coherente con el derecho de la defensa a un juicio justo y expedito” (SPI I, ICC-01/04-01/06- 1119, 2008).

Lo anterior, demuestra que primero las víctimas deben cumplir con un procedimiento de petición ante la Corte, donde necesariamente deben acreditar el carácter de víctima de acuerdo a la normatividad de la CPI. Así mismo, deben acreditar el daño o menoscabo producido en sus derechos. Esto nos permite concluir que el derecho de participación está controlado por los jueces de la CPI, pues no basta que ya se haya instruido todo un proceso de investigación y estando en vísperas de dictarse una sentencia, la Corte aun no tenga acreditada la calidad de víctimas en el expediente.

El contenido de la norma penal y los criterios jurisprudenciales carecen de sentido, en tanto que no es posible que se supedita el carácter de víctima hasta la etapa del juicio. Ahora, sí se toma en cuenta las características de los crímenes internacionales explicados en el capítulo anterior, no hay inconveniente para determinar que desde la comisión del crimen, están a la vista las víctimas, *-aludiendo al efecto ineludible crimen-víctima-*.

En este sentido, estas tendrían que ser tomadas en cuenta desde que inicia la investigación por parte del Fiscal. Desde esta etapa procesal, la comunidad internacional debe coadyuvar y acompañarles en su dolor, siendo sensible ante cualquier necesidad de carácter médico, psicológico y legal. Pero además, si nos sujetamos a un papel estrictamente jurídico, desde las primeras diligencias de la investigación criminal debe requerirse la coadyuvancia de las víctimas, familiares o testigos, en tanto que podrían aportar importante material probatorio.

Regresando a la formalidad que se debe acreditar para ejercer el multicitado derecho de participación, de acuerdo con la jurisprudencia actual de la Corte, las víctimas no tienen la posibilidad de apelar una decisión por la cual se niegue su derecho a emitir sus opiniones. En este caso, el único recurso disponible para una víctima cuya solicitud haya sido rechazada es presentar una nueva solicitud en una etapa ulterior de las actuaciones, de conformidad con la subregla 2 de la regla 89 de las Reglas de Procedimiento y Prueba (Manual de Representantes Legales de las víctimas, 2012).

En ese sentido, bien valdría la pena que las víctimas tuvieran la facultad de recurrir este tipo de determinaciones, pues el derecho de participación, podría considerarse como la única oportunidad que tienen las víctimas, para tener cierta injerencia en el proceso. Sin embargo, la norma penal guarda un silencio total y evita otorgarle armas a las víctimas.

Como ya quedó de manifiesto, cuando a las víctimas de crímenes internacionales se les autorice participar en la etapa del juicio, esto únicamente significa que puedan manifestar sus opiniones u observaciones. Más no implica que las víctimas tengan la facultad de ofrecer pruebas. Por ello, la doctrina ha sostenido que el derecho de participación que tienen las víctimas, es un derecho limitado a diversos controles y cuestiones discrecionales.

Esto como lo refiere Jorge Rivero Evia, quien dice:

“a las víctimas no se le considera partes en el proceso ante la CPI, y en caso de que se le permita intervenir en los procedimientos (que es una facultad discrecional de la corte), su actuación es limitada y carece de la misma intensidad que la de otros sujetos procesales, como la del fiscal o del propio imputado, máxime que esa participación se constriñe a que no sea incompatible con los derechos del acusado y no redunde en detrimento de un juicio justo e imparcial [...] Por tanto, el sistema procesal diseñado en el EDR, sigue la tendencia acusatoria y garantista, desde la perspectiva del imputado de la

comisión de crímenes internacionales, empero, no satisface las necesidades de las víctimas” (Rivero, 2012, pp. 316-317).

Mismo criterio sostiene Paulina Vega González, quien manifiesta que:

“[...] los derechos de participación no son absolutos, ya que en aras de mantener un juicio justo e imparcial en el que se respeten los derechos y garantías judiciales del acusado se otorgó la facultad a la Corte, para decidir la mejor forma en que estos podrán ser ejercidos, a saber: de una manera que no redunde en el detrimento de un juicio justo e imparcial. Es decir, el ejercicio de los derechos se encuentra aún condicionado a las decisiones de los jueces quienes en cada caso tendrán la función de velar, por un lado, por el respeto de un juicio justo y por el otro, por el ejercicio de los derechos de las víctimas” (Vega, 2006, p. 22).

De igual forma, Olásolo y Kiss sostienen que:

“en primer lugar, las víctimas sólo tienen derecho a intervenir en las fases del juicio que [las Salas] considere[n] convenientes siempre y cuando se vean afectados sus intereses personales. En segundo lugar, sólo tienen derecho a presentar sus opiniones y observaciones de una manera que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos. [...] Sin embargo, el reconocimiento de ese estatus no significa que se tenga un derecho automático a intervenir en las actuaciones procesales” (Olásolo & Kiss 2010, pp. 17-19)

Lo anterior, no hace más que confirmar que el estatus de las víctimas ante la CPI es restringido y limitado. Siendo que este papel no les alcanza para tener la calidad de partes procesales ante dicho tribunal, violentándose así el principio de *contradicción* que da sustento a un sistema de justicia adversarial.

Aunado a lo anterior, las víctimas de crímenes internacionales, no están facultadas para ofrecer pruebas de manera libre y plena, como si lo puede hacer el imputado. Este criterio fue confirmado por la Sala de Apelaciones, en el caso del Fiscal contra Tomás Lubanga Dyilo, que a la letra dice:

“[...] la Sala de Primera Instancia no creó para las víctimas un derecho irrestricto a proponer o impugnar pruebas, sino que es necesario que las víctimas demuestren por qué sus intereses se ven afectados por las pruebas o cuestión, luego de lo cual la Sala decidirá, caso por caso, si permite o no tal participación [...] Al decidir cada solicitud, la Sala de Primera Instancia, manteniéndose vigilante en la salvaguardia de los derechos de los acusados, podría tener en cuenta, entre otras cosas, si la recepción de esas

pruebas sería o no apropiada y oportuna, o si por otras razones no debería ordenarse” (ICC-01/04-01/06 OA 9 OA 10, 2008, párr. 99 y 100).

En el mismo sentido, existe otra resolución donde la SPI en el caso contra Germán Katanga, donde se determinó que:

“[...] los Representantes Legales de las Víctimas pueden asistir y participar en *todo el proceso*, incluidas las sesiones públicas y a puerta cerrada, salvo que la Cámara decide lo contrario [...] podrán, si así lo solicitan y *con el permiso de la Sala*, interrogar a un testigo, un perito o al imputado. [...] Además, *con el permiso de la Sala*, los Representantes Legales de las víctimas podrán presentar sus observaciones sobre la pertinencia o admisibilidad de determinado material probatorio aportado por las partes” [...] (ICC-01/04-01/07, 2010).

Estos criterios jurisprudenciales vienen a generar certeza de que, efectivamente las víctimas podrían tener una injerencia en el proceso, pero este derecho está condicionado a que no se vulneren los derechos del imputado. Es evidente que esta condición afecta de manera directa los derechos de las víctimas, pues, la norma las limita a litigar o a participar en una lógica que no afecten las garantías del imputado, dejando de lado que tanto imputado como víctimas tienen pretensiones contrarias.

Pues, como ya se dijo, el juicio debe considerarse como un proceso racional que tiene como objetivo conducir a la verdad y a la justicia a las partes, donde los intervinientes someten a consideración del órgano jurisdiccional la discusión de un *conflicto de intereses*. Por ello, las víctimas de crímenes internacionales buscan que se imponga una sanción al responsable, como pretensión punitiva y que se reparen los daños y perjuicios que han sufrido las víctimas por la comisión del crimen (Benavente, 2016).

Contrariamente, el imputado buscará por todos los medios legales, no ser condenado y ampararse bajo la protección de la misma norma penal. En ese entendido, es absurdo que la CPI pretenda sujetar a las víctimas de crímenes internacionales en la misma línea o sintonía que el imputado, cuando realmente estos buscan pretensiones contrarias.

En ese orden de ideas, como dice José Zamora Grant, resulta necesario plantear, desde una perspectiva penal garantista, cómo se pueden equilibrar los procesos en

igualdad de armas, considerando también a las víctimas como parte y no sólo desde quien acusa y quien es juzgado, como lo plantea el garantismo penal (Zamora, 2021, p. 154).

En ese sentido, debe retomarse un sistema procesal penal democrático que implique aumentar los derechos de las personas involucradas, sin que se deje de lado los derechos de los imputados del delito, las víctimas o de sus familiares, así como de los propios testigos. Esta exigencia, debe apremiar a la comunidad internacional, que debe repensar en un derecho que vaya más allá de la simple participación.

