

# HÉCTOR OLÁSULO ALONSO



## ENSAYOS DE DERECHO PENAL Y PROCESAL INTERNACIONAL /

Con Inclusión de la Lección Inaugural como  
Catedrático de Derecho Penal y Procesal Internacional de la  
Universidad de Utrecht (Holanda) Dictada el  
18 de Octubre de 2010

Edición 2022

**E | D**  
EDITORIAL DIKÉ

VIGILADA  
MINEDUCACIÓN  
**USC**  
UNIVERSIDAD  
SANTIAGO  
DE CALI  
EDITORIAL

---

---

ENSAYOS DE DERECHO PENAL  
Y PROCESAL INTERNACIONAL

*CON INCLUSIÓN DE LA LECCIÓN INAUGURAL COMO CATEDRÁTICO DE  
DERECHO PENAL Y PROCESAL INTERNACIONAL DE LA UNIVERSIDAD DE  
UTRECHT (HOLANDA) DICTADA EL 18 DE OCTUBRE DE 2010*

Edición 2022

---

---

---

---

I.S.B.N 978-958-731-077-1  
ISBN Digital: 978-628-7529-13-7

- © Héctor Olásolo Alonso - 2022  
© Editorial Diké - 2022  
www.editorialdike.com  
© Universidad Santiago de Cali 2022  
editor@usc.edu.co

Laura Tamayo Gil: *Concepto y diseño de carátula*  
ICC-CPI2006\_49 031@ICC-CPI Hans Hordijk: *foto portada*

---

**Editorial Diké S.A.S.**

Cel.: 301 242 7399 - e-mail: dikesascomercial@gmail.com  
Medellín - Colombia

**Bogotá D.C. Librería**

Calle 23 sur # 27- 41 Barrio Santander Tel.: 704 6822  
Cel.: 301 242 7399 - e-mail: dikesasgerencia@gmail.com

**San José de Costa Rica**

Teléfono: 83 02 10 54 - Telefax: 22 14 25 23  
e-mail: jadguzman@yahoo.com  
editorialdike@hotmail.com

**Caracas-Venezuela**

Av. Urdaneta, esq. Ibarra, edf. Pasaje la Seguridad, P.B. Local 19, Caracas 1010 /  
info@paredes.com.ve / Tels.: 58 (212) 564-15-05 / 563-55-90/06-04  
RIF: J-30797099-5

**Panamá**

Calle Parita, Bulevar Ancón, Casa 503, Corregimiento de Ancón, Ciudad  
de Panamá. Tel.: 50767814196 / borisbarrios@lawyer.com

**Diseño y diagramación**

Lucio F. Chunga Cheng  
e-mail: dikesas.diagramacion@gmail.com

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, ni su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

---

---

---

---

HÉCTOR OLÁSULO ALONSO

CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL Y PROCESAL INTERNACIONAL  
UNIVERSIDAD DE UTRECHT, INSTITUTO WILLEM POMPE DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA.  
PRESIDENTE DEL INSTITUTO IBERO-AMERICANO DE LA HAYA PARA LA PAZ,  
LOS DERECHOS HUMANOS Y LA JUSTICIA INTERNACIONAL (IIH)

ENSAYOS DE DERECHO PENAL  
Y PROCESAL INTERNACIONAL

*CON INCLUSIÓN DE LA LECCIÓN INAUGURAL COMO CATEDRÁTICO DE  
DERECHO PENAL Y PROCESAL INTERNACIONAL DE LA UNIVERSIDAD DE  
UTRECHT (HOLANDA) DICTADA EL 18 DE OCTUBRE DE 2010*

Edición 2022



---

---

*Catalogación en la publicación – Biblioteca Nacional de Colombia*

Olásolo, Hector Alonso

Ensayos de Derecho Penal y Procesal Internacional / Hector Alonso Olásolo. --2a. ed. -- Medellín : Editorial Diké S.A.S., Universidad Santiago de Cali 2022.

518 p.

Incluye bibliografía.

ISBN 978-958-731-077-1 --- 978-628-7529-13-7 (digital)

1. Derecho Penal Internacional – Colombia 2. Derecho procesal  
Hector Alonso Olásolo II. Título

CDD: 342.861 ed. 23

CO-BoBN– a1016656

Editorial Diké S.A.S.

Eduardo Quiceno Álvarez  
Presidente Honorario del Comité Editorial

Sebastián Quintero Ocampo  
Director Editorial

---

---

## **La razón de ser de esta reimpresión**

Las permanentes solicitudes, tanto del país como del exterior, de la obra “ Ensayos de Derecho Penal y Procesal Internacional” nos impulsaron a reimprimir una obra, que publicada en 2011 al año siguiente se encontraba agotada.

Conscientes de la importancia y necesidad de este estudio, la Universidad Santiago de Cali y la Editorial DIKÉ emprendieron la tarea de darla a la luz pública en el año 2022 y rescatar así una investigación que el profesor Olásolo Alonso realizó en parte como catedrático de derecho penal y procesal internacional en la Universidad de Utrecht, en Holanda.

Nos complace presentar a la comunidad académica del continente este valioso aporte del profesor Olásolo, y esperamos llenar un vacío que se presenta, sobre todo en el derecho procesal penal internacional.

*Eduardo Quiceno Álvarez*

*Prólogo: El Derecho del Siglo XXI por Luis Moreno Ocampo, Fiscal de la Corte Penal Internacional.*

*Reflexión Preliminar sobre la Función de Prevención de la Corte Penal Internacional por Elizabeth Odio-Benito, Magistrada y ex Vice-Presidenta de la Corte Penal Internacional.*

*Presentación por Fernando Cardesa García, Embajador y Jefe de la Delegación de la Unión Europea en Colombia.*

*Introducción por Francisco Muñoz Conde, Catedrático de Derecho Penal.*

*Reflexión Final sobre la Corte Penal Internacional y las Administraciones Nacionales de Justicia por René Blattmann, Magistrado y ex Vice-Presidente de la Corte Penal Internacional, Dr. hc. por las Universidades de Basilea y Humboldt de Berlín.*

*Reflexión Final sobre los Desafíos de la Corte Penal Internacional por Sylvia Fernández de Gurmendi, Magistrada de la Corte Penal Internacional.*

*Epílogo: Construyendo el Procedimiento ante la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional, por Sylvia Steiner, Magistrada y Presidenta de la División de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional.*

**Héctor Olásolo Alonso<sup>1</sup>**

---

<sup>1</sup> Las opiniones expresadas en este artículo son aquellas personales del autor y no se corresponden necesariamente con aquellas de la Corte Penal Internacional, del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia o de las Naciones Unidas en general, o del gobierno español.

**CUERPO DIRECTIVO DE LA  
EDITORIAL DE LA UNIVERSIDAD  
SANTIAGO DE CALI**

**CARLOS ANDRÉS PÉREZ GALINDO**  
*Rector*

**CLAUDIA LILIANA ZÚÑIGA CAÑÓN**  
*Directora General de Investigaciones*

**EDWARD JAVIER ORDÓÑEZ**  
*Editor en jefe*

**COMITÉ EDITORIAL**

**CLAUDIA LILIANA ZÚÑIGA CAÑÓN**  
**EDWARD JAVIER ORDÓÑEZ**

**JOSÉ FABIÁN RÍOS**

**HERMAN ALBERTO REVELO**

**MÓNICA CARRILLO SALAZAR**

**SANTIAGO VEGA GUERRERO**

**MILTON ORLANDO SARRIA PAJA**

**SANDRO JAVIER BUITRAGO PARIAS**

**MÓNICA ALEXANDRA MONSALVE ÁLVAREZ**



## AGRADECIMIENTOS

A quienes después de haberlo probado todo, y a pesar de mi más profunda resistencia, han sido los únicos en darme la fuerza necesaria para enfrentarme cada día al poder de la adicción y a la aflicción de la enfermedad, y seguir adelante con mi proceso de restauración: Dios Padre, su Hijo Jesucristo, y el Espíritu de su comunión y amor;

A Dilia Paola Gómez Patiño por hacer un verdadero acto de fe permaneciendo a mi lado y confiando en que mi sanación era posible aun en las peores circunstancias;

A mis padres Valentín y Mercedes por no cejar en tres décadas a pesar de mi continuo rechazo en su empeño por ofrecerme aquel maravilloso regalo que ellos mismos recibieron hace ahora treinta y tres años;

A la Señora Nadime Patiño por su belleza, bondad, cuidados y oraciones en el barrio de Kennedy al sur de Bogotá;

A mis hermanos y hermanas de las comunidades neocatecumenales de las parroquias de Santa Inés en la Haya, San Mateo en Bogotá, y Carmelitas en Logroño (España), que me han ofrecido su apoyo y guía espiritual y personal;

A la música de las Iglesias de San Roberto Belarmino en el barrio de Kennedy en Bogotá y de San Pablo en Logroño que permitieron que mis oídos prestaran atención a la Palabra;

A los millones de seres humanos que han sido, y continúan siendo mientras se escriben estas líneas, víctimas de crímenes internacionales por las continuas luchas por el poder político, económico, militar, cultural y religioso puesto que son ellas quienes realmente merecen reconocimiento, y es a ellas a quienes pedir perdón públicamente por las enormes limitaciones que a día de hoy sigue presentando el derecho penal internacional para ofrecerles un amparo efectivo;

A quienes, como mi maestra, jefa durante mi trabajo en la Corte Penal Internacional y amiga, la magistrada Sylvia H. Steiner, tienen un profundo compromiso vital para que el derecho penal internacional no tenga una naturaleza exclusivamente formal;

A Enrique Carnero-Rojo y Alejandro Kiss, por su gran ayuda en numerosos aspectos de la preparación de este libro.

## EL AUTOR

El Profesor Héctor Olásolo Alonso nació en Madrid en 1972, y realizó sus estudios de educación primaria y secundaria en Logroño (La Rioja). En 1990 se trasladó a la Universidad de Salamanca, donde en 1996 completó sus estudios de licenciatura. Entre 1997 y 2002 realizó estancias de investigación en las Universidades de Harvard (EEUU), Columbia (EEUU) y Bolonia (Italia), y participó como asesor jurídico de la delegación española en la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional que se reunió en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York entre enero de 1999 y junio de 2002. En 2002 concluyó su maestría en la Universidad de Columbia, donde fue nombrado *Kent Scholar* e impartió clases como *Teaching Fellow* en la práctica jurídica del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Columbia. En febrero de 2003 obtuvo el grado de doctor por la Universidad de Salamanca, obteniendo el premio extraordinario de doctorado por dicha universidad.

