



NUEVAS PERSPECTIVAS DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Diana Rocío ESPINO TAPIA*
Abraham ALFARO VILLARREAL**

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Antecedentes de la Corte Penal Internacional.* III. *Ánalisis del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.* IV. *Algunos problemas respecto a la implementación del Estatuto de Roma en el derecho interno de los Estados.* V. *Conclusiones.* VI. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

La Corte Penal Internacional se ha cristalizado como un paradigma de vital importancia para el derecho internacional contemporáneo, y por demás para el derecho internacional de los derechos humanos. En el contexto de la protección internacional de los derechos humanos, la aprobación, en 1998, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional viene a consolidar un nuevo medio de protección de los derechos fundamentales del hombre: aquel

* Profesora-titular de Derecho internacional público en la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León (diana_rocio_espino@hotmail.com).

** Colaborador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León (abraav@gmail.com).

del derecho penal internacional como el sistema de derecho penal adoptado y puesto en marcha por la comunidad internacional, cuyo objeto primordial es terminar con la impunidad de los crímenes internacionales y hacer justiciables las más graves violaciones a los derechos humanos, remitiéndolas, para esto, a una persecución penal supranacional.¹

El objetivo de este trabajo es analizar el instrumento base de la Corte Penal Internacional, el Estatuto de Roma, en el cual queda inserto el sistema de derecho penal internacional, con un especial enfoque en la perspectiva de su importancia como medio de protección de los derechos humanos. Se puntualarán, además, cuáles son algunas problemáticas actuales para la efectiva implementación del Estatuto de Roma a la realidad jurídica nacional e internacional que se vive en la primera década del siglo XXI.

II. ANTECEDENTES DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Si bien el concepto de derecho penal internacional no es nuevo, tampoco lo es el concepto de un tribunal penal internacional. Existen numerosos precedentes de una jurisdicción internacional de tales características. Sin embargo, la existencia *de facto* de un tribunal penal internacional independiente, con jurisdicción para juzgar y sancionar directamente a individuos por la responsabilidad penal en que hayan incurrido, y de carácter permanente, es una realidad que apenas ha cumplido un lustro de existencia.² Hace poco menos de una década fue adoptado el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional.

¹ Ambos, Kai, “Derechos humanos y derecho penal internacional”, *Diálogo Político*, Göttingen, año XXI, núm. 3, 2004, pp. 85-115.

² La Corte Penal Internacional se constituyó formalmente el 10. de julio de 2002, día en que entró en vigor el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Pero quizá no hay precedente más significativo ni de mayor influencia para la codificación del derecho penal internacional y para la delimitación conceptual de los delitos y crímenes internacionales que el Tribunal Militar Internacional de Núremberg (en realidad una serie de juicios que tuvo lugar de 1945 a 1949, en Núremberg, Alemania), inmediatamente al finalizar la Segunda Guerra Mundial.³ Es a partir de los juicios de Núremberg que el derecho penal internacional y el derecho internacional humanitario comienzan a desarrollarse sistemáticamente.

Años antes de la rendición incondicional de Alemania y de Japón,⁴ los poderes aliados (Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) buscaban una solución adecuada para el trato que se daría a los oficiales de mando alemán capturados.⁵ Acorde con los principios de derecho internacional y del *ius in bellum*,⁶ la solución concertada consistía en una solución de naturaleza jurídica: juzgar a los grandes oficiales militares, líderes políticos, administrativos y miembros de los cuerpos jurídicos y médicos del aparato estatal alemán por los crímenes de guerra que habían cometido a lo largo de la guerra. Con este objeto, fue adoptado y fijado como fundamento legal de los juicios de Núremberg el Estatuto de Londres del Tribunal Militar Internacional (también llamado Carta de Londres), el 8 de agosto de 1945.⁷ Dicho Estatuto fijó los principios y los pro-

³ Palla, Vespasian V., “Towards an International Criminal Court”, *American Journal of International Law*, vol. 44, núm. 1, enero de 1950, pp. 37-68.

⁴ La rendición absoluta de Alemania no fue sino hasta el 7 de mayo de 1945, poco más de un año después de la invasión aliada en Normandía y una semana después del suicidio de Adolfo Hitler; la rendición japonesa se dio en agosto de 1945, doce días después de que fue utilizada la primera bomba atómica sobre Hiroshima.

⁵ Spielvogel, Jackson L., *Civilizaciones de occidente*, 5a. ed., México, Thomson, 2004, vol. II, pp. 771-802.

⁶ Rousseau, Charles, *Droit International Public Approfondi*, París, Dalloz, 1958, pp. 259 y ss.