Queda por demás evidenciado que, el esquema bajo el que se nos presentan a las víctimas de crímenes internacionales, se sobreponen los derechos del imputado por sobre los derechos de las víctimas. Lo que indudablemente traduce al proceso penal de la Corte Penal Internacional, en un sistema represor, poco amigable con los derechos humanos de las víctimas.

Pues como se dijo, las víctimas que buscan ser escuchadas ante la Corte, tienen que pasar un control que como dice Rivero Evia está sujeto a una *facultad discrecional* del tribunal referido. Haciendo que, el citado derecho de participación, no se cumpla plenamente.

Escenario que genera violencia en contra de las víctimas. Como dice José Zamora Grant “no atender víctimas, sobrevictimiza; violentar los derechos humanos en los procesos de criminalización también victimiza” (Zamora, 2021, p. 154). De ahí, la necesidad de incorporar garantías, para que las personas involucradas frente a la justicia penal, fortalezcan sus derechos. En la medida en que se busque esto, se tendrá mayor apertura a las víctimas y habrá más posibilidad de garantizar el acceso a una justicia universal.

Esto, si se tiene presente que, “el acceso a la justicia y el debido proceso son pilares del sistema de protección de los derechos fundamentales; son por excelencia, la garantía de todos los derechos humanos” (Rivero, 2012, p. 227). En ese tenor, el hecho de que las víctimas, estén condicionadas para ejercer su derecho de participación, debe invitarnos al análisis, pues de fondo esa situación implica una violación a derechos humanos.

4.8. Los medios de impugnación en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

Corresponde ahora, analizar la figura de los medios de impugnación y estudiar qué alcance tienen estos en relación a los derechos de las víctimas. Como vimos en el apartado anterior, la sentencia es la determinación final que en este caso dicta la CPI para resolver un caso concreto. Es importante manifestar que dicha sentencia no es definitiva, pues es susceptible de ser recurrible ante otra instancia perteneciente a la misma CPI.

En atención a ello, las normas sustantivas y adjetivas de la CPI permiten a las partes involucradas en un proceso jurisdiccional, interponer recursos o medios de impugnación para que las sentencias puedan ser revisadas y de ser el caso, modificadas o revocadas por otra Sala distinta a la que dictó la sentencia. Pues, “el enjuiciamiento como toda actividad humana, no escapa a la posibilidad de error, que amenaza con frustrar la correcta aplicación del Derecho” (Del Río Ferretti, 2012, p. 250).

Señala Jorge Alberto Silva que, el término recurso proviene de *recursus*, que literalmente significa regreso, retroceder, dar paso atrás. Así, el recurso en materia jurídica alude dicho autor, es un medio de impugnación procesal del acto de una autoridad jurisdiccional que el impugnante califica de ilegal o injusto, y que es revisado por autoridad superior con el fin de que tal acto sea revocado, sustituido, o repuesto (Silva, 2011).

El derecho a un recurso judicial rápido y eficaz, pavimenta el acceso a la justicia, pues aquel comprende una herramienta fundamental, para que los intervinientes en el proceso puedan tener voz y ser escuchados cuando sus derechos han sido aplicados incorrectamente (De Casadevante, 2011). Esto no es ajeno al Derecho Internacional Penal, en tanto que las partes involucradas en un proceso jurisdiccional ante la CPI, tienen a su alcance medios o mecanismos legales que les permiten recurrir, no únicamente las sentencias, sino cualquier determinación que no favorece sus intereses.

Este derecho está regulado en instrumentos internacionales como la Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH). Así, el artículo 8.1 señala que, toda persona tiene derecho *a ser oída*, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley.

El mismo instrumento internacional en el artículo 25 estipula también que toda persona, tiene derecho a un *recurso sencillo y efectivo* ante los tribunales competentes, que lo ampare contra actos que transgredan sus derechos fundamentales.

En el caso que nos ocupa, los medios de impugnación están regulados en el artículo 81 del Estatuto de Roma y en los artículos 149 al 158 de las Reglas de Procedimiento y Pruebas. Del análisis de dichos artículos, se tiene al recurso de apelación y por el otro al recurso de revisión que procederemos a explicar.

4.8.1 Recurso de apelación

Por lo que hace a este medio de impugnación, puede clasificarse en dos grupos, primero las apelaciones que se promuevan contra sentencia condenatoria o absolutoria. En este caso, estamos ante una sentencia en estricto derecho, en tanto que se resuelve el fondo del asunto en lo principal. Esto es, los jueces de la Sala de Primera Instancia determinan si el acusado es responsable o inocente.

El recurso de apelación, está previsto en el artículo 81 del Estatuto de Roma que a la letra dice:

PARTE VIII. DE LA APELACIÓN Y LA REVISIÓN

Artículo 81 Apelación del fallo condenatorio o absolutorio o de la pena

1. Los fallos dictados de conformidad con el artículo 74 serán apelables de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, según se dispone a continuación:

a) El Fiscal podrá apelar por alguno de los motivos siguientes:

- i) Vicio de procedimiento;
- ii) Error de hecho; o i
- ii) Error de derecho;

b) El condenado, o el Fiscal en su nombre, podrá apelar por alguno de los motivos siguientes:

- i) Vicio de procedimiento;
- ii) Error de hecho;
- iii) Error de derecho; i
- v) Cualquier otro motivo que afecte a la justicia o a la regularidad del proceso o del fallo.

Como puede verse, este recurso está al alcance por una parte del Fiscal y por la otra del condenado. Con esto deja de lado toda posibilidad para que las víctimas puedan recurrir una sentencia que no les favorezca.

De acuerdo al dispositivo jurídico señalado, este recurso, debe promoverse dentro del plazo de 30 días, el cual debe presentarse por escrito ante el secretario. También señala, el artículo 151 de las Reglas de Procedimiento y Pruebas, que una vez que sea admitido el medio de impugnación, el secretario remitirá el expediente del proceso a la Sala de Apelaciones.

De la misma forma, el secretario notificará a todas las partes que hayan participado en las actuaciones ante la Sala de Primera Instancia, para efectos de comunicarles de que se ha promovido un recurso de apelación. Hecho lo anterior, la Sala de Apelaciones procederá a estudiar los agravios correspondientes y en su momento emitir el fallo.

Según lo establece en artículo 153 de las Reglas, en la sentencia de segunda instancia, la Sala de Apelaciones podrá confirmar la sentencia, dejarla sin efecto o modificarla. Por otro lado, de acuerdo a lo que dispone el artículo 83.4 del Estatuto de Roma, la Sala de Apelaciones dictará la sentencia por mayoría de los magistrados, debiendo ser anunciada en Audiencia Pública.

Por otro lado, el Estatuto regula el recurso de apelación de otras decisiones, es decir, de aquellas resoluciones que sin ser sentencias definitivas causen agravios al recurrente. Procesalmente, este tipo de decisiones, se les denomina resoluciones interlocutorias. Donde no necesariamente, se resuelve el fondo del asunto, pero la determinación jurisdiccional puede ocasionar un agravio a las partes.

Por ejemplo, el artículo 82 del Estatuto de Roma, señala que podrán impugnarse otras determinaciones, como la decisión por la que se autorice o deniegue la libertad de la persona objeto de investigación o enjuiciamiento. O bien una decisión relativa a una cuestión que afecte de forma significativa a la justicia y a la prontitud con que se sustancia el proceso o a su resultado y respecto de la cual, en opinión de la Sala de Cuestiones Preliminares o la Sala de Primera Instancia, una resolución inmediata de la Sala de Apelaciones pueda acelerar materialmente el proceso. Estas apelaciones son conocidas como apelaciones interlocutorias.

4.8.2 Recurso de revisión

De acuerdo a lo que establece el artículo 84 del Estatuto de Roma, este medio de impugnación lo puede promover el condenado, es decir, la persona que ha sido sentenciada por la CPI. Pero, en caso de fallecimiento del condenado, el recurso lo puede promover su cónyuge, sus hijos, padres. Esto procede, siempre y cuando el promovente tuviera instrucciones escritas del sentenciado de hacerlo y que el promovente estuviera vivo al momento de la muerte del sentenciado.

De la misma forma, el Fiscal puede promover dicho recurso a nombre del condenado. El citado numeral establece los supuestos de procedencia de dicho recurso, en ese sentido prevé que, podrá pedirse a la Sala de Apelaciones que revise la sentencia condenatoria o la imposición de la pena, por las siguientes causas:

- a) Se hubieren descubierto nuevas pruebas que:
 - i) no se hallaban disponibles a la época del juicio por motivos que no cabría imputar total o parcialmente a la parte que formula la solicitud y, II) a la vez, sean suficientemente importantes como para que, de haberse valorado en el juicio, probablemente hubieran dado lugar a otro veredicto.
- b) Se acabare de descubrir que un elemento de prueba decisivo, apreciado en el juicio y del cual depende la condena, era falso o habría sido objeto de adulteración o falsificación
- c) Uno o más de los magistrados que intervinieron en el fallo condenatorio o en la confirmación de los cargos hubieran incurrido, en esa causa, en una falta grave o un incumplimiento grave de magnitud suficiente para justificar su separación del cargo (Estatuto de Roma, 1998, artículo 84.1).