A partir de julio de 2002, el profesor Olásolo Alonso, trabajó en la asesoría jurídica y en la sección de apelaciones de la Fiscalía del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia hasta su nombramiento como letrado de Sala de la Corte Penal Internacional en agosto de 2004, puesto que a partir de septiembre de 2005 combinó con su posición como *Senior Lecturer* y Profesor Asociado en la Universidad de Utrecht (Holanda). El 1 de febrero de 2009 es nombrado en su actual posición como Catedrático de Derecho penal y procesal penal internacional en el Instituto Willem Pompe de Derecho Penal y Criminología de la Universidad de Utrecht, y desde el 1 de septiembre de 2009 dirige la Clínica Jurídica de dicha Universidad sobre Conflicto Armado, Derechos Humanos y Justicia Internacional ([www.uu.nl/legalclinic](http://www.uu.nl/legalclinic)) que durante los últimos dos años ha prestado servicios jurídicos legales *pro-bono* a varias Cortes y Tribunales internacionales con sede en la Haya.

En los últimos diez años, el profesor Olásolo Alonso, quien es en la actualidad Presidente del Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional (IIH), ha participado activamente en

programas de formación de actores jurídicos (magistrados, fiscales, abogados defensores, representantes de víctimas, oficiales de policía y personal jurídico militar) en aspectos penales, internacionales y procesales relativos a la persecución de delitos internacionales, para lo cual ha realizado estancias en países tan diversos como Alemania, Argentina, Canadá, Chile, Colombia, España, Estados Unidos Holanda, Italia, México, Nicaragua, Perú, Serbia, Suiza, Uruguay y Venezuela.<sup>1</sup>

El profesor Olásolo Alonso, que pertenece desde septiembre de 2010 al Comité Académico de la Asociación Internacional de Derecho Penal (“AIDP”), ha publicado varias monografías en inglés y español, destacando las tituladas “Corte Penal Internacional: ¿Dónde Investigar?” (Tirant lo Blanch, 2003), “*The Triggering Procedure of the International Criminal Court*” (Martinus Nijhoff/Brill Publishers, 2005), “Ataques contra Personas y Bienes Civiles y Ataques Desproporcionados” (Tirant lo Blanch, 2007), “Terrorismo Internacional y Conflicto Armado” (con Prof. Pérez Cepeda, Tirant lo Blanch 2008), “*Unlawful Attacks in Combat Operations*” (Martinus Nijhoff/Brill Publishers, 2008), “*The Criminal Liability of Political and Military Leaders as Principals of International Crimes*” (Hart Publishers, 2009), “Ensayos sobre la Corte Penal Internacional” (Universidad Javeriana/Dyke, 2009), “Estudios de Derecho Penal Internacional” (Instituto Nacional de las Ciencias Penales, México DF, 2010), y “La Responsabilidad de los Dirigentes Políticos y Militares de Alto Rango Jerárquico como Autores de Delitos Internacionales” (Temis/Universidad Sergio Arboleda/Instituto Ibero-Americano de la Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional, Bogotá, en prensa).

Asimismo, ha publicado medio centenar de artículos en lengua inglesa y española en revistas jurídicas de reconocido prestigio, incluyendo *The American Journal of International Law*, *The Journal of International Criminal Justice*, *Criminal Law Forum*, *International Criminal Law Review*, *Leiden Journal of International Law*, IBCCrim (Brasil), Casación Penal (Argentina), Revista de Derecho Penal y Procesal (Argentina), Poder Judicial (España), La Ley (España), Indret (España), Criminet (España), Revista de Derecho Penal (España), Revista de Derecho Público (Colombia), Legis (Colombia), *Iter Criminis* (México), Revista de la Universidad Central de Caracas (Venezuela) y Revista Global (República Dominicana).

---

1 Para mayor información ver sobre el Prof. Héctor Olásolo Alonso ver: [www.uu.nl/h.olasolo](http://www.uu.nl/h.olasolo).

La presente obra recoge una colección de ensayos escritos en el periodo 2005-2011, algunos inéditos, otros objeto ya de previa publicación, en la que se incluye la lección inaugural del Prof. Olásolo Alonso como catedrático de Derecho Penal y Procesal Penal Internacional en la Universidad de Utrecht, dictada en el Edificio Académico de la misma el 18 de octubre de 2010. En la misma se abordan problemas de la más reciente actualidad en las áreas de principal relevancia para justicia penal internacional: parte sustantiva, aspectos procesales, cooperación y asistencia judicial internacional y política criminal.

## TABLA DE ABREVIATURAS

AECI:	<i>Agencia Española de Cooperación y Desarrollo.</i>
APIC:	<i>Acuerdo de Privilegios e Inmunidades de la Corte Penal Internacional.</i>
CE:	<i>Constitución Española.</i>
CECP:	<i>Centro de Estudios Constitucionales y Políticos.</i>
CEDH:	<i>Corte Europea de Derechos Humanos.</i>
CG I, II, III y IV:	<i>Convenciones de Ginebra I, II, III y IV de 1949.</i>
CorteIDH:	<i>Corte Inter-Americana de Derechos Humanos.</i>
CPI:	<i>Corte Penal Internacional.</i>
CPP:	<i>Comité para la Protección de los Periodistas.</i>
CVR:	<i>Comisión para la Verdad y la Reconciliación.</i>
DINA:	<i>Dirección de Inteligencia Nacional de Chile.</i>
EC:	<i>Elementos de los Crímenes de la Corte Penal Internacional.</i>
ECC:	<i>Empresa Criminal Común.</i>
ECCC:	<i>Salas Extraordinarias de las Cortes de Camboya (Extraordinary Chambers of the Courts of Cambodia).</i>
ECIJ:	<i>Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.</i>
Ed:	<i>Edición</i>
<i>et al.:</i>	<i>Et álii, abreviada generalmente como et ál., es una locución latina que significa literalmente «y otros».</i>
EEUU:	<i>Estados Unidos de Norte-América.</i>
ELN:	<i>Ejército de Liberación Nacional.</i>
ETPIR:	<i>Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.</i>

ETPIY:	<i>Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.</i>
ER:	<i>Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.</i>
FNI:	<i>Frente Nacionalista e Integracionista.</i>
FPLC:	<i>Fuerzas Patrióticas para la Liberación de Congo.</i>
FRPI:	<i>Fuerzas de Resistencia Patriótica de Ituri.</i>
IMT:	<i>Tribunal Militar Internacional de Nuremberg.</i>
IMTFE:	<i>Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente con sede en Tokio.</i>
VRS/JNA:	<i>Ejército Serbo-Bonio.</i>
LECr:	<i>Ley de Enjuiciamiento Criminal Española.</i>
LEP:	<i>Ley de Extradición Pasiva Española de 1985.</i>
LOCCPI:	<i>Ley Orgánica Española 18/2003 de Cooperación con la Corte Penal Internacional, de 10 de diciembre de 2003.</i>
LOPJ:	<i>Ley Orgánica Española 6/1985 de 1 de julio del Poder Judicial.</i>
MLC:	<i>Movimiento por la Liberación de Congo.</i>
MJE:	<i>Movimiento por la Justicia y la Equidad.</i>
MSL:	<i>Movimiento Sudanes por la Liberación.</i>
ONG:	<i>Organización no Gubernamental.</i>
ONU:	<i>Organización de las Naciones Unidas</i>
OTAN:	<i>Organización del Tratado del Atlántico Norte.</i>
PA I:	<i>Protocolo Adicional I a las Convenciones de Ginebra de 1949, Aplicable a los Conflictos Armados de Carácter Internacional.</i>
PA II:	<i>Protocolo Adicional II a las Convenciones de Ginebra de 1949, Aplicable a los conflictos Armados de Carácter no Internacional.</i>
PIDCP:	<i>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.</i>
RAK:	<i>República Autónoma de Krajina.</i>

RCA:	<i>República Centro-Africana.</i>
RegC:	<i>Reglamento de la Corte Penal Internacional.</i>
RDC:	<i>República Democrática del Congo.</i>
RPP:	<i>Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional.</i>
RTS:	<i>Radio Televisión Serbia.</i>
CECP:	<i>Centro de Estudios Constitucionales y Políticos.</i>
SCP I, II y III:	<i>Sala de Cuestiones Preliminares I, II y III de la Corte Penal Internacional.</i>
SPI:	<i>Sala de Primera Instancia.</i>
SA:	<i>Sala de Apelaciones.</i>
ss.:	<i>Siguientes</i>
STS:	<i>Sentencia del Tribunal Supremo Español.</i>
TPIR:	<i>Tribunal Penal Internacional para Ruanda.</i>
TPIY:	<i>Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.</i>
UPC/RP:	<i>Unión Patriótica Congolese.</i>
UPDF:	<i>Ugandan People Defence Forces.</i>



## TABLA DE CONTENIDO

AGRADECIMIENTOS.....	11
EL AUTOR .....	13
TABLA DE ABREVIATURAS .....	17
PRÓLOGO: EL DERECHO EN EL SIGLO XXI, POR LUIS MORENO OCAMPO, FISCAL DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.....	31
REFLEXIONES PRELIMINARES SOBRE LA FUNCIÓN DE PREVENCIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL A TRAVÉS DE SU INTERVENCIÓN OPORTUNA, POR ELIZABETH ODIO-BENITO, MAGISTRADA Y EX VICE-PRESIDENTA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.....	35
PRESENTACIÓN POR FERNANDO CARDESA GARCÍA, EMBAJADOR Y JEFE DE LA DELEGACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA EN COLOMBIA.....	41
INTRODUCCIÓN POR FRANCISCO MUÑOZ CONDE, CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD PABLO OLAVIDE DE SEVILLA .....	45
<b>LA FUNCIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL EN LA PREVENCIÓN DE DELITOS ATROCES MEDIANTE SU INTERVENCIÓN OPORTUNA: DE LA DOCTRINA DE LA INTERVENCIÓN HUMANITARIA Y DE LAS INSTITUCIONES JUDICIALES EX POST FACTO AL CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD DE PROTEGER Y LA FUNCIÓN PREVENTIVA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL<sup>1</sup>.....</b>	<b>51</b>
I.    INTRODUCCIÓN .....	53

---

1 Lección Inaugural como Catedrático de Derecho Penal y Procesal Internacional de la Universidad de Utrecht (Holanda), dictada en el Aula Magna de la Facultad de Economía, Derecho y Administración Pública de la Universidad de Utrecht el 18 de Octubre de 2010.