⁷ El Tribunal entró en funciones el 20 de noviembre de 1945; aunque su Estatuto fue adoptado tan sólo un día después del Día-VE (victoria en Europa), datos que evidencian su expedita naturaleza y desenvuelto desarrollo.

cedimientos que regirían los juicios. En suma, el Estatuto asentó que el objetivo principal del Tribunal sería “el justo y expedito enjuiciamiento y punición de los principales criminales de guerra del Eje europeo”.⁸ Además determinó específicamente cuáles serían los crímenes sobre los que tendría jurisdicción, fijando de esta manera su propia competencia material.⁹ Tres eran las categorías de crímenes que el Tribunal perseguiría, respectivamente tipificadas:¹⁰

- a) Crimen contra la paz: planear, preparar, iniciar o ejecutar una guerra de agresión, o una guerra en violación de tratados internacionales, acuerdos o costumbre, o participar en un plan común o conspiración para la consecución de cualquiera de los siguientes;
- b) Crimen de guerra: violar las leyes o costumbres de guerra. Dichas violaciones incluirán, pero no se limitarán a, asesinato, trato degradante o deportación para trabajo forzado, o para cualquier otra función, de la población civil en los territorios ocupados, asesinato o maltrato de prisioneros de guerra, asesinato de rehenes, saqueo de propiedad pública o privada, destrucción arbitraria de ciudades, pueblos o villas, o la devastación no justificada por necesidad militar;
- c) Crimen de lesa humanidad: asesinato, exterminio, puesta en esclavitud, deportación y otros tratos inhumanos cometidos contra la población civil, o persecución con bases políticos, raciales, o religiosos en ejecución o en conexión con cualquier crimen dentro de la jurisdicción del Tribunal, esté o no en violación de la ley interna del país en donde fue cometido.

⁸ Artículo 1o. de la Carta de Londres del Tribunal Militar Internacional, adoptada en Londres, Inglaterra, el 8 de agosto de 1945 como accesorio al Acuerdo de Londres.

⁹ Es fundamental destacar que el mismo artículo (6o.) del Estatuto fijaba específicamente que dentro de los crímenes de lesa humanidad perseguidos por el Tribunal, el enjuiciado incurría en responsabilidad penal internacional individual, sentando un hito en la historia del derecho penal internacional.

¹⁰ Artículo 6o., incisos *a*, *b* y *c* de la Carta de Londres del Tribunal Militar Internacional.

De forma embrionaria, el Estatuto del Tribunal definió de manera clara y explícita lo que constituyen crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Si bien el sentido es lato, y no ministra conceptos ultimados, permite que el órgano jurisdiccional se encargue de la interpretación casuística con la sólida base del parámetro de las conductas primariamente tipificadas.¹¹

La influencia que tuvo el Tribunal Militar Internacional de Núremberg sobre el posterior desarrollo del derecho penal internacional es incalculable. Si bien, por una parte, su establecimiento en gran medida fue consecuencia de la búsqueda de fines político-militares y, por otra, procedimentalmente figuraron más en su normatividad principios civiles y de *Common Law* que normas positivas y costumbre internacional (caracteres modernos del actual derecho internacional público),¹² sentó las bases para la tipificación de los delitos internacionales, y primordialmente de los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra.

Posteriormente, en 1950 la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas, actuando a petición de la Asamblea General, produjo un reporte intitulado *Principios de Derecho Internacional Reconocidos por el Estatuto y las Sentencias del Tribunal de Núremberg*.¹³ El documento en sí es una apreciación de lo que constituyen principios generales de derecho internacionalmente obligatorios; y consiste en una formulación de siete principios recogidos por los criterios de creación del Tribunal y como corolarios de su actividad jurídica procesal. De tal suerte que cincuenta años antes de la creación de una Corte Penal Internacional, este reporte produjo las propuestas germinales que conducirían a su establecimiento. Asimismo, y de igual

¹¹ Wright, Quincey, “The Law of the Nuremberg Trial”, *American Journal of International Law*, vol. 41, núm. 1, enero de 1947, pp. 38-72.

¹² Fox, Hazel, “The Objections to Transfer of Criminal Jurisdiction to the UN Tribunal”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 46, núm. 2, abril de 1997, pp. 434-442

¹³ Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de Naciones Unidas*, vol. III, 1950.

importancia, jugaría un rol fundamental en la visión y redacción del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.¹⁴

Por otra parte, en la última década del siglo XX la Organización de las Naciones Unidas logró un positivo avance en el establecimiento de tribunales *ad hoc* para situaciones bélicas especiales que involucraban crímenes de guerra y de lesa humanidad y requerían tratamiento minucioso y especializado para llevar a la justicia a los culpables de las graves violaciones contra los derechos humanos cometidas.

La Corte Penal Internacional debe mucho de su actual fortaleza institucional al trabajo realizado y a la efectividad de los tribunales *ad hoc* que le precedieron, ya que la cooperación y aporte de experiencia interinstitucional y judicial fue permanente y fundamental, como lo asientan los respectivos estatutos de los tribunales y el propio Estatuto de Roma.¹⁵ Adicionalmente, tanto las sentencias emitidas por los tribunales *ad hoc* como las experiencias prácticas de los mismos serían consideradas por la Conferencia de Roma para la creación de la Corte Penal Internacional.¹⁶

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia fue creado por razón de la Resolución 827 del Consejo de Seguridad, con fundamento en el capítulo VII de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas,¹⁷ siendo adoptada el 23 de

¹⁴ Ambos, Kai, “Hacia el establecimiento de un tribunal penal internacional permanente y un código penal internacional. Observaciones desde el punto de vista del derecho penal internacional”, *Revista de Ciencias Penales*, San José de Costa Rica, núm. 13, 1997, pp. 5-12.

¹⁵ Salmón Gárate, Elizabeth y García Saavedra, Giovanna, “Los tribunales internacionales que juzgan individuos: el caso de los tribunales ad-hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda y el Tribunal Penal Internacional como manifestaciones institucionales de