En cuanto al trámite, el recurso de revisión deberá presentarse por escrito ante la Sala de Apelaciones, quien también será la que resuelva dicho medio de impugnación. Dicha Sala podrá rechazar el recurso de revisión si lo considera infundado, es decir, si el recurrente no expresa los agravios suficientes para convencer a la Sala revisora de la ilegalidad del acto que se impugna.

En caso de ser admitido este recurso, conforme a lo dispuesto en el artículo 161 de las Reglas, la Sala de Apelaciones celebrará una audiencia, la cual notificará a los intervinientes en el proceso. En dicha audiencia, la Sala ejercerá *mutatis mutandis* todas las atribuciones en materia de prueba y procedimiento de la Sala de Primera Instancia y

de la Sala de Cuestiones Preliminares. Lo que implica que de acordarse la viabilidad de la revisión se procederá a un nuevo enjuiciamiento de la causa, sin límite alguno.

4.8.3 Participación de las víctimas en los medios de impugnación ante la Corte Penal Internacional

De acuerdo al análisis que se viene haciendo en relación a los medios de impugnación, podría decirse entonces que “a la víctima no se le concede ningún recurso (revisión o apelación); únicamente le asistirá en este periodo, el derecho de ser informada del destino de tales medios de impugnación; y en su caso, podrá presentar observaciones” (Rivero, 2012, p. 181).

En esta fase procesal, las víctimas únicamente pueden ejercitar su derecho a presentar observaciones y opiniones en los mismos términos que lo hacen en la etapa de enjuiciamiento. Derecho que se desprende del artículo 91 y 92 de las Reglas de Procedimiento. Esto queda confirmado con el criterio que tomó la Sala de Apelaciones de la Corte Penal Internacional en la Situación en la República Democrática del Congo en el caso del Fiscal vs. Tomás Lubanga Dyilo, determinación de fecha 23 de diciembre de 2012, donde medularmente dijo que:

“[...] los Representantes legales de las víctimas, podrán exponer las opiniones y observaciones de las víctimas con respecto a sus intereses personales en la apelación mediante la presentación de observaciones consolidadas relativas a los tres documentos justificativos de la apelación. La persona condenada y la Fiscal podrán cada una presentar una respuesta consolidada a las observaciones. En caso de que se deban especificar las modalidades de participación de las víctimas en las apelaciones pendientes, la Sala de Apelaciones proporcionará disposiciones suplementarias, ya sea de oficio o por la solicitud de los Representantes legales de las víctimas V01 y V02 (caso nº ICC-01/04-01/06-2951 A4 A5 A6, párr. 5. 2012).

Con esto queda de manifiesto que el estatus que tienen las víctimas frente a las determinaciones de la Corte Penal Internacional, se traduce en una condición limitada que afecta de manera directa los derechos de las víctimas, pues como se ha señalado la norma penal y las determinaciones de la Corte, las relega a presentar observaciones, siempre que este derecho no afecte las garantías del imputado.

En otra Resolución del Caso contra Tomás Lubanga Dyilo de fecha 13 de diciembre de 2012, la Sala determinó que, para que las víctimas en ese asunto, pudieran

participar en el procedimiento de impugnación interpuesto en contra de ese caso, lo tendrían que hacer a través de sus Representantes Legales. Lo cual las limitaba a presentar las opiniones y preocupaciones que consideraban pertinentes en relación al medio de impugnación interpuesto (ICC-01/04.01/06 A4, A5, A6, párrafo 6, 2012).

Así, del contenido de dicha Resolución, puede advertirse que se les permitió participar a 120 víctimas, esto ya que, de acuerdo al criterio de la Corte, sus intereses personales se veían afectados por la apelación de la misma manera que durante el juicio.

El criterio jurisprudencial advierte que las víctimas están facultadas para manifestar sus opiniones, más no para promover los recursos ya descritos. Derivado de esto, puede decirse que las víctimas de crímenes internacionales no están facultadas para interponer los medios de impugnación establecidos en el artículo 81 del Estatuto de Roma. Esto porque dicha disposición legal, sólo faculta al Fiscal o al sentenciado para que recurran las determinaciones jurisdiccionales de la CPI.

Esta restricción vulnera los derechos de las víctimas, pues las relega a ser simples espectadores del proceso de impugnación. Es decir, las víctimas únicamente pueden presentar sus puntos de vistas y opiniones al respecto, lo cual de ninguna manera les da derecho a ejercer un papel activo en dicho proceso.

Debe decirse con toda claridad que, este papel limitado del que gozan las víctimas, agravia el derecho de acceso a la justicia. Pues, no es posible que las víctimas tengan que callar ante una sentencia que podría no estar apegada a la legalidad, violándose así el derecho a un recurso efectivo y con ello, el acceso a la justicia universal. Las sentencias, como ya se explicó implica la decisión final donde los jueces determinan si el acusado es o no responsable. Ahora, pensemos en una sentencia en donde no se condenó al acusado pese a que en el litigio, quizá se desahogaron las pruebas suficientes que sustentan la culpabilidad del imputado. Esta cuestión, deja a las víctimas desamparadas y sin herramientas, para que puedan hacer frente a tal determinación.

Ahora bien, no debe perderse de vista que los medios de impugnación, abonan a que un sistema jurídico penal se democratice, buscando que las partes tengan mejores herramientas procesales. Los medios de impugnación, encuentra sustento en el Derecho

Internacional, principalmente en los tratados internacionales, obligando a los tribunales a proveer de mecanismos e involucrar a las víctimas en la tutela jurisdiccional.

Pero también quedó de manifiesto que, desde las primeras declaraciones analizadas en el segundo capítulo de esta tesis, la comunidad internacional reconoció que las víctimas de violaciones graves, incluidas las víctimas del derecho internacional humanitario, deben tener acceso a un *recurso judicial efectivo*, conforme a lo previsto en el derecho internacional.⁴⁷ De esa forma, el derecho a recurrir es un derecho humano que se encuentra reconocido y afianzado en el Derecho Internacional. En ese sentido, el derecho a ser oído “no es sino el derecho de acceder a un tribunal, de tener la posibilidad efectiva y cierta de que éste oiga su reclamación, de presentar un caso sin que importe, naturalmente, el propio resultado que debe recaer” (Marabotto, 2003, p. 295).

El estatus que tienen las víctimas en la fase impugnativa, posiciona al derecho procesal de la CPI, en un sistema jurídico poco respetoso de los derechos humanos, principalmente de las víctimas. No es aceptable que las víctimas estén condenadas a callar y hacer frente a una arbitrariedad o una ilegalidad de los jueces de la CPI, por la falta de medios de impugnación. Desde esa perspectiva, lo que estipula el Estatuto de Roma y la misma Corte en relación a los medios de impugnación, es *anti-garantista*, pues vulnera el principio de igualdad del que ya se ha hablado. Así mismo, se transgrede el debido proceso, aniquilando el acceso a una justicia universal y con ello, pisoteando los derechos humanos y la dignidad de las víctimas.

4.9 El Garantismo Penal en relación con los derechos de las víctimas

En la parte introductoria quedó de manifiesto que el Garantismo penal es la teoría que sustenta la presente investigación. Teoría que como se dijo, es aplicable de manera particular y concreta al análisis del derecho de participación de las víctimas en el proceso jurídico ante la Corte Penal Internacional. Dicho esto, es indispensable sentar algunas

⁴⁷ Es pertinente distinguir que el Derecho internacional penal, el Derecho internacional humanitario y el Derecho internacional de los derechos humanos son materias distintas en el escenario internacional. Sin embargo, cuando nos referimos a crímenes de primer grado, hay una necesaria convergencia entre éstas, dado que la comisión de un crimen internacional tipificado por el Estatuto de Roma, conlleva necesariamente violaciones sistemáticas a los derechos humanos -crimen de genocidio y lesa humanidad- o no sistemáticas de derechos humanos -crímenes de guerra.

bases conceptuales respecto de esta teoría, para después relacionarla con el derecho de participación de las víctimas.

María Fernández Sánchez Díaz, sostiene que Luigi Ferrajoli “es uno de los principales teóricos del Garantismo” (Sánchez, 2018, p. 46). Ferrajoli, ha escrito diversas obras entre la que destacan *“Derecho y Razón: teoría del garantismo penal”*, *“Los derechos y sus garantías”*, *“Derechos y garantías, la ley del más débil”*.

En la primera obra, Ferrajoli sostiene que el Garantismo.