II.	LA DOCTRINA DE LA INTERVENCIÓN HUMANITARIA Y EL CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD DE PROTEGER .....	53
III.	LAS DOS DIMENSIONES DEL MANDATO PREVENTIVO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: PREVENCIÓN GENERAL E INTERVENCIÓN OPORTUNA ....	61
IV.	LA INTERVENCIÓN OPORTUNA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL COMO CONSECUENCIA DE AMENAZAS CONCRETAS DE FUTUROS DELITOS ATROCES .....	64
V.	LA INTERVENCIÓN OPORTUNA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL CUANDO DELITOS ATROCES SE ESTÁN YA COMETIENDO .....	75
VI.	CONCLUSIÓN.....	81

**EXTENSIÓN Y LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN PERSONAL, TERRITORIAL Y TEMPORAL DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL ... 83**

I.	INTRODUCCIÓN .....	85
II.	JURISDICCIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL SOBRE CRÍMENES COMETIDOS EN EL TERRITORIO O POR NACIONALES DE ESTADOS PARTES EN EL ESTATUTO DE ROMA .....	88
II.1.	EXTENSIÓN DE LA JURISDICCIÓN PERSONAL, TERRITORIAL Y TEMPORAL DE LA CORTE .....	89
II.2.	LIMITACIONES A LA JURISDICCIÓN PERSONAL, TERRITORIAL Y TEMPORAL DE LA CORTE .....	90
II.2.1.	<i>Limitaciones derivadas de los artículos 26 y 27 del ER .....</i>	90
II.2.2.	<i>Limitaciones derivadas del artículo 11 del ER: especial referencia a los crímenes permanentes .....</i>	92
II.2.3.	<i>Limitaciones derivadas de la disposición transitoria del artículo 124 del ER.....</i>	100
II.2.4.	<i>Limitaciones derivadas de las solicitudes del Consejo de Seguridad conforme al artículo 16 del ER.....</i>	101
III.	JURISDICCIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL SOBRE CRÍMENES COMETIDOS EN EL TERRITORIO DE ESTADOS NO PARTES EN EL ESTATUTO DE ROMA POR NACIONALES DE ESTADOS NO PARTES EN EL ESTATUTO DE ROMA .....	104
III.1.	DECLARACIONES ESTATALES DE CONSENTIMIENTO CONFORME AL ARTÍCULO 12(3) DEL ER.....	105

III.2. REMISIONES DEL CONSEJO DE SEGURIDAD CONFORME AL ARTÍCULO 13(B) DEL ER .....	107
IV. CONCLUSIÓN.....	109

**ADMISIBILIDAD DE SITUACIONES Y CASOS OBJETO DE PROCESOS DE JUSTICIA DE TRANSICIÓN ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL..... 113**

I. INTRODUCCIÓN .....	115
II. NATURALEZA DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE FRENTE A LAS JURISDICCIONES NACIONALES .....	116
III. SITUACIONES Y CASOS COMO OBJETO DEL EXAMEN DE ADMISIBILIDAD ..	125
IV. ADMISIBILIDAD DE SITUACIONES Y CASOS OBJETO DE LEYES DE AMNISTÍA, INDULTOS Y OTRAS MEDIDAS QUE SÓLO EXIMEN PARCIALMENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL .....	131
IV.1. LEYES DE AMNISTÍA ABSOLUTA Y LEYES DE AMNISTÍA CONDICIONADA CON O SIN CREACIÓN DE COMISIONES DE VERDAD Y RECONCILIACIÓN.....	131
IV.2. MEDIDAS DE EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL EX POST FACTO: ESPECIAL REFERENCIA A LOS INDULTOS.....	139
IV.3. MEDIDAS DE EXENCIÓN PARCIAL DE LA RESPONSABILIDAD PENAL .....	143
V. EL EJERCICIO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN RELACIÓN CON SITUACIONES Y CASOS OBJETO DE LEYES DE AMNISTÍA, INDULTOS Y OTRAS MEDIDAS QUE SÓLO EXIMEN PARCIALMENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL .....	147

**APLICACIÓN PRÁCTICA DEL ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD DE SITUACIONES: LA SITUACIÓN EN LA REPÚBLICA DE KENIA..... 155**

I. INTRODUCCIÓN .....	157
II. LOS CONCEPTOS DE SITUACIÓN Y CASO .....	158
III. EL CONCEPTO DE ADMISIBILIDAD Y SU APLICACIÓN A SITUACIONES Y CASOS.....	162
IV. LA ADMISIBILIDAD DE LA SITUACIÓN EN LA REPÚBLICA DE KENIA .....	171
V. CONCLUSIÓN.....	180

**DE LOS RIESGOS Y DE LAS PRECAUCIONES NECESARIAS EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD POR LA CORTE PENAL INTERNACIONAL: EL ESTUDIO DE LA DETERMINACIÓN NACIONAL DE LAS PENAS COMO OBJETO DEL ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD ..... 183**

I.	PRIMERA APROXIMACIÓN AL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD.....	185
II.	LA DETERMINACIÓN NACIONAL DE LAS PENAS COMO OBJETO DEL ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD .....	189
III.	LA DETERMINACIÓN LEGISLATIVA DE LAS PENAS COMO OBJETO DEL ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD .....	194
III.1.	DETERMINACIÓN A PRIORI DE LA PENA APLICABLE A UN DELITO CONCRETO.....	194
III.2.	VARIACIÓN DEL GRADO DE LA PENA DEPENDIENDO DEL TIPO SUBJETIVO.....	202
III.3.	VARIACIÓN DEL GRADO DE LA PENA DEPENDIENDO DE LA PARTICIPACIÓN A TÍTULO DE AUTOR O DE PARTÍCIPE EN LA COMISIÓN DEL DELITO .....	211
III.4.	VARIACIÓN DEL GRADO DE LA PENA DEPENDIENDO DE LA TENTATIVA O CONSUMACIÓN DEL DELITO .....	216
III.5.	EL CONCURSO DE DELITOS.....	217
IV.	LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LAS PENAS COMO OBJETO DEL ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD. ....	218
V.	LA IRRELEVANCIA DE LA DETERMINACIÓN EJECUTIVA DE LAS PENAS A LOS EFECTOS DEL ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD.....	220
VI.	ADDENDUM: EL DISTINTO ENFOQUE EN EL ESTUDIO DE LA DETERMINACIÓN NACIONAL DE LAS PENAS EN LOS ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD DE SITUACIONES Y DE CASOS .....	225

**LOS PRIMEROS CASOS A NIVEL INTERNACIONAL DE APLICACIÓN AUTÓNOMA DEL CONCEPTO DE AUTORÍA MEDIATA A TRAVÉS DE ESTRUCTURAS ORGANIZADAS DE PODER: LOS CASOS CONTRA OMAR AL BASHIR, MUAMMAR AL GADDAFI Y ABDULLAH AL-SENUSSI ..... 229**

I.	INTRODUCCIÓN .....	231
II.	CRITERIOS QUE JUSTIFICAN EL AUTOMATISMO EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS ÓRDENES DENTRO DE LA ORGANIZACIÓN .....	235
III.	EL GRADO DE CONTROL DE LA ORGANIZACIÓN REQUERIDO .....	240

IV.	EL CASO CONTRA THOMAS LUBANGA DYILO ANTE LA CPI: LOS PROBLEMAS RELATIVOS AL CONTROL DE LOS GRUPOS ARMADOS ORGANIZADOS.....	241
V.	EL CASO OMAR AL BASHIR: ¿AUTORÍA O COAUTORÍA MEDIATA? .....	244
VI.	EL CASO CONTRA MUAMMAR GADDAFI Y SU HIJO SAIF AL-ISLAM GADDAFI: ¿AUTORÍA O COAUTORÍA MEDIATA?.....	248
VI.1.	INTRODUCCIÓN AL CASO: IMPUTACIÓN DE MUAMMAR GADDAFI COMO AUTOR MEDIATO Y DE SAIF AL ISLAM Y ABDULLAH AL-SENUSSI COMO COAUTORES MEDIATOS.....	248
VI.2.	DIFICULTAD EN LA APLICACIÓN DE LA AUTORÍA MEDIATA A MUAMMAR GADDAFI POR NO REUNIR UN SUFICIENTE GRADO DE CONTROL SOBRE EL APARATO DE PODER DEL ESTADO LIBIO .	249
VII.	EL CASO CONTRA EL JEFE DE LA INTELIGENCIA MILITAR DE LIBIA ABDULLAH AL-SENUSSI: AUTORÍA MEDIATA DE LOS COMANDANTES MILITARES INTERMEDIOS .....	253
VII.1.	SUPERIORES INTERMEDIOS .....	253
VII.2.	RESPONSABILIDAD DEL JEFE DE LA INTELIGENCIA MILITAR LIBIA ABDULLAH AL-SENUSSI COMO AUTOR MEDIATO.....	256
VIII.	CONCLUSIONES .....	258

	<b>LA APLICACIÓN DEL CONCEPTO DE AUTORÍA MEDIATA A TRAVÉS DE APARATOS ORGANIZADOS DE PODER EN AMÉRICA LATINA Y ESPAÑA: DESDE EL JUICIO A LAS JUNTAS MILITARES ARGENTINAS HASTA LOS CASOS CONTRA ABIMAEI GUZMÁN, ALBERTO FUJIMORI Y LOS LÍDERES POLÍTICOS COLOMBIANOS VINCULADOS AL PARAMILITARISMO.....</b>	<b>263</b>
I.	INTRODUCCIÓN .....	265
II.	LA APLICACIÓN DEL CONCEPTO DE AUTORÍA MEDIATA A TRAVÉS DE APARATOS ORGANIZADOS DE PODER POR LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA EN LATINOAMÉRICA Y ESPAÑA .....	266
II.1.	ARGENTINA .....	269
II.2.	CHILE .....	275
II.3.	COLOMBIA .....	278
II.4.	PERÚ .....	284