“[...] significa precisamente la tutela de aquellos valores o derechos fundamentales cuya satisfacción, [...] es el fin justificador del derecho penal: la inmunidad de los ciudadanos contra la arbitrariedad de las prohibiciones y de los castigos, la defensa de los débiles mediante reglas del juego iguales para todos, la dignidad de la persona del imputado y por consiguiente la garantía de su libertad mediante el respeto también de su verdad [...]” (Ferrajoli, 1995, pp. 335-336).

En el libro *“Los derechos y sus garantías”*, Ferrajoli sostiene que el Garantismo.

“es un sistema de límites y vínculos impuestos en garantía de todos los derechos, no sólo de los derechos de libertad, frente a todos los poderes, no sólo los públicos y políticos, sino los privados y económicos, no solo los poderes estatales, sino también los supraestatales y globales” (Ferrajoli & Barberis, 2016, p. 58).

En ese sentido, el Garantismo “se aplica en todas las esferas de la vida, pública y privada, nacional e internacional” (Ávila, 2013). Esta teoría, está presente en todos los ámbitos del derecho, como herramienta jurídica al servicio de los *más débiles* frente a la acumulación del poder por parte de los entes públicos, que busca tutelar los derechos fundamentales de todos.

Continuando, Ferrajoli en su libro *democracia y garantismo* menciona que existen “garantías primarias o sustanciales y garantías secundarias o jurisdiccionales” (Ferrajoli, 2010, p. 64). En el primer caso, estas garantías consisten en las obligaciones o prohibiciones que corresponden a los derechos objetivos. Por lo que hace a las segundas, se refieren a las obligaciones que tienen los órganos jurisdiccionales de aplicar la ley a un caso concreto, ya sea condenando o absolviendo al reo (Ferrajoli, 2010). Esto,

convierte al Garantismo penal en un sistema teórico que vincula al juez con el ejercicio jurisdiccional.

Como vemos, el Garantismo en general, tiene un amplio significado, esto es, abarca a todos los ámbitos del derecho. Por ello, antes de continuar, debe especificarse que la parte aplicable al presente trabajo es el referente al Garantismo penal, visto desde la perspectiva del Derecho internacional.

Primero en lo que hace al Garantismo penal, María Fernández Sánchez Díaz, nos dice que esta teoría señala los límites y vínculos de los poderes públicos y privados con el fin de tutelar los derechos fundamentales. Estos límites y vínculos, señala dicha autora deben estar reguladas en el ordenamiento jurídico para que se puedan hacer valer (Sánchez, 2018). Por su parte, Ferrajoli sostiene que el Garantismo penal tiene que ver con la tutela de los derechos de los más débiles, mediante reglas de juego iguales para todos, con la dignidad de la persona del imputado y, en consecuencia, con el respeto también de su verdad (Ferrajoli, 1995, p. 546).

En este sentido, esta teoría surge como herramienta o mecanismo para proteger los derechos humanos de la parte que sufre una injusticia, al que se le ocasiona un daño ilegítimo o simplemente una violación de sus derechos. El más débil es aquella persona que está en situación de vulnerabilidad (Ávila, 2013, p. 49).

En el ámbito penal, y retomando como ejemplo la contienda procesal, Ferrajoli ha ubicado con claridad quién es el más débil. Así, cuando se está cometiendo el delito la persona más débil es la víctima; cuando se está investigando o procesando la persona más débil es el sospechoso, el procesado o el acusado y cuando se ha condenado, la persona más débil es quien cumple sentencia. En estas tres relaciones el más fuerte ejerce poder y el más débil está sometido (Ávila, 2013).

Por otro lado, Lucio Alfonso Rubio Antelis, sostiene que el Garantismo penal se constituye “en un conjunto de garantías que impactan en las tres dimensiones del derecho penal: adjetivo, sustantivo y ejecutivo o penitenciario” (Rubio, 2019, p. 2). Esto es, el Garantismo está inmerso en el derecho penal en sí. Por lo que hace al derecho penal adjetivo, el Garantismo penal, se nos presenta como un instrumento normativo y orientador de la labor del juez, se diseña y destina a regular las funciones del órgano

jurisdiccional, cuando castiga o juzga a quienes han cometido conductas delictivas, en el caso que nos ocupa un crimen internacional.

De esa forma, el Garantismo penal, busca “transformar el derecho penal clásico o conservador en un derecho penal mínimo” (Rubio, 2019, p. 90). Es decir, un derecho penal capaz de someter la intervención punitiva a rígidos límites impuestos en defensa de los derechos de las personas. En lo que se refiere al proceso, esto se corresponde con las garantías procesales y orgánicas: el principio de contradicción, la paridad entre acusación y defensa, la separación rígida de juez y acusación, la presunción de inocencia, la carga de la prueba para el que acusa, la oralidad y publicidad en el juicio (Ferrajoli, 2010).

Ahora bien, en cuanto hace al Derecho Internacional, el mismo Ferrajoli sostiene que, en este caso, el Garantismo penal “designa las garantías adecuadas para tutelar los derechos humanos establecidas en las declaraciones y convenciones internacionales” (Ferrajoli, 2010, p. 62). Esto no podría ser de otra manera, pues en el mundo hay diversos tribunales supranacionales. En el caso concreto, la CPI investiga, juzga y emite sentencias condenatorias, cuando ante ella se acredita que una persona ha cometido un crimen internacional, esto a través de un proceso penal, tal y como ya se explicó.

Así, siendo que en el caso particular se analizó el derecho de participación de las víctimas ante la Corte Penal Internacional. Donde se pudo constatar que existen varios obstáculos que no encuadran con lo que postula el Garantismo penal. Para poner en contraste esta situación, basta recordar algunos casos. Por ejemplo, el derecho de participación de las víctimas, si bien este derecho está reconocido en el Estatuto de Roma, el mismo no está garantizado para que las víctimas lo efectúen de manera plena.

Por el contrario, este derecho es restringido y limitado, por que la participación o las opiniones que pudieran emitir las víctimas en la fase de enjuiciamiento, está supeditado a la autorización previa por parte de la Corte. Más aun, las víctimas sólo pueden ejercer este derecho, siempre que la participación y opiniones de las víctimas, no se emitan *en detrimento de los derechos del acusado* o no afecte el desarrollo de un juicio justo e imparcial. Así mismo, del análisis realizado se tiene que las víctimas no tienen la calidad de partes procesales, como el mismo Estatuto, la jurisprudencia de la

Corte y la doctrina lo reconocen. Lo que no les permite ofertar y desahogar pruebas, como si lo hace el imputado, pisoteándose así el principio de *contradicción* que da sustento a un sistema de justicia penal garantista.

Lo anterior, tropieza con las bases de la teoría del Garantismo penal, sobre todo cuando esta teoría lo que hace es, promover o dotar de garantías idóneas a las partes procesales y con ello, asegurar el máximo grado de efectividad de los derechos humanos. En tal virtud, no debe dejarse de lado que el Garantismo penal, no sólo abraza los derechos del imputado, por el contrario, propone las bases de un proceso amigable con los derechos humanos de todas las partes procesales. Así, el Derecho Internacional Penal debe arropar los derechos de todos los participantes en la contienda jurisdiccional.

Esto como lo expresa Roberto Santacruz y David Santacruz, quienes sostienen que una de las características principales del Garantismo penal, consiste en otorgar certeza a los derechos humanos, sin establecer un límite por la calidad específica del titular, sino que se dirige a todos los integrantes de la población, incluyendo los derechos de las víctimas y del sujeto activo del delito (Santacruz & Santacruz 2018).

A pesar de que el marco jurídico se ha preocupado por proteger los derechos del delincuente. Lo que sigue, es buscar un sistema con una dimensión pluralista más humanizada. Por ello, Julio Andrés Sampredo-Arrubla, dice que “los retos que hoy debe enfrentar la administración de justicia, exigen una lectura diferente de sus conceptos básicos, la cual sirva de fundamento a un modelo de justicia penal apegado a los derechos humanos (Sampredo-Arrubla, 2008).

De ahí, podría decirse que se tienen bases para sostener que el Garantismo penal, tiene como fundamental propósito, contrarrestar los abusos de poder, buscando que las partes tengan una participación equilibrada e igualdad de armas en la contienda jurisdiccional. Así, frente a la aparente rivalidad, entre víctima e imputado, el Garantismo penal debe manifestarse como una herramienta que arrope los derechos de ambas partes.

Esta situación, debe obligar a los especialistas en la materia a proponer una teoría garantista victimológica, mediante la cual se resalte la importancia de las víctimas en el proceso penal, su protección y la necesidad de escucharlas, no para considerarlas como testigos en el proceso, sino como personas que han recibido un daño (Sánchez, 2018).