II.5.	ESPAÑA.....	291
II.6.	URUGUAY .....	294
III.	CONCLUSIÓN.....	295

**REFLEXIONES SOBRE LA DOCTRINA DE LA EMPRESA CRIMINAL**

**COMÚN EN DERECHO PENAL INTERNACIONAL..... 297**

I.	INTRODUCCIÓN .....	299
II.	ELEMENTOS OBJETIVOS DE LA DOCTRINA DE LA EMPRESA CRIMINAL COMÚN .....	302
II.1.	PLURALIDAD DE PERSONAS, PLAN COMÚN Y DELITOS INTEGRALES Y NO INTEGRALES .....	302
II.2.	CONTRIBUCIÓN A LA EJECUCIÓN DEL PLAN COMÚN.....	307
III.	ELEMENTOS SUBJETIVOS DE LA DOCTRINA DE LA EMPRESA CRIMINAL COMÚN .....	310
III.1.	VARIANTE BÁSICA DE EMPRESA CRIMINAL COMÚN.....	310
III.2.	VARIANTE SISTÉMICA DE EMPRESA CRIMINAL COMÚN.....	314
III.3.	VARIANTE AMPLIA DE EMPRESA CRIMINAL COMÚN.....	315
IV.	CONCLUSIÓN.....	322

**ANÁLISIS DEL CASO COUSO A LA LUZ DEL ESTATUTO DE ROMA ..... 325**

I.	INTRODUCCIÓN .....	327
II.	OBSERVACIONES PRELIMINARES SOBRE LA TIPIFICACIÓN DE LOS ATAQUES DIRIGIDOS CONTRA PERSONAS Y BIENES CIVILES Y DE LOS ATAQUES DESPROPORCIONADOS EN EL ESTATUTO DE ROMA .....	330
III.	LAS JURISDICCIONES NACIONALES COMO PRINCIPAL INSTRUMENTO EN LA PERSECUCIÓN PENAL DE LOS CRÍMENES DE GUERRA .....	336
IV.	ANÁLISIS DEL CASO COUSO .....	344
IV.1.	JURISDICCIÓN, ADMISIBILIDAD Y MARCO PROCESAL APLICABLE .....	344
IV.2.	EL UMBRAL DE GRAVEDAD COMO CONDICIÓN OBJETIVA DE PROCEDIBILIDAD.....	347
IV.3.	ELEMENTOS CONTEXTUALES .....	348

IV.4.	ESTRUCTURA TÍPICA DE LOS CRÍMENES DE GUERRA DE LANZAR ATAQUES CONTRA PERSONAS O BIENES CIVILES O DE LANZAR ATAQUES DESPROPORCIONADOS EN EL ESTATUTO DE ROMA.....	351
V.	ANÁLISIS DE LOS HECHOS DEL CASO COUSO A LA LUZ DE LA TIPIFICACIÓN DE LOS ATAQUES CONTRA PERSONAS Y BIENES CIVILES Y DE LOS ATAQUES DESPROPORCIONADOS EN EL ESTATUTO DE ROMA .....	356
VI.	CONCLUSIÓN.....	360

**EL ESTATUTO DE ROMA Y LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL EN MATERIA DE PARTICIPACIÓN DE VÍCTIMAS ..... 363**

I.	INTRODUCCIÓN .....	365
II.	¿QUIÉNES PUEDEN CALIFICAR COMO VÍCTIMAS EN LOS PROCESOS ANTE LA CPI? .....	370
II.1.	PERSONAS FALLECIDAS COMO VÍCTIMAS .....	371
II.2.	VÍCTIMAS NO RELACIONADAS CON LOS DELITOS IMPUTADOS .....	374
II.3.	EL CONCEPTO DE DAÑO EN LA REGLA 85 RPP .....	375
II.4.	VÍCTIMAS INDIRECTAS .....	377
II.5.	LA RE-EVALUACIÓN POR LAS SPIs DE LAS DECISIONES DE LAS SCPs QUE AUTORIZAN LA PARTICIPACIÓN DE VÍCTIMAS .....	380
III.	¿QUÉ ACTIVIDADES PUEDEN DESEMPEÑAR LAS VÍCTIMAS DURANTE LAS ETAPAS DE INVESTIGACIÓN DE UNA SITUACIÓN, CONFIRMACIÓN DE CARGOS, JUICIO ORAL Y APELACIONES?.....	382
III.1.	DETERMINACIÓN SISTEMÁTICA Y CASUÍSTICA DEL ESTATUTO PROCESAL DE LAS VÍCTIMAS.....	384
III.2.	EL ESTATUTO PROCESAL DE LAS VÍCTIMAS EN LA FASE DE INVESTIGACIÓN DE UNA SITUACIÓN .....	389
III.3.	EL ESTATUTO PROCESAL DE LAS VÍCTIMAS EN LAS ACTUACIONES RELATIVAS A LA AUDIENCIA DE CONFIRMACIÓN DE CARGOS .....	391
III.4.	EL ESTATUTO PROCESAL DE LAS VÍCTIMAS EN EL JUICIO ORAL.....	397

III.4.1. <i>El mal llamado derecho de las víctimas a aportar elementos de prueba relativos a la culpabilidad o inocencia del acusado</i> .....	398
III.4.2. <i>El derecho de las víctimas a interrogar testigos</i> .....	400
III.4.3. <i>La intervención de las víctimas en el procedimiento de divulgación de prueba</i> .....	402
III.4.4. <i>Presencia de las víctimas en las audiencias del juicio oral</i> .....	403
III.4.5. <i>La práctica de la prueba en materia de reparación</i> .....	405
III.4.6. <i>La intervención de las víctimas en la re-caracterización jurídica de los hechos imputados</i> .....	405
IV. CONCLUSIÓN.....	409

**REFLEXIONES SOBRE LA NECESIDAD DE AJUSTAR LAS LEGISLACIONES NACIONALES DE COOPERACIÓN CON LA CORTE AL MARCO PROCESAL DEL ESTATUTO DE ROMA: ESPECIAL REFERENCIA AL MODELO ESPAÑOL**.... 411

I. INTRODUCCIÓN .....	413
II. EL MARCO PROCESAL DEL ESTATUTO DE ROMA. ESPECIAL REFERENCIA AL LLAMADO PROCESO DE ACTIVACIÓN Y A LA DISTINCIÓN ENTRE SITUACIONES DE CRISIS Y CASOS COMO OBJETO DE LAS DISTINTAS ACTUACIONES PROCESALES ANTE LA CORTE.....	413
III. CUESTIONES DE JURISDICCIÓN Y DE ADMISIBILIDAD A LA LUZ DE LA DISTINCIÓN ENTRE SITUACIONES Y CASOS COMO OBJETO DE LAS DISTINTAS ACTUACIONES PROCESALES ANTE LA CORTE.....	425
IV. EL TRATAMIENTO DEL PROCESO DE ACTIVACIÓN DE LA CORTE EN LA LEY ESPAÑOLA DE COOPERACIÓN CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.....	431
IV.1. LA INVERSIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD EN RELACIÓN CON LOS DELITOS RECOGIDOS EN EL ESTATUTO DE ROMA PRESUNTAMENTE COMETIDOS POR NO ESPAÑOLES FUERA DE TERRITORIO ESPAÑOL.....	431
IV.2. REMISIÓN DE UNA SITUACIÓN DE CRISIS A LA FISCALÍA DE LA CORTE POR EL ESTADO ESPAÑOL Y SOLICITUD DE REVISIÓN DE LA DECISIÓN DE LA FISCALÍA DE LA CORTE DE NO PROCEDER A SU INVESTIGACIÓN.....	438



V.	EL TRATAMIENTO EN LA LOCCPI DEL REQUERIMIENTO DE INHIBICIÓN DE LA CORTE DEL ART. 18 (2) ER Y DEL INCIDENTE DE ADMISIBILIDAD DEL ART. 19 (2) ER.....	439
V.1.	EL REQUERIMIENTO DE INHIBICIÓN DE LA CORTE DEL ART. 18 (2) ER.....	440
V.2.	EL INCIDENTE DE ADMISIBILIDAD DEL ART. 19 (2) ER.....	443
V.3.	TRANSFERENCIA A LA CORTE DE LAS ACTUACIONES DE LOS ÓRGANOS DE LA JURISDICCIÓN ESPAÑOLA Y RENUNCIA A LA PRIMACÍA FORMAL DE LA JURISDICCIÓN ESPAÑOLA .....	447
VI.	LA LOCCPI Y LA EFICACIA DE LAS DECLARACIONES DE ADMISIBILIDAD DE SITUACIONES Y DE CASOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.....	449
<b>CLÍNICAS JURÍDICAS EN EUROPA OCCIDENTAL: EL MODELO DE CLÍNICA JURÍDICA SOBRE CONFLICTO ARMADO, DERECHOS HUMANOS Y JUSTICIA INTERNACIONAL DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE UTRECHT .....</b>		<b>453</b>
I.	INTRODUCCIÓN .....	455
II.	ELEMENTOS EN COMÚN ENTRE LA CLÍNICA JURÍDICA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE UTRECHT Y LAS CLÍNICAS DE DERECHOS HUMANOS DE LOS ESTADOS UNIDOS.....	456
III.	PRINCIPALES ASPECTOS INNOVATIVOS DE LA CLÍNICA JURÍDICA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE UTRECHT .....	457
IV.	CONCLUSIÓN.....	459
<b>REFLEXIÓN FINAL SOBRE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y LAS ADMINISTRACIONES NACIONALES DE JUSTICIA, POR RENÉ BLATTMANN, MAGISTRADO Y EX VICE-PRESIDENTE DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y DR. HC. POR LA UNIVERSIDADES DE BASILEA Y HUMBOLDT DE BERLÍN .....</b>		<b>461</b>
I.	INTRODUCCIÓN .....	463
II.	LA CPI Y LAS ADMINISTRACIONES NACIONALES DE JUSTICIA.....	463
II.1.	ANTECESORES DE LA CPI .....	464
II.2.	RASGOS SALIENTES DE LA CPI.....	466