Esto, tomando en cuenta que desde el momento en que alguien se constituye como víctima de un crimen internacional, se afectan sus derechos humanos, su integridad física y moral, pero sobre todo se vulnera su dignidad humana. Es por ello, que es importante escuchar a las víctimas o a sus representantes en la esfera jurisdiccional.

Así que si el ER, no establece un mecanismo garante para que las víctimas puedan actuar de manera activa en la contienda jurisdiccional. Esto, lo convierte en un ordenamiento *anti garantista* restringiendo el acceso a una Justicia universal. Lo que trae consigo una violación al debido proceso. Bajo esta premisa, la comunidad internacional debe pensar en un derecho penal, que tenga como fin proteger los derechos humanos de forma integral, sin recargarse sólo hacia el imputado. Consecuentemente, la CPI debe basar sus determinaciones amparado en un sistema de justicia que reconozca y garantice los derechos de las víctimas, donde estas, actúen de forma independiente en defensa de sus derechos e intereses, en el mismo plano que lo hace el imputado.

CONCLUSIONES:

Como puede advertirse, el trabajo de investigación está conformado por cuatro capítulos. Ahora bien, por lo que respecta al primero, después de realizar una breve síntesis del Derecho natural y el Derecho de gentes, puede concluirse que de estas dos figuras se pueden tener elementos conceptuales que fundamenten, lo que podríamos denominar Justicia universal o Derecho global.

Este Derecho global o Justicia universal, si bien se fue decantando a raíz de lo que propuso Francisco de Vitoria a través de su *communitas naturalis orbis*, es evidente que encuentra mayor respaldo en lo que nos enseña Emmanuel Kant, con el planteamiento de una justicia ecuménica basada en el derecho de hospitalidad. Sin embargo, son autores más recientes quienes han retomado esta idea, tratando de explicar la necesidad de migrar a un sistema jurídico internacional donde se tenga como premisa los derechos humanos, por sobre los derechos de los Estados.

Como vimos, fue necesario realizar el análisis del Derecho natural desde épocas antiguas hasta llegar al Derecho natural racionalista, para poder vislumbrar un Derecho natural que se fundamenta en la razón como algo inherente al ser humano. A partir de esto, sembrar la semilla o las bases de lo que podríamos denominar justicia ecuménica.

En ese orden de ideas, el Derecho natural racionalista es el que podría dar la pauta, para pensar en una Justicia universal y así plantear un ordenamiento jurídico de escala mundial, que tenga como premisa la protección de la persona. Con esto, debe proteger la paz universal y la dignidad de la humanidad. Ahora bien, si esta idea la enlazamos con el tema de las víctimas de crímenes internacionales, podría decirse que, es necesario un sistema jurídico global, en tanto que cuando se cometen estos crímenes se afectan a la humanidad en su conjunto. En consecuencia, debe plantearse un sistema jurídico global que atienda los problemas que aquejan a la humanidad, entre ellos la problemática jurídica por las que atraviesan las víctimas de crímenes internacionales.

Por ello, la humanidad necesita fortalecer un pacto jurídico mundial, que busque la paz en el orbe y castigue a los responsables de crímenes internacionales en el mundo. Habrá un momento en que la comunidad internacional se vea en la necesidad de plantear un sistema jurídico, que atienda los derechos de las víctimas, donde no se les restrinjan sus derechos, sino por el contrario se les respete su dignidad.

Se concluye el primer capítulo de tesis, sin pasar por alto que la instauración de la Corte Penal Internacional, es un gran logro para la comunidad internacional. Aunque este tribunal no tenga el carácter de universal, si pretende serlo. Con la puesta en marcha de esta Corte, ya no debe existir pretexto basado en la clásica soberanía nacional, para encubrir a criminales en contravención de los derechos humanos de las víctimas. Por el contrario, debe fortalecerse e implementarse la competencia de esta Corte a una escala completamente global.

En lo que respecta al segundo capítulo de la investigación, éste consistió en analizar múltiples declaraciones internacionales. Estos instrumentos jurídicos, como se mostró, reconocen a las víctimas entre otras cuestiones, el derecho de acceso a la justicia, el derecho a recurrir, el derecho a la verdad. Estos derechos se traducen en un avance legislativo importante en el ámbito del Derecho Internacional, pero también reflejan las bases jurídicas de un sistema penal garantista que debe operar en favor de las víctimas, incluidas aquellas que derivan de crímenes internacionales.

Lo anterior se justifica ya que, cuando se cometen crímenes internacionales, se violentan gravemente los derechos de las víctimas tanto directas como indirectas, agravando la dignidad de la persona en su caso, o de sus familiares más cercanos a ella. El convertirse en víctima implica una grave violación a sus derechos humanos, de esta forma aquellas, deben buscar justicia de acuerdo a un Derecho global amigable con los derechos humanos.

De tal suerte que los instrumentos internacionales o declaraciones analizadas en el segundo capítulo, no sólo se deben adecuar en el marco del Derecho penal interno, sino que debe trascender al ámbito del Derecho Internacional, particularmente del Derecho Internacional Penal. Lo anterior, para dar luces a los jueces de la Corte Penal Internacional al momento de resolver un caso en concreto.

En relación al tercer capítulo, donde se analizó el derecho de participación de las víctimas en los tribunales militares, tribunales *ad hoc* y tribunales mixtos, se pudo constatar que dichos entes jurídicos no garantizan el derecho de participación de las víctimas en el proceso penal. Ante tales omisiones, la normatividad analizada en cada una de las jurisdicciones referidas, no se apegan a los principios referentes a la teoría del garantismo penal.

Pues, para garantizar la participación de las víctimas, el primer paso es reconocerles el derecho en el plano normativo, permitiéndoles a ellas o a sus representantes legales materializarlos ante la instancia jurisdiccional. Aunado a ello, también se deben crear las instancias institucionales que busquen la eficacia y tutela plena de esos derechos.

Si bien es cierto, encontramos un avance sustancial en la reglamentación del Tribunal Especial para el Líbano, dado que, de acuerdo a la normatividad de este tribunal, las víctimas están facultadas para manifestar sus opiniones y preocupaciones en las etapas del procedimiento. Sin embargo, lo que establece la normatividad aludida no es suficiente para garantizar los derechos de las víctimas de acuerdo a los principios establecidos por el Garantismo penal. Esto es, no tienen la misma calidad que los imputados, luego, no existe igualdad de circunstancias en el proceso.

Lo anterior es así, pues la manifestación de las opiniones y preocupaciones de las víctimas ante el citado tribunal, deben ser compatibles con los derechos del imputado. Por consiguiente, si el Tribunal Especial para el Líbano advierte que la participación de las víctimas podría afectar los derechos del imputado, el órgano jurisdiccional está facultado para impedir que las víctimas participen en el procedimiento. Así, queda manifiesto que el derecho de participación en favor de las víctimas es limitado.

Finalmente, por lo que hace al cuarto capítulo de la tesis, donde se analizó el derecho de participación de las víctimas en el proceso ante la Corte Penal Internacional, se constató que las víctimas de crímenes internacionales no tienen la calidad de partes procesales. Así mismo, quedó evidenciado que el derecho de participación de las víctimas es un derecho limitado y que está condicionado a cuestiones discrecionales de la misma Corte Penal Internacional.

Esta situación, como se pudo mostrar violenta los derechos humanos de las víctimas y transgrede el derecho de acceso a una Justicia universal, al mismo tiempo que se contrapone al espíritu de un sistema penal garantista. En tal sentido, y apoyándonos en las premisas del Garantismo penal, deberían contrarrestarse los abusos de poder por parte de los jueces de la Corte Penal Internacional. Luego, dichos jueces deben aplicar el derecho que mejor beneficie a las víctimas y dotarlas de herramientas que les permitan tener una mejor actuación ante la fase de enjuiciamiento.

En ese sentido, la Corte Penal Internacional debe buscar un sistema de justicia, donde contemple derechos de ambas partes de forma equilibrada. Pero principalmente que garantice a las víctimas una participación que no esté limitada y que puedan actuar de forma independiente en defensa de sus derechos e intereses. Tampoco se trata de desplazar los derechos del imputado, pero sí que ambas partes tengan las mismas condiciones,

Entonces, después de trabajar el último capítulo de tesis, se puede concluir que el Derecho Internacional Penal y Garantismo penal, deben ir de la mano. Esto es, no hay razón para que aquel derecho sólo se enfoque en los derechos del imputado, pasando por alto los derechos de las víctimas. Pues, en la medida en que el Derecho Internacional Penal garantice los derechos de las partes de forma igualitaria. En esa medida, tendremos un sistema jurídico amigable con los derechos humanos.

Los obstáculos procesales de las víctimas que se mostraron y evidenciaron a lo largo del presente trabajo, no hace más que posicionar a la CPI como un tribunal que no cumple con su papel garantista que se supone debe tener. En vista de lo anterior, puede concluirse que la hipótesis planteada al inicio del presente trabajo de investigación es cierta. Pues, lo que se suponía al inicio del trabajo, se pudo constatar tras el análisis no sólo de la norma jurídica, sino de la doctrina especializada y de los propios criterios jurisprudenciales de la misma Corte Penal Internacional.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Caso Lubanga: ICC-01/04-01/06 (2007).

International Criminal Court. (2019). <https://www.icc-cpi.int/pages/situation.aspx>.
<https://www.icc-cpi.int/pages/situation.aspx>.

Alejandro, O. H. (2010). El estatuto de roma y la jurisprudencia de la corte penal internacional en materia de participación de víctimas*. *RECPC "Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*(12-13), 1-37.

Alfonso, R. y. (1995). La ciencia del derecho. En *Antología de textos políticos y sociales II* (págs. 561-577). México: Preparatoria Abierta.

Amuchategui, R. G. (2012). *Derecho penal* (Cuarta ed.). México: Oxford.

Anaya, M. A. (2020). Seguridad y derechos humanos. En *Seguridad y asuntos internacionales* (págs. 136-146). AMEI, SIGLO XXI.

Arceo, V. C. (1983). *Historía Mundial Contemporánea 1871-1914*. México: Secretaría de Educación Pública.

Arrieta-López, M. (2018). La República Universal de los Masonres. Un ideal para la paz perpetua . *opción*, 34(87), 884-914.

Ávila, S. R. (2013). *La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos: Una mirada desde el garantismo penal*. Ediciones Legales EDLE S.A.

Benavente, C. H. (2016). *La aplicación de la teoría del caso a la teoría del delito en el proceso penal acusatorio* (3° ed.). México: Flores.

Berdugo Gómez, d. I. (2012). Acerca de la Internacionalización del Derecho Penal. En C. A. Pérez, *El principio de justicia universal: fundamentos y límites* (págs. 21-44). México: Tirant.

Bobbio, N. (1991). *El tiempo de los derechos*. Madrid: Sistema.

Bobio, N. (1984). La razon en el derecho (observaciones preliminares). Bolonia: Congreso La ragione nel Diritto.

Bodenheimer, E. (1994). *Teoría del derecho* (Segunda ed.). México: Fondo de cultura economica.

Boeira, M. (2016). Ley natural y Dominium en Domingo de Soto: la fundamentación de los derechos humanos. Buenos Aires: Universidad Católica de Argentina.

Bretón Mora, C. (2005). "Una reflexión desde los imperativos éticos-jurídicos de la Justicia Universal". En M. Seara Vásquez, & A. Lozano Vásquez, *Después de la Tragedia A 70 años de la Segunda Guerra Mundial* (págs. 275-284). Huatulco: Universidad del Mar.

- Bretón Mora, H. C. (s.f.). La dignidad humana como fundamento filosófico de la justicia universal .
- Bretón, M. C. (2014). *Aportaciones reflexivas francisco de vitoria en torno a las generaciones de los derechos humanos*. Porrúa.
- Camboya, S. E. (2006). *Salas Extraordinarias de Camboya*. Retrieved 20 de Noviembre de 2021, from <https://www.eccc.gov.kh/en/case/topic/90>
- Camilo, C. A. (2010). Timor-leste o la construcción de la nación en un estado fallido*. *revista de relaciones internacionales, estrategia y seguridad*, 5(2), 39-71.
- Canchola, U., & Martínez, R. A. (2005). La competencia de la Corte Penal Internacional. (Ed.), *La Corte Penal Internacional: una visión iberoamericana* (págs. 29-86). México: Porrúa.
- Cappelletti, A. (1996). *Los estoicos antiguos*. España: Gredos.
- Carbonell, M. (2015). *El abc de los juicios orales en materia penal*. Porrúa.
- Carpintero, B. F. (1977). *Del derecho natutal medieval al derecho natural moderno: fernandez vazquez de menchaca*. españa: universidad de salamanca.
- Carrillo, M. J. (2018). *Metodología de la investigación jurídica*. México: Flores.
- Casanueva, R. S. (2014). *Juicio Oral*. Porrúa.
- Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile (2006).
- Castañeda, D. P. (2003). El pensamiento de Bartolomé de la Casas. *UPSA "Cuadernos Salmantinos de Filosofía"*, 30, 669-687.
- Castellanos, T. F. (2005). *Lineamientos elementales de derecho penal* (Cuadragésima ed.). México: Porrúa.
- Celorio, C. F. (2005). *Derecho natural y derecho positivo*. Porrúa.
- Cobo, T. S. (s.f.). Alternativas para la justicia penal: una perspectiva victimológica. *100 alegatos*, 1035-1055.
- Consejo de Seguridad de la ONU. (3 de Agosto de 2004). *Organización de las Naciones Unidas*. Retrieved 21 de junio de 2021, from <https://www.un.org/securitycouncil/es/content/secretary-generals-reports-submitted-security-council-2004>
- Contreras, S. (2014). Derecho natural, derecho de gentes de los mares en Fernando Vázquez de Menchaca. *International Law, Revista Colombiana*(24), 169-191.

- Contretas, S. (2013). La determinación del derecho en domingo de soto y franciso suarez. *Revista de Estudios Históricos-Jurídicos*(XXXV), 665-680.
- Cortina, O. A. (2008). *La Metafísica de las Costumbres* (Segunda ed.). España: TECNOS.
- CPI. (s.f.). Reglamento de la CPI. Holanda: CPI.
- Cruz, F. M. (2016). Estudio sobre el arte Judío del Holocausto Imaginario judío y ocupación francesa. *EL ARTISTA*(13), 62-79.
- Cuervo, Á. B. (2017). Los campos de concentración. *HISTORIA DIGITAL*, XVII(30), 186-230.
- De Azcárate, P. (2016). *Ética a Nicómaco Aristoteles*. Madrid: Digital.
- De Casadevante Romani, C. F. (2011). *El derecho internacional de las víctimas*. México: Porrúa.
- De Casadevante, R. C. (16 de agosto de 2011). *El derecho internacional de las víctimas* (Vol. 1). México: Porrúa. Retrieved 27 de enero de 2020, from <https://revistas.unav.edu/index.php/anuario-esp-dcho-internacional/article/view/28324>
- Decision on the Requests of the OPCD on the Production of Relevant Supporting (2007).
- Del Carpio, D. J. (2013). Las víctimas como testigos en el Derecho Penal Internacional (i) especial referendia a los Tribunales ad hoc. *Política criminal*, 8(15), 128-169.
- del Río Ferretti, C. (2012). Estudio sobre el derecho al recurso en el proceso penal. *Estudios Constitucionales*(1), 245 - 288.
- Déripic, S. C. (2006). Acerca del Derecho natural. *Revista de Difusión cultural y científica de la Universidad La Salle en Bolivia*, 1(1), 87-91.
- Domingo, O. (2009). *¿Qué es el Derecho Global?* (Sexta ed.). Universidad de Navarra.
- Domingo, O. R. (2020). Derecho global y comunidad humana global. En Z. J. FABRA, *Las transformaciones del derecho en la globalización* (págs. 47-59). UNAM.
- Dondé Matute, F. J. (2008). *Derecho Penal Internacional*. México: Oxford.
- Enrique-Díaz. (2014). *Lecciones de derecho penal* (Primera ed.). México: Instituto de Investigaciones de la UNAM.
- Española, A. d. (2014). Real Academia de la Lengua Española. Madrid.
- Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia. (1993). Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugpsñavia. Nueva York: Consejo de Seguridad.
- Estupiñan, S. R. (2012). Principios que rigen la responsabilidad internacional penal de los crímenes internacionales. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, XII, 133-173.