III.	ADMISIBILIDAD: EL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD .....	467
IV.	EFFECTOS DE LA CPI EN LA LEGISLACIÓN INTERNA DE LOS ESTADOS PARTES .....	475
V.	CONCLUSIONES.....	478

<b>REFLEXIÓN FINAL SOBRE LOS DESAFÍOS DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR SILVIA FERNÁNDEZ DE GURMENDI, MAGISTRADA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL .....</b>	<b>479</b>
---	------------

I.	LEGALIDAD .....	479
II.	LEGITIMIDAD.....	480
III.	EFICIENCIA .....	482
IV.	COOPERACIÓN.....	483

<b>EPÍLOGO: CONSTRUYENDO EL PROCEDIMIENTO ANTE LA SALA DE CUESTIONES PRELIMINARES DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, POR SYLVIA H. STEINER, MAGISTRADA Y PRESIDENTA DE LA DIVISIÓN DE CUESTIONES PRELIMINARES DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL .....</b>	<b>485</b>
---	------------

<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>489</b>
--------------------------	------------

## PRÓLOGO

### EL DERECHO EN EL SIGLO XXI

Escribir un prólogo a la nueva obra de ensayos sobre justicia internacional del Profesor Héctor Olásolo Alonso es parte del diálogo que mantenemos desde que fue nombrado Profesor de la Universidad de Utrecht.

Conocí la dedicación del Profesor Olásolo cuando al poco tiempo de que la Corte Penal Internacional comenzara sus actividades se incorporó como letrado de la magistrada Sylvia Steiner, quien actuaría como juez ponente en las primeras actuaciones en fase preliminar ante la Corte. Por esos días, nuestro diálogo era breve y se refería normalmente a las extrañas horas en que nos encontrábamos en la puerta del tribunal. Mi hora de salida era su hora de reentrada. Héctor solía volver al edificio de la Corte a las once de la noche para aprovechar el tiempo silencioso y preparar sus argumentos. Era notable el cuidado y dedicación de Héctor por una institución en la que había nacido y se había desarrollado en su vida profesional.

A partir de su paso a la actividad académica, nuestro diálogo se pudo dirigir a las cuestiones sustanciales de la Corte Penal Internacional. Como académico el Profesor Olásolo conserva su convicción de fortalecer el sistema de justicia internacional y en particular la Corte Penal Internacional en cuanto que institución a través del cual el mismo se pueda realizar. Como pocos, el Profesor Olásolo ha sabido transformar su conocimiento del funcionamiento interno de la Corte Penal Internacional en saber teórico. Utiliza su experiencia en la Corte para identificar y analizar los mayores desafíos teóricos que enfrenta el innovativo sistema de justicia creado por el Estatuto de Roma.

La mayoría de los comentarios sobre el Estatuto de Roma y la forma en que diferentes actores lo implementan se dirigen a analizar en detalle el cumplimiento de las garantías fundamentales establecidas por los Estados nacionales: el principio de legalidad y el de culpabilidad, el principio de inocencia, el debido proceso. Ese escrutinio es bienvenido. La Corte Penal Internacional está construyendo sus cimientos y estos deben ser sólidos. El escrutinio acadé-

mico garantiza un control técnico y permitirá con el tiempo consolidar las diferentes visiones de autores nacionales influenciados por sus propias tradiciones jurídicas. Este proceso de discusión académica y síntesis es fundamental pues va a destilar los mecanismos penales que implementa la Corte y que pueden ser universales.

Al mismo tiempo, se hace necesario un análisis de los aspectos menos clásicos del sistema creado en Roma. La jurisdicción penal, como la moneda y la bandera, constituye uno de los elementos centrales de la soberanía nacional. La existencia de una Corte Penal Internacional con capacidad para investigar y juzgar a los jefes de estado de las naciones parte del Estatuto de Roma es al mismo tiempo una confirmación de los principios de Westfalia, como un rompimiento. Es una ruptura de la forma tradicional de las relaciones internacionales, aceptada en forma soberana por los estados que han firmado el tratado. Por eso no es una revolución, pero si es una evolución de un sistema jurídico a otro sustancialmente distinto. La academia del Derecho del siglo XXI debe analizar ese nuevo sistema jurídico, de aspiración universal y que no es parte de un solo gobierno, sino que ayuda a coordinar múltiples gobiernos nacionales.

Esa ruptura refleja un nuevo mundo, una demanda nueva de los ciudadanos de todo el mundo. Los ciudadanos del siglo XXI, forman parte de diferentes comunidades, son ciudadanos de una ciudad como Madrid, de una región como Cataluña, de un país como España, de la Unión Europea y de las Naciones Unidas y también hay dos mil millones de personas protegidas por el Estatuto de Roma. La academia deberá elaborar esas diferentes perspectivas y distinguir cuales son las cuestiones a ser resueltas por un Alcalde, cuales corresponden a un Primer Ministro y cuales son regionales o globales.

En este sentido, la obra que el Profesor Olásolo nos plantea en este volumen transita por ese camino innovador. En su lección inaugural como catedrático de la Universidad de Utrecht, se aborda la cuestión fundamental de la función preventiva de la Corte Penal. Esa es la misión establecida por los Estados signatarios en el Preámbulo del Estatuto de Roma: “poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes”.

El Profesor Olásolo aborda el tema, analizando el efecto preventivo de la actuación de la Corte, no solo por medio de la sentencia final, sino también a través de su intervención oportuna o *ex ante* durante la fase de examen preli-

minar, o incluso durante la fase de investigación de una situación.

Después de ocho años de experiencia como Fiscal de la Corte, en los cuales hemos realizado numerosos exámenes preliminares, me congratula que la lección inaugural de cátedra del Profesor Olásolo se refiere al tema. Es un análisis pionero, serio y riguroso de las posibilidades que el marco procesal del Estatuto de Roma y de las Reglas de Procedimiento y Prueba ofrecen a la Corte Penal, y en particular a su Fiscalía, para desarrollar de manera eficaz acciones preventivas dirigidas a evitar que ciertas situaciones de crisis terminen desencadenando la comisión sistemática o generalizada de crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio.

El tema tiene una enorme relevancia, requiere su discusión teórica y un análisis fáctico del impacto, y puede marcar una distinción entre la vida y la muerte para los habitantes de Darfur o de Costa de Marfil.

El libro reúne esta lección, que contiene algo diferente, nuevo e innovativo, acompañado de una colección de ensayos de gran calidad sobre los últimos desarrollos en una pluralidad de materias que abordan temas de parte general y especial de derecho penal, de derecho procesal, de política criminal, de cooperación internacional y asistencia judicial y de relaciones internacionales, mostrando con ello el autor el carácter comparado y multidisciplinar de su formación e investigación.

El trabajo del Profesor Olásolo abre un nuevo camino en el ámbito académico del derecho penal internacional, un análisis del sistema en su conjunto, que invita sin duda a que lo transitemos. Mis felicitaciones por ello.

La Haya, 15 de febrero de 2011  
Luis Moreno Ocampo  
Fiscal  
Corte Penal Internacional

## REFLEXIONES PRELIMINARES SOBRE LA FUNCIÓN DE PREVENCIÓN DE LA CORTE A TRAVÉS DE SU INTERVENCIÓN OPORTUNA

Afirmar hoy día que la aprobación del Tratado de Roma (julio de 1998) marcó un histórico antes y después en los desarrollos del Derecho Internacional Humanitario, del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y fundamentalmente, del Derecho Penal Internacional, se ha convertido en un lugar común, casi una muletilla de quienes escriben y comentan estas normativas.

Ello no obstante, también es de general aceptación el hecho de que la aplicación de las normas penales del Estatuto contenido en el Tratado, delicada tarea confiada a la Corte Penal Internacional que el mismo Estatuto instituye, no ha sido sencilla ni pacífica.

Diversos factores explican esas dificultades de los primeros años de trabajo de la Corte –que empezó a funcionar en marzo del 2003–, muchos de ellos originados en la falta de oportuna voluntad política de los Estados Partes (detención de sospechosos, por ejemplo); otros, en la complejidad misma de un Derecho Penal Internacional aun en ciernes y que aún carece de una teoría general, apenas en formación. Sin olvidar lo que influye en las decisiones de la Corte las diversas procedencias y formaciones jurídicas de sus operadores más visibles, los jueces.

Esta compilación de algunos de los excelentes ensayos que el Profesor Héctor Olásolo lleva escritos en los últimos años, ofrece una variada muestra de muchos de los problemas teóricos y prácticos que se derivan de la aplicación del Estatuto a las situaciones y casos que han sido traídos por el Fiscal a conocimiento de los jueces.

En cada uno de ellos su autor ahonda en la doctrina, ofrece su visión del alcance de artículos estatutarios y de las reglas de procedimiento y prueba, compara legislaciones nacionales con el Estatuto y examina críticamente la jurisprudencia dictada hasta el momento de las Salas de Cuestiones Prelimina-

res, de las Salas de Primera Instancia y de la Sala de Apelaciones.

El Profesor Héctor Olásolo, pese a su juventud, es ya un conocido y respetado autor de libros, ensayos y artículos en los que permanentemente explora el panorama del Derecho Penal Internacional, por el que siente una apasionada vocación, la que sumada a su incuestionable vocación docente y su experiencia profesional en tribunales penales internacionales –incluida la Corte Penal Internacional en la que fue letrado–, lo impulsa a ofrecernos ahora esta compilación de ensayos, algunos de ellos inéditos, otros ya publicados. Lo hace, sin duda, para facilitarle al estudioso, al académico, al estudiante y a los operadores jurídicos, una obra de fácil consulta con enorme riqueza de aplicaciones.

Basta con leer los títulos de los ensayos compilados en este volumen para entender que a la Corte Penal Internacional le espera una ingente tarea para asentarse como pieza esencial del sistema de justicia penal internacional.

El abanico de los temas examinados es de amplia envergadura. Va de los criterios de admisibilidad de las situaciones y casos, a los problemas particulares que plantea su aplicación en una situación específica como la de Kenia o en el marco de la teoría de la penal; de los complejos criterios de autoría y coautoría mediata en ámbitos nacionales e internacionales, a las consideraciones los derechos de las víctimas a participar en los procedimientos; de las reflexiones sobre ataques desproporcionados contra personas y bienes civiles en el Estatuto (caso Couse), a las necesidades de ajustes legislativos nacionales de cooperación con la Corte, por sólo mencionar algunos. En todos ellos el Profesor Olásolo da sus importantes contribuciones académicas y prácticas que impulsarán sin duda, debates de los expertos y ayudarán en la construcción futura de una jurisprudencia penal, nacional e internacional, más coherente y acorde con los valores y principios del Estatuto de Roma.

De entre el conjunto de ensayos aquí compilados, uno en particular llamo mi atención y me mueve a dedicarle algunas reflexiones. Se trata del titulado «La Función de la Corte Penal Internacional en la prevención de delitos atroces mediante su intervención oportuna: De la doctrina de la intervención humanitaria y de las instituciones judiciales Ex post Facto al concepto de responsabilidad de proteger y la función preventiva de la Corte Penal Internacional».

Lo que ahora leemos como ensayo, fue la lección inaugural que para su incorporación como Catedrático de Derecho Penal y Procesal Internacional de la Universidad de Utrecht (Holanda) dictó el Profesor Olásolo el 18 de octubre

del 2010 en esa prestigiosa universidad.

Durante los muchos años de arduos trabajos que precedieron a su aprobación, pero con mucho mayor énfasis a partir de su entrada en vigencia, se ha preconizado la enorme importancia para la paz mundial del Estatuto de Roma y de la Corte Penal Internacional. Se señala a ambos como instrumentos esenciales para combatir y poner fin a la impunidad de los más notorios criminales internacionales.

«No habrá paz sin justicia» fue el lema que se acuñó y se sigue repitiendo incesantemente para dotar de legitimidad el mandato de la Corte. Personalmente adhiero esa militancia.

Años después de Nuremberg y Tokio, tribunales militares internacionales que emergieron de las ruinas a las que la Segunda Mundial redujo el orden jurídico mundial hasta entonces vigente, la comunidad internacional creó dos tribunales penales ad hoc.

En la década de los 90 nuevos horrores cometidos contra poblaciones civiles hicieron sentir la obligación moral y jurídica de sancionar individualmente a sus máximos responsables. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas estableció un Tribunal para juzgar los crímenes internacionales cometidos en la guerra librada en la antigua Yugoslavia (1993) y otro, para juzgar a los autores y perpetradores del genocidio en Ruanda (1994). Se buscaba no dejar impunes los crímenes cometidos, detener los que se estaban cometiendo y prevenir los que aun no habían ocurrido.

Igual que en Nuremberg y Tokio se juzgó solo a algunos de los máximos responsables civiles y políticos de las masacres y al igual que en Nuremberg y Tokio, no se oyó en los procedimientos de estos tribunales ad hoc la voz de las víctimas, ni los daños sufridos por ellas merecieron atención ni reparación. Su presencia en los juicios fue únicamente testimonial para asentar la responsabilidad de los acusados.

Ahora bien, sin duda alguna que la labor de la jurisprudencia de ambos tribunales ad hoc fue esencial y determinante para que en 1998 se aprobara el establecimiento de la Corte Penal Internacional permanente y para que su jurisprudencia sirviera de fundamento para la redacción del Estatuto de Roma. A ellos se debe que los crímenes de violencia sexual sufridos mayoritariamente, pero no únicamente por mujeres, en toda clase de conflictos, fueran tipificados como crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad en el Estatuto, ha-



ciendo realidad un viejo anhelo de las víctimas de esos atroces crímenes.

Empero, con haber sido tan relevantes para el desarrollo del moderno Derecho Penal Internacional, aun no se ha evaluado –ni pareciera que sea posible hacerlo aún–, la importancia del trabajo de ambos tribunales en el combate contra la impunidad a nivel internacional ni en la configuración de sociedades más solidarias, pacíficas y equitativas en los territorios y pueblos de la antigua Yugoslavia ni en Ruanda.

De ahí que la función de la Corte Penal Internacional y su contribución más sólida a un futuro de paz, no puede ni debe agotarse en la función jurisdiccional ni en juzgar a importantes líderes políticos y militares alrededor del mundo por delitos ya cometidos.

En su citado ensayo, el Profesor Olásolo explora magistralmente la posibilidad-necesidad (imperativo ético categórico, diría yo) de que la Corte Penal Internacional cumpla también una función crucial en la responsabilidad mundial de proteger a las víctimas inmersas en situaciones de conflicto, antes de que sus derechos fundamentales sean vulnerados.

La doctrina de la intervención humanitaria, de vieja data, se fue abandonando por diferentes razones de la geopolítica mundial y la real-politik internacionales. Pero como la necesidad de protección de las personas es permanente en un mundo cada vez más convulso, en el 2005 se empezó a hablar en las Naciones Unidas de la «responsabilidad de proteger». Amplio desarrollo a través de diferentes declaraciones, informes e incluso Resoluciones del Consejo de Seguridad, ha merecido ya la nueva doctrina.

En su ensayo, el Profesor Olásolo expone nítidamente los fundamentos del Derecho Internacional que respaldan la responsabilidad de proteger y pone énfasis en la prevención como función natural a cumplir por la Corte como parte de su mandato.

Pero con ser esos análisis tan importantes, la extraordinaria relevancia de este aporte del profesor Olásolo nace, en mi opinión, de la manera original, pero rigurosa, en que explica el modelo de acciones preventivas y de intervención oportuna que la Corte Penal Internacional puede ofrecer a una comunidad internacional cada vez más necesitada de ellas.

A partir de la Sección III y hasta el final del ensayo, se exponen los distintos escenarios de las dos dimensiones del mandato preventivo de la Corte: prevención general e intervención oportuna. «Los delitos atroces no son inevi-

tables», nos dice Héctor Olásolo, en afirmación que comparto y que se nutre de una fe profunda en la misión de la Corte. Se puede intervenir ante amenazas concretas de futuros delitos atroces (Sección IV). Pero también, cuando esos delitos atroces se están ya cometiendo (Sección V).

En el momento mismo en que estoy escribiendo estos comentarios, delitos atroces que pudieron haber sido prevenidos se están ya cometiendo en Libia y la situación general que se está viviendo en ese país del Norte de África, fue remitida hace apenas un par de semanas por el Consejo de Seguridad de la ONU para ser investigada por el Fiscal de la Corte.

Esta de Libia, y otras similares que ahora mismo están ocurriendo alrededor del mundo, podrían ser las históricas oportunidades para abrir esos nuevos espacios al mandato de la Corte Penal Internacional que la convertirían en una institución única. Sería entonces la Corte el mecanismo del Derecho Internacional (Penal, Humanitario, de Derechos Humanos) más eficaz para proteger la vida, la dignidad y la libertad de todos los seres humanos con el que tanto se ha soñado.

Su mandato lo prevé y la evolución de las instituciones jurídicas mundiales lo fundamenta. Pero mucho más importante que todo eso, los «millones de niños, mujeres y hombres (que) han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad» —como reza el párrafo segundo del Preámbulo del Estatuto de Roma—, lo demandan imperativamente.

Si algún día ello fuera posible gracias a una sólida cooperación de todos los miembros de la comunidad internacional, mucho se deberá a estos denodados esfuerzos de Héctor Olásolo por nutrir mentes y espíritus con ideas e ideales. Le damos las gracias por renovar nuestra fe y nuestro compromiso en la Corte Penal Internacional y en un sistema universal de justicia penal que nos proteja a todas y todos al evitar que más crímenes atroces se sigan cometiendo.

La Haya, 2 de marzo de 2011  
Elizabeth Odio Benito  
*Magistrada y ex Vice-Presidenta*  
*Corte Penal Internacional*

## PRESENTACIÓN

Desde el año 2004, la Delegación de la Unión Europea en Colombia viene desarrollando una labor muy activa con el ánimo de fortalecer las diferentes entidades públicas encargadas de la impartición de Justicia en el país. La consolidación del Estado de Derecho y el respeto por los Derechos Humanos han constituido desde siempre una de las prioridades de la Unión Europea en las relaciones exteriores con terceros países. Promover la consecución de estos objetivos ha constituido también uno de los pilares de los diversos Documentos de Estrategia País<sup>1</sup> que han regido las relaciones bilaterales entre la UE y Colombia, y a buen seguro seguirán siéndolo, sin duda alguna, en los años venideros.

El esfuerzo en este campo de la Delegación de la Unión Europea en Colombia se ha encaminado principalmente al área de la Justicia Penal ordinaria, aunque desde la aprobación de la Ley 975 de 2005 –también llamada Ley de Justicia y Paz–, los asuntos de Justicia Transicional y Justicia Penal Internacional han cobrado particular relevancia en nuestra agenda de cooperación con la República de Colombia.

Es por ello que nos resulta tan oportuna la publicación de la nueva obra del Profesor Héctor Olásolo, en la que el lector encontrará toda una serie de artículos sumamente documentados que ilustran con gran claridad el funcionamiento de la Corte Penal Internacional y su relación con las jurisdicciones nacionales a través del principio de complementariedad.

El apoyo de la propia UE a dicho Estatuto se enmarca en la propia Estrategia de Seguridad Europea de 2003<sup>2</sup>, la cual establece como uno de sus objetivos estratégicos un orden internacional basado en el multilateralismo efectivo. De esta forma, se establece que el mejor medio para consolidar el orden internacional es difundir el buen gobierno, apoyar las reformas políticas

---

1 [http://www.eeas.europa.eu/colombia/csp/07\\_13\\_es.pdf](http://www.eeas.europa.eu/colombia/csp/07_13_es.pdf).

2 <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/031208ESSIIES.pdf>.

y sociales, combatir la corrupción y el abuso de poder, instaurar la supremacía de la ley y proteger los derechos humanos.