- Etcheverry, T. J. (2013). La construcción de una democracia respetuosa de los derechos humanos. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*(198), 973-995.
- Etelvina, V. C. (1996). *Historia Mundial Contemporánea 1871-1974*. México: Secretaría de Educación Pública SEP.
- Faggiani, V. (2015). Hacia un sistema penal común: soberanía versus justicia universal. *ANALES DE DERECHO*(1), 1-29.
- Federación Internacional por los Derecho Humanos. (2022 de Enero de 2022). *Federación Internacional por los Derecho Humanos*. Retrieved 12 de Enero de 2022, from <https://www.fidh.org/es/temas/justicia-internacional/corte-penal-internacional-cpi/Los-Derechos-de-las-victimas-ante>
- Fernanda, S. D. (2018). *Los derechos humanos de las víctimas del delito: Garantismo penal*. México: Flores.
- Fernandez de Casadevante, C. R. (2009). Las víctimas en el derecho internacional penal. *A.E.D.I.*, XXV, 3-66.
- Ferrajoli, L. &. (2016). *Los derechos y sus garantías*. Trotta.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón: teoría deñ garantismo*. Madrid: Trortta.
- Ferrajoli, L. (2010). *Democracia y garantismo* (Segunda ed.). Madrid: Trotta .
- Ferrer, M.-G. E. (2013). Acceso a la justicia y constitucionalismo social. *Revista Juridica de la UNAM*, 531-552.
- Floresgómez, G. F. (2004). *Nociones de derecho positivo mexicano* (44a ed.). México: Porrúa.
- Fraschina, A. (2008). Una nueva jurisdicción penal de carácter internacional: el tribunal especial para el líbano. *REEI (Revista Electronia de Estudios Internacionales)*(16), 1-18.
- Gabriela, B. G. (2005). La participación de las vícitms ante la Corte Penal Internacional. En G. B. A, *La Corte Penal Internacional: una visión iberoamerica* (págs. 669-684). Porrúa.
- Garay, A. C. (2016). La ex-Yugoslavia y los principios del Derecho Internacional Humanitario. *Ambiente Jurídico*(18), 129-146.
- García, M. E. (2004). *Introducción al derecho*. México: Porrúa.
- García, R. S. (2004). El principio de complementariedad en el Estatuto de Roma. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, IV, 149-188.
- Gómez, L. C. (2004). *Teoría genrel del proceso* (Décima ed.). México: Oxford.
- Gómez, R. A. (2003). Los procesos de Nuremberg y Tokio: precedentes de la Corte Penal Internacional. *Ars Iuris*(29), 119-146.

- González, R. &. (2018). *Derechos de las víctimas de trata de personas, tortura y desaparición forzada*. Mexico: UNAM.
- Guevara, J. A. (2005). Breve introducción a los antecedentes históricos de la Corte Penal Internacional. En U. Iberoamericana (Ed.), *La corte penal internacional: una visión iberoamericana* (págs. 2-28). México: Porrúa.
- Herce, M. J. (2017). La interpretación de las normas: francisco suárez y los límites del silogismo. *revista del gabinete jurídico de castilla-la mancha gabilex*(10), 9-82.
- Hererra, H. G., García Conde, T. A., María, N. d., & Aréstegui, H. G. (2006). *Historía universal contemporánea*. México: Trillas.
- Hernández-Sampieri, R. &. (2018). *Metodología de la Investigación*. Mc Graw Hill.
- Hervada, J. (1996). *Historia de la ciencia del derecho natural* (Tercera ed.). España: Universidad de Navarra.
- Hervada, J. (2006). *Síntesis de la historia de la ciencia del derecho natural*. España: Universidad de Navarra.
- Hormazábal, M. H. (2012). Crímenes internacionales, jurisdicción y principio de legalidad penal. En P. C. Isabel, *El principio de Justicia universal* (págs. 237-268). Tirant monografías.
- Humanos, F. I. (2021). Camboya: en una sentencia histórica, el tribunal de los Jemeres Rojos reconoció que el matrimonio forzado es un crimen contra la humanidad y declaró culpables de genocidio a sus antiguos líderes. Paris.
- Hurtado, F. (2021). *Geografía infinita*. Retrieved 09 de Agosto de 2021, from <https://www.geografiainfinita.com/2020/09/la-escuela-de-salamanca-nacen-los-derechos-humanos-y-la-economia-de-mercado/>
- Ibañez, G. A. (2005). El proceso y el juicio en el Estatuto de Roma y en las Reglas de Procedimiento y Pruebas de la Corte Penal Internacional. En *La Corte Penal Internacional: Una visión iberoamericana* (págs. 507-531). México: Porrúa.
- Lubanga, Tomás: ICC-01/04.01/06 A4, A5, A6, párrafo 6. (2012).
- Internacional, A. (2009). Timor Oriental: No hay justicia 10 años después de la votación sobre la independencia.
- Internacional, C. P. (2002). Retrieved 10 de Enero de 2022, from <https://www.icc-cpi.int/about>
- Jarvis, H. (2017). Juicios y penas: la larga búsqueda para el genocidio de Camboya. *Revista sobre estudios de genocidio*, 12(8), 36-60.
- Javier, B. M. (2017). *Derechos humanos y naturaleza humana* (Segunda ed.). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

- Javier, H. (1996). *Historia de la ciencia del derecho penal* (3 ed.). España: Universidad de Navarra.
- John, R. (1995). *Teoría de la justicia* (Segunda ed.). México : Fondo de Cultura Económica.
- Kai, A. (2002). *Nuevo Derecho Internacional*. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales.
- La Oficina Pública de Defensa de las Víctimas . (2018). *Representación de las víctimas ante la Corte Penal Internacional* (Quinta ed.). La Haya, Países Bajos: Oficina Pública de Defensa de las Víctimas.
- Leona, T. R. (2013). *Tribunal Residual Especial para Sierra Leona*. Retrieved 23 de Diciembre de 2021, from <http://www.rscsl.org/index.html>
- Leone, S. C. (2021). *Special Court for Sierra Leone*. Retrieved 21 de Noviembre de 2021, from <http://www.rscsl.org/>
- Libano, T. P. (2009). Reglas de Procedimiento y Pruebas.
- Lima, H. M. (2011). El juicio de Nuremberg como antecedente de la Corte Penal Internacional desde las tres dimensiones del mundo jurídico. *Revista Inter}gración y cooperación internacional*(7), 6-10.
- Liñan, L. A. (2008). LA tipificación del crimen de persecución en el Estatuto de Roma y su . *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*(10-12), 11-61.
- Llatas, R. L. (2005). La implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional al Código Penal Peruano. En U. Iberoamericana (Ed.), *La Corte Penal Internacional: Una visión Iberoamericana* (págs. 799-822). México: Porrúa.
- Loayza, T. C. (2020). tribunales especiales o híbridos y mecanismos residuales en el sistema de justicia penal internacional. *Revista Peruana de Derecho Internacional*(166), 79-114.
- López, N. J. (2019). Releyendo a Fray Bartolomé De las Casas. La historia de las Indias. *Revista de Museología KOOT*(10), 61-69.
- Lozano, V. A. (2020). Introducción. En *Seguridad y asuntos internacionales* (págs. 21-34). ASOCIACIÓN MEXICANA DE ESTUDIOS INTERNACIONALES.
- Lucena, C. I. (2011). Los principios cosmopolitas y la justicia global . *ISEGORIA*(44), 185-201.
- Lucio, R. A. (2019). *Garantismo penal y derechos humanos*. México: Flores.
- Luz, S. L. (2012). La expansión de la hermenéutica filosófica en el derecho . *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 17.
- Maina, P. C. (2011). El Tribunal Penal Internacional para Ruanda: sanción a los asesinos. *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 22, 741-750.

- Manuela, V.-H. J. (2017). *Universidad de los Andes*. Retrieved 01 de Agosto de 2021, from <https://www.redalyc.org/jatsRepo/1956/195654622003/html/index.html>
- Marabotto, L. J. (2003). Un derecho humano esencial: el acceso a la justicia. *ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO*, 291-301.
- Marqués Rueda, E. G. (2009). El acto y crimen de agresión en el derecho internacional público y su repercusión en las relaciones políticas internacionales. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, IX(1), 323-372.
- Martínez, A. &. (2009). Ilegitimidad de los juicios de Nuremberg: la versión no oficial de la Segunda Guerra Mundial. *CRITERIOS "Cuadernos de Ciencias Jurídicas y Políticas Internacionales"*, 02(02), 265-281.
- Martínez, T. J. (2011). *Brevisima relación de la destrucción de las Indias*. Colombia: Universidad de Antioquia.
- Mejía, A. J. (2009). UN acercamiento al establecimiento de los tribunales internacionales modernos. *Prolegómenos - Derechos y Valores*, XII(23), 201-219.
- Méndez, R. C. (2012). Delitos objeto del principio de justicia universal: naturaleza y límites. En P. C. Isabel, *El principio de Justicia Universal: fundamentos y límites* (págs. 320-349). Tirant monografías.
- Menzel, C. (2020). Pandemias, epidemias e inseguridad . En C. L. Abelardo, *Seguridad y asuntos internacionales* (págs. 125-146). Siglo XXI.
- Montero, Z. D. (2017). *Derecho internacional penal*. México: Porrúa.
- Mucientes, E. (2009). El genocidio judío. *elmundo.es*. (S. Unidad Editorial Internet, Ed.) España: Internet SL. Retrieved 15 de Marzo de 2021, from https://www.elmundo.es/especiales/2009/09/internacional/segunda_guerra_mundial/atrocidades/index.html
- Núñez, P. S. (2010). La realización de delitos internacionales por individuos. Algunos ejemplos. *ALEGATOS*, 287-292.
- Nuremberg, E. d. (1945). Estatuto de Nuremberg. Berlin.
- Odio, E. B. (2001). De la violación y otras graves afresiones a la integridad sexual como crímenes sancionados por el derecho internacional humanitario (crímenes de guerra). *CODHEM*, 98-113.
- Olasolo, H. &. (2010). El estatuto de Roma y la jurisprudencia de la corte penal internacional en materia de participación de víctimas. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*(13), 12:37.