En relación con la Corte Penal Internacional (CPI), la Posición de la UE fue recientemente actualizada a través de la Posición Común 2011/168/PESC del Consejo<sup>3</sup>, la cual tiene por objetivo impulsar el apoyo universal al Estatuto de Roma fomentando la participación más amplia posible en el mismo con el fin de preservar la integridad del Estatuto, apoyar la independencia de la CPI y su funcionamiento efectivo y eficaz, apoyar la cooperación de la CPI y apoyar la aplicación del principio de complementariedad.

La importancia de dicha Corte se fundamenta en la necesidad de juzgar, perseguir y castigar actos de genocidio, crímenes de guerra y lesa humanidad cuando la justicia de un país ha dejado de operar. Es la CPI la que tiene la potestad de actuar cuando las instituciones nacionales de justicia no tienen voluntad de operar o se manifiestan incapaces de hacerlo. De ahí su importancia, ya que logra prevenir crímenes de lesa humanidad deteniendo a delincuentes de guerra futuros.

Desde el año 2002, la UE ha llevado a cabo más de 340 *démarches* apuntando hacia más de 100 países y organizaciones internacionales, con el fin de incentivar la ratificación e implementación del Estatuto de Roma y el Acuerdo de Privilegios e Inmunidades. La importancia de apoyar a la CPI se aborda también con terceros países a través de otras iniciativas como el diálogo político, reuniones y cumbres.

Asimismo, desde el año 1995 la UE ha aportado más de €40 millones para la subvención de proyectos dirigidos a apoyar la acción de la CPI y de la justicia internacional a través del Instrumento Europeo para la Democracia y los Derechos Humanos<sup>4</sup>. Adicionalmente, más del 50% de la financiación de la CPI está siendo suministrada por la Comisión Europea y los propios Estados Miembros de la UE.

La Delegación de la Unión Europea ha puesto a disposición de las entidades de la rama ejecutiva y judicial colombianas, un apoyo técnico y financiero

---

3 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:076:0056:0058:ES:PDF>

4 [http://europa.eu/legislation\\_summaries/external\\_relations/relations\\_with\\_third\\_countries/latin\\_america/114172\\_es.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/external_relations/relations_with_third_countries/latin_america/114172_es.htm).

de más de 25 millones de euros, a través de tres proyectos<sup>5</sup>:

- Fortalecimiento del Sector Justicia para la Reducción de la Impunidad en Colombia (10.5M€).
- Fortalecimiento Institucional para la atención a las víctimas (7.4M€)
- Apoyo institucional al Sistema Penal Colombiano (7.5M€)

Dicho apoyo se ha canalizado y se sigue canalizando a través del actual Ministerio de Justicia y del Derecho, el cual viene ejecutando los recursos a beneficio del propio Ministerio, del Consejo Superior de la Judicatura, la Defensoría del Pueblo, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación y el Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Vicepresidencia de la República. A través de estos proyectos se pretende mejorar los servicios de justicia penal ordinaria y justicia transicional de Colombia, con el fin de darle un fiel cumplimiento al principio de complementariedad positiva. De esta forma, la República de Colombia deberá de cumplir con sus compromisos en materia de una justicia pronta y efectiva, evitando la intervención de la propia CPI, ya que desde 2006 la situación colombiana viene siendo objeto del llamado *Examen Preliminar*. En este sentido, es importante hacer un reconocimiento a los avances logrados por Colombia en materia de justicia, paz y verdad, avances que deberán de profundizarse con la reciente aprobación de la Ley de Víctimas y Tierras (Ley 1448 del 10 de Junio de 2011).

Sin embargo, los retos y desafíos siguen siendo enormes, por lo que estoy seguro que la presente publicación contribuirá al debate sobre los retos que tiene por delante este país. De esta forma, es importante destacar que en varios de los ensayos recogidos en la presente obra, relativos a la función preventiva de la Corte y al análisis de admisibilidad de situaciones en procesos de transición, el Prof. Héctor Olásolo analiza la función que la Corte ha de desempeñar en Colombia y su relación con las actuaciones que se están llevando a cabo en la jurisdicción nacional colombiana.

La Unión Europea celebra la publicación de esta obra con la que se pretende propiciar la reflexión sobre cuestiones esenciales que giran entorno al sistema de justicia penal internacional, que permitan avanzar el fortalecimien-

---

5 <http://www.mij.gov.co/UnionEuropea/Home/1>.

to de los Derechos Humanos y la Seguridad Internacional. Todo con el objetivo de que la Comunidad Internacional reaccione, de forma cada vez más rápida y unánime, para prevenir la comisión de delitos internacionales, y en particular de los delitos de genocidio, los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Se trata entonces de una iniciativa que contribuye enormemente a la difusión y conocimiento de los principios generales y de la normativa que regula la actividad de la Corte Penal Internacional, meta que de manera vigorosa se ha propuesto la Unión Europea.

Bogotá, 1 de noviembre de 2011

Embajador Fernando Cardesa García

Jefe de la Delegación de la Unión Europea en Colombia y Ecuador

## INTRODUCCIÓN

Una de las tareas más importantes con las que se enfrenta el Derecho penal internacional, sobre todo a partir de la aprobación del Estatuto de Roma y la creación de la Corte Penal Internacional, es la elaboración de una Teoría General que pueda servir como una Gramática jurídica universal común a las diferentes legislaciones nacionales y que permita el entendimiento entre los operadores jurídicos de los procesos penales que se lleven a cabo en los Tribunales internacionales, por más que pertenezcan a diferentes naciones y hablen diferentes lenguas.

Actualmente, coexisten, al menos en el mundo occidental, dos sistemas jurídicos diferentes, el del Common Law y el Civil Law o sistema continental europeo, cada uno con peculiaridades que los distinguen y separan entre sí, incluso más allá de los diferentes idiomas en los que se expresan. El sistema del Common Law, dominante en los países integrantes del antiguo Imperio Británico, cuyo idioma oficial es el inglés, está basado sobre todo en el precedente judicial, vinculado al caso concreto, y es poco proclive a construcciones teóricas o sistemáticas generalizadoras. En cambio, el sistema del Civil Law, se preocupa especialmente por la construcción de grandes sistemas teóricos del Derecho penal, y dentro de ellos por la elaboración de una Teoría General del Delito, elaborada principalmente por la Ciencia jurídica alemana, que a su vez ejerce gran influencia en los países latinos de Europa (Italia, España, Portugal, con la importante excepción de Francia), y prácticamente sin excepción en todos los latinoamericanos.

Ambos sistemas tienen sus ventajas e inconvenientes y se hace difícil elaborar una síntesis que permita integrarlos o unificarlos en una misma Teoría. No obstante, en los últimos años se está produciendo una aproximación entre ambos sistemas, en la que fue pionero George P. Fletcher<sup>1</sup>, y que más recién-

---

1 G. P. Fletcher, *Rethinking Criminal Law*, Boston/Toronto, 1978 (hay reimpresión del año 2000). En la misma línea se mueven otras obras suyas posteriores como *Basic Concepts of*

temente se puede observar en las obras de Antonio Cassese<sup>2</sup>, Gerhard Werle<sup>3</sup>, Kai Ambos<sup>4</sup> y Alicia Gil Gil<sup>5</sup>, entre otros muchos autores. La mejor prueba de ello son las recientes decisiones adoptadas por los Tribunales internacionales, en cuyos fundamentos jurídicos se introducen cada vez más, junto a criterios argumentativos propios del Derecho penal del Common Law, conceptos de la Dogmática penal alemana.

Uno de los temas donde más se ha producido esta aproximación entre los dos sistemas es en materia de autoría y participación, cuya distinción se asume cada vez con mayor frecuencia a través de una interpretación del art. 25 ER en la que se emplea un concepto tan característico de la Dogmática penal alemana como el del “dominio del hecho”. Pero antes de llegar a ello se ha tenido que recorrer un largo camino que comenzó tras la Segunda Guerra Mundial con la jurisprudencia creada por los Tribunales de Nuremberg, y que ha llegado hasta las últimas decisiones de los Tribunales ad hoc de la ex Yugoslavia y Ruanda, y de la Corte Penal Internacional en casos como los llamados *Lubanga*, *Katanga* y *Omar Al Bashir*.

Probablemente ningún autor se ha ocupado con tanta profundidad de este tema como el autor de estos “Ensayos de Derecho Penal y Procesal Penal Internacional”, el Catedrático de Derecho penal y procesal internacional la Universidad de Utrecht, Héctor Olásolo, quien a su faceta de experto en el Derecho penal internacional une la de haber sido letrado de la Corte Penal Internacional, asesor jurídico de la Fiscalía del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y asesor jurídico de la Delegación Española en la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional. Ello le ha permitido aunar sus muchos conocimientos teóricos en la materia con su experiencia en la

---

*Criminal Law*, 1991 (hay traducción española de Muñoz Conde, Valencia 1998), y *Grammar of Criminal Law*, 2007 (hay traducción española de Muñoz Conde, Buenos Aires 2008); véase al respecto F. Muñoz Conde, ‘Universalizing Criminal Law’, en *Tulsa Law Review*, 2006.

2 A. Cassese, *International Criminal Law*, Oxford 2003.

3 Véase principalmente G. Werle, *Völkerstrafrecht*, 2. ed., 2007 (de esta obra hay traducciones al español, inglés italiano y chino).

4 Especialmente K. Ambos, *Internationales Strafrecht*, 2005. También El mismo, *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts: Ansätze einer Dogmatisierung*, 2.ed., Berlín 2004 (Hay una versión al español de esta obra traducida por E. Malarino, *La Parte General del Derecho penal internacional* a. cit.).