- Olasolo, H. A. (2012). Extensión y límites de la jurisdicción, territorial y temporal de la Corte Penal Internacional. En T. L. MÉXICO (Ed.), *El principio de Justicia Universal* (págs. 105-138). México: Monografías.
- ONU. (1945). Carta de las Naciones Unidas. San Francisco: ONU.
- ONU. (1969). Tratado de Vienna. Viena.
- ONU. (1992). Declaración sobre la protección de todas las personas contra la desapariciones forzadas. Naciones Unidas.
- ONU. (2005). A/RES/60/147. Consejo de Seguridad .
- ONU. (2013). *Manual para la Representación de las víctimas ante la Corte Penal Internacional* (Primera ed.). La Haya, Países Bajos: La Oficina Pública de Defensa de las Víctimas.
- Ovalle, F. J. (2015). *Teoría General del Proceso* (7a ed.). México: Oxford.
- Parmentier, S. (2013). Crímenes internacionales, repasando la contribución del Prof. Tony Peters a la victimología. *EGUZZILORE*, 81-92.
- Parra, A. (2000). La filosofía y el sabio estoico: *HORIZONTES EDUCACIONALES*(5), 27-35.
- Pereña, L. (1986). *La Escuela de Salamanca: Proceso a la conquista de América*. Porrúa.
- Pérez Luño, A.-E. (1992). Los iustaturalistas clásicos hispanos y la polémica sobre el nuevo mundo. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*(77), 7-31.
- Pérez, C. A. (2012). Principio de justicia penal universal versus principio de jurisdicción penal internacional. En *El principio de justicia universal: fundamentos y límites* (págs. 61-101). México: Tirant monografías .
- Pérez, V. A. (2011). Las víctimas ante la Corte Penal Internacional. *Revista de derechos humanos - defensor*(07), 22-27.
- Pino, M. J. (2020). Aportes de Bartolomé de las Casas a la teoría actual de los derechos humanos. *HALLAZGOS*, 17(33), 221-253.
- Puy, F. (2006). *Teoría científica del derecho natural* (Cuarta ed.). México: Porrúa.
- Puyol, Á. (2011). El derecho a subsistir y la justicia. *IDEAS Y VALORES* , LX(147), 178-208.
- Raúl, C. y. (2012). *Código penal anotado*. Porrúa.
- Raúl, I. M. (2020). El pensamiento económico de la Escuela de Salamanca y la esclavitud negra. *Humanidades, Revistya de la Universidad Montevideo*(8), 87-117.

- Reglas de Procedimiento y Pruebas de la Corte Penal Internacional. (2013). La Haya, Países Bajos, Holanda. Retrieved 13 de noviembre de 2019, from <https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/RulesProcedureEvidenceSpa.pdf>
- Revista Proceso. (1 de noviembre de 2019). La Corte Penal Internacional y el caso de los periodistas asesinados en México.
- Rey, F. (2017). *Diamantes manchados de sangre: la historia de Sierra Leona*. Retrieved 21 de Agosto de 2021, from <https://elordenmundial.com/diamantes-manchados-de-sangre-la-historia-de-sierra-leona/#:~:text=La%20guerra%20civil%20de%20Sierra,amparadas%20por%20las%20Naciones%20Unidas>.
- Reyes Mate, M. (Diciembre de 2016). Memoria histórica y ética de las víctimas.
- Rivera, P. F. (1919). *La paz perpetua*. Colección universal.
- Rivero, E. J. (2012). *El acceso de las víctimas a la justicia de las Corte Penal Internacional*. México: Porrúa.
- Rodríguez, G. T. (4). Francisco de Vitoria y el derecho natural. *UNIVERSITA CIENCIA*(14), 36-38.
- Rodríguez, M. A. (2011). *Origen, evolución y positivización de los derechos humanos*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Rodríguez, M. A. (2016). *Algunos conceptos fundamentales para el nacimiento de los derechos humanos: Fernando Vázquez de Menchaca* (Segunda ed.). México: CNDH.
- Roma, E. d. (1998). Estatuto de Roma. La Haya, Países Bajos: Consejo de Seguridad.
- Rosillo, M. A. (2017). El derecho a la vida y a la igualdad en la obra de Bartolomé de las Casas. *Crítica Jurídica, Nueva Época*(38), 161-191.
- Rubio, A. L. (2019). *Garantismo penal y derechos humanos*. México: Flores.
- Ruiza, M. F. (2004). Biografía de Fray Bartolomé de las Casas. *Biografías y Vidas*.
- Ruiz-Gálvez, E. F. (2017). El totus orbis y el ius gentium en Francisco de Vitoria: el equilibrio. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*(35), 19-43. <https://doi.org/10.7203/CEFD.35.9671>
- Sáez, M. J. (2015). Los elementos de la competencia jurisdiccional. *Revista de derecho "oquinbo"* (1), 529-570.
- Salmón, E. (2011). *El crimen de agresión después de Kampala: soberanía de los estados y lucha contra la impunidad*. Lima, Perú: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

- Sánchez, D. M. (2018). *Los derechos humanos de las víctimas del delito: Garantismo penal*. México: Flores.
- Sánchez, M. S. (2014). Tribunales híbridos: ¿un modelo uniforme? *RECorDIP*, 1(2), 2-38.
- Seara, V. M. (2019). *Derecho internacional público* (Vigésimoquinta ed.). México: Porrúa.
- Seguridad, C. d. (2000). Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona. ONU.
- Shidore, S. (2020). India y su gran estrategia de un mundo dinámico. En *Seguridad y asuntos internacionales* (págs. 1009-1034). Siglo XXI.
- Silva, S. J. (2011). *Derecho Procesal Penal* (Segunda ed.). México: Oxford.
- Situación en contra de la República del Congo (2006).
- Tantaleán, O. R. (2016). Tipologías de las investigaciones jurídicas. *Derecho y Cambio Social*, 1(1), 1-37.
- Torres, R. H. (2018). *Metodología de la investigación*. México: Mc Graw Hill.
- Torrubiano, R. J. (1925). *Del derecho de la guerra y la paz de Hugo Grocio*. Madrid: Reus.
- Torrubiano, R. J. (1992). *Tratado de la justicia y el derecho*. MADRID: REUS.
- TRES, C. I. (1931). *Rodríguez, Alcalde D. Fidel*. Valladolid: Talleres Topograficos CUESTA.
- Trial Chamber Sumary of Judgement Caso 002/02 (2018).
- Trujillo, S. A. (2018). *Corte Penal Internacional La cuestión humana versus razón soberana* (Tercera ed.). México: UBIJUS.
- Unidas, N. (2017). *Noticias ONU*. Retrieved 10 de noviembre de 2021, from <https://news.un.org/es/story/2017/12/1424142>
- Unidas, O. d. (10 de Diciembre de 1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. 1948.
- Vargas, D. D. (2013). El concepto de víctimas al interior de tribunales penales internacionales. *Revista Prolegómenos -Derechos y Valores*, XVI(32), 87-103.
- Vega, G. P. (2006). El papel de las víctimas en los procedimientos ante la Corte Penal Internacional: sus derechos y las primera decisiones de la corte. *SUR - Revista Internacional de Derecho Humanos*(5), 19-41.
- Vega, G. P. (2006). El papel de las víctimas en los procedimientos ante al Corte Penal Internacional: sus derechos y las primeras decisiones de la corte. *SUR –Revista Internacional de Derechos Humanos*(5), 19-41.

- Vicent, S. B. (2019). *Economipedia.com*. Retrieved 06 de Septiembre de 2021, from <https://economipedia.com/definiciones/domingo-de-soto.html>
- Vidaurri, A. M. (2013). *Teoría General del delito*. Porrúa.
- Villalpando, W. (2000). *De los derechos humanos al derecho internacional penal*. Buenos Aires: Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales.
- Villareal, P. A. (2021). Sobre la definición y contenido del Derecho Internacional Penal y sus diferencias con el Derecho Penal Internacional. *Derecho Global, Estudios sobre Derecho y Justicia*, 81-111.
- Villavicente y Prieto, J. L. (2005). Principios generales del derecho penal. En G. B. Tarciso, *La corte penal internacional: una visión iberoamericana* (págs. 605-643). PORRÚA.
- Zamora, G. J. (2014). *La víctimas en el proceso penal acusatorio* (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM ed.). México: UNAM.
- Zamora, G. J. (2021). Pendientes en la justicia a víctimas. *Revista Penal México Doctrina*(19), 143-155.
- Zúñiga, A. Y. (2001). Análisis dogmático de los crímenes en el derecho internacional. *REVISTA DE DERECHO*, 217-232.