5 A. Gil y Gil, *Derecho penal internacional*. Especial consideración del delito de genocidio, Madrid 1999.



praxis de la misma, lo que sólo muy pocos especialistas pueden mostrar en su currículum, sobre todo si se tiene en cuenta la juventud de la que aún disfruta Héctor Olásolo. Esta doble faceta del teórico y del práctico la demuestra sobre todo, a mi juicio, en los capítulos que en estos ensayos dedica a la elaboración de una teoría de la participación en el ámbito del Derecho penal internacional. En ellos Olásolo, que ya ha publicado varios trabajos sobre el tema<sup>6</sup>, superando viejos modelos, como el de la “*Joint Criminal Enterprise*”, fundamenta la nueva doctrina jurisprudencial internacional sobre la “coautoría mediata” siguiendo un criterio que ya de modo genial había propuesto el penalista alemán Claus Roxin, en su famoso trabajo de principios de los años 60 sobre “Autoría mediata sirviéndose de un aparato de poder”<sup>7</sup>. En este trabajo, como es bien sabido, Roxin superando la teoría subjetiva de la participación, mantenida por el Tribunal Supremo alemán incluso después de la Segunda Guerra Mundial, conforme a la que el subordinado de un grupo criminal que ejecutaba directamente el hecho delictivo, sólo podía responder como cómplice en la medida en que actuaba con este ánimo y no con el de un verdadero autor, consideraba que en realidad se podía hablar de una verdadera autoría (mediata) también del que integrado en un aparato de poder ordenaba, seguía las órdenes o cooperaba en la organización del plan criminal, aún sin ejecutar directamente el hecho delictivo. Esta teoría de Roxin permitía considerar, por ejemplo, como autores (mediatos) del Holocausto a los Jefes y personal burocrático del aparato de poder de las SS creado por el régimen nazi y encargado

---

6 Véase, por ejemplo, H. Olásolo, ‘El desarrollo en derecho penal internacional de la coautoría mediata’, en *Derecho penal contemporáneo*, Revista Internacional, 27, abril-junio 2009, Bogotá, p.71 ss.; El mismo, ‘Joint Criminal Enterprise and its extended form: A theory of co-perpetration living rise to principal liability, a notion of accessory liability, or a form of partnership in crime’, en *Criminal Law Forum*, 2009, y más extensamente, en El mismo, *Criminal responsibility of political and military leaders as principals to international crimes*, Hart Publishers, 2009.

7 Véase C. Roxin, ‘Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate’, en *Goltdammer’s Archiv* 1963, pp. 193-207. Este trabajo constituye un capítulo de su escrito de habilitación *Täterschaft und Tatherrschaft* 1ª ed. 1963, pp. 242 y ss. Esta obra ha alcanzado ya 7 ediciones, en las que se mantiene el texto original, pero se le han añadido apéndices en los que se informa sobre el reflejo que la misma ha tenido en la teoría del derecho penal y en la jurisprudencia, tanto alemana, como la de otros países. Hay traducción española de Cuello Contreras y Serrano González de Murillo, *Autoría y dominio del hecho*, Madrid 2000). Posteriormente Roxin ha publicado otros trabajos sobre el tema, en los que matiza algunos puntos de su teoría original. Una exposición resumida de la misma se encuentra en el tomo II de su *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 2006.

de la organización, planificación y ejecución de millones de seres humanos, aunque no hubieran intervenido directamente en la ejecución misma de los terribles asesinatos llevados a cabo en los Campos de Concentración. Esta teoría no tuvo entonces mucha acogida en la doctrina alemana y ninguna en la jurisprudencia de aquel país, hasta que el Tribunal Supremo alemán la acogió en 1992 para fundamentar la responsabilidad de los dirigentes de la antigua República Democrática Alemana en las muertes causadas por los guardias fronterizos en el Muro de Berlín, durante la época de la Guerra Fría<sup>8</sup>. Desde entonces la tesis de Roxin ha tenido gran impacto no sólo en la doctrina y en la jurisprudencia alemanas, sino también en la de otros muchos países, como Argentina o Perú, en donde se ha utilizado por algunos tribunales para fundamentar la condena como autores (mediatos) de algunos dirigentes estatales (Videla, Fujimori) por los delitos cometidos a través del aparato de poder en cuya cúspide se encontraban. Y finalmente ha sido acogida por los Tribunales de Justicia Internacionales, que en los últimos años han juzgado casos similares a los que motivaron la tesis de Roxin, es decir, la responsabilidad de los líderes y dirigentes estatales por los delitos cometidos por los integrantes del aparato de poder por ellos controlados.

Sin embargo, como pone de relieve Olásolo, la tesis de Roxin en el plano de la jurisprudencia internacional ha tenido una evolución particular para adaptarla mejor a las peculiaridades de la casuística que presentan los casos que en ella se han planteado en los últimos años. Y es que más que de autoría mediata se trata en la mayoría de los casos de coautoría mediata; es decir, de un dominio funcional del hecho, en el que unos asumen tareas directivas y organizativas y otros llevan a cabo la ejecución del hecho. La figura de la coautoría se reserva tradicionalmente, también en la tesis de Roxin, para los casos en los que los que conciertan un plan delictivo, toman parte después en la ejecución del hecho. Pero como yo ya he defendido en varias ocasiones<sup>9</sup>, esta

---

8 Véase sentencia del Bundesgerichtshof (BGHSt 40, 268).

9 Véase F. Muñoz Conde, 'Problemas de autoría y participación en el derecho penal económico, o ¿cómo imputar a título de autores a las personas que sin realizar acciones ejecutivas, deciden la realización de un delito en el ámbito de la delincuencia económica?', en *Revista Penal* 2002. Para una exposición resumida de esta tesis, véase F. Muñoz Conde/M. García Arán, *Derecho penal, Parte General*, 7. ed. Valencia 2007, p.448 ss. Más recientemente, F. Muñoz Conde/H. Olásolo, 'The Application of the Notion of Indirect Perpetration through Organised Structures of Power in Latin America and Spain', en *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 9, Num 1, 2011.

posterior intervención en la ejecución del hecho no es necesaria porque aún sin intervenir directamente en la misma existe un co-dominio funcional de los que lo planificaron y tuvieron el poder de controlar la ejecución llevada a cabo por otros. De un modo u otro, en todo caso, lo importante de la tesis de Olásolo y la de la Jurisprudencia internacional que la ha acogido, como lo fue en su día la de Roxin, es que a través del control de un aparato de poder y dándose las características de relación jerárquica entre sus miembros y la sustituibilidad e intercambialidad de los ejecutores, se puede fundamentar perfectamente la autoría o coautoría mediata de quienes desde la cúspide del poder controlan todo el devenir delictivo.

Sería, sin embargo, injusto limitar a este tema las importantes contribuciones al Derecho penal internacional que se contienen en estos ensayos. Sin ánimo de exceder de los límites racionales de una Introducción como ésta, me gustaría destacar las relativas al siempre difícil tema de las relaciones entre las Jurisdicciones nacionales y la Jurisdicción internacional, que es tanto como decir entre el Derecho penal nacional y el Derecho penal internacional. En esta materia el carácter vicarial o complementario del Derecho penal internacional hace que muchas veces sean difícil de resolver casos en los que la diferente regulación en el Derecho penal nacional crea problemas de compatibilidad, *ne bis in idem*, etc. Sucede especialmente esto en los casos en los que el delito en cuestión tiene asignado distintos marcos penales en el Derecho nacional y en el internacional, como sucede en los casos de tentativa y concurso de delitos; o distintas reglas de determinación de la pena; o distintos niveles de exigencia en la imputación subjetiva, donde siempre se plantea, por ejemplo, la difícil conciliación entre el concepto de *recklessness* utilizado en el sistema penal del Common Law y el de dolo eventual o imprudencia grave utilizado en el sistema continental. Olásolo ofrece un análisis pormenorizado de estos temas y de los problemas que plantea en su traslación al Derecho penal internacional.

Otro tema interesante que trata Olásolo en estos ensayos es el papel de la víctima en los Tribunales internacionales. Es bien sabido que el Estatuto de Roma considera como objetivo fundamental la protección y reparación de las víctimas a través del castigo de los responsables de los crímenes objeto de su competencia. Sin embargo, no hay en él una regulación clara de cómo la víctima puede participar en el proceso, ni de la forma en que mejor pueden protegerse sus derechos. Olásolo distingue entre la víctima globalmente considerada de los crímenes internacionales y la víctima del caso concreto, que es la que realmente tiene un protagonismo mayor y debe ser especialmente

protegida tanto en su calidad de víctima como en la de su calidad de elemento probatorio como testigo también del crimen internacional. La jurisprudencia habida en los Tribunales penales internacionales ad hoc<sup>10</sup> demuestra las enormes dificultades que plantea en el proceso penal internacional la posición de la víctima. Y un caso que lo demuestra especialmente y con el que terminan estos ensayos es el llamado “caso Couso”. Este caso es particularmente interesante porque se trata de un supuesto crimen de guerra que obviamente debería de ser juzgado por un Tribunal penal internacional, al no haber sido juzgado por uno de la nación a la que pertenecía el oficial que dio la orden de disparar cuando el periodista Couso se encontraba cumpliendo con su cometido filmando desde el balcón de un Hotel de Bagdad la entrada de las tropas estadounidenses. Olásolo analiza las distintas posibilidades de que el hecho pueda ser juzgado por un Tribunal internacional, llegando a la conclusión, de que al que no quedar claro los distintos elementos constitutivos del crimen de guerra, que exigen el Estatuto de Roma, el hecho todo lo más puede ser juzgado por un Tribunal español.

No creo que sea este el momento ni el lugar para exponer con más detalles y mucho menos para polemizar sobre los muchos e interesantes problemas que se exponen en este libro. En todo caso a través de esta rápida exposición sólo he querido resaltar algunos de los temas importantes tratados en estos Ensayos; pero a poco que el lector profundice en su lectura podrá darse cuenta de que nos encontramos ante una selección bastante completa de las cuestiones más fundamentales del actual Derecho penal internacional; y tras la lectura detenida de sus distintos apartados, podrá comprobar, igual que lo he hecho yo, el excelente nivel de conocimientos teóricos y prácticos del que en todo momento hace gala el autor de estos Ensayos, a quien me atrevería a calificar, a pesar de su juventud, como uno de los mejores especialistas en Derecho penal internacional existente en estos momentos.

Sevilla, 26 de febrero de 2011  
Francisco Muñoz Conde  
Catedrático de Derecho penal

---

10 Véase al respecto J. del Carpio Delgado, *La víctima ante los tribunales penales internacionales ad hoc*, Valencia 2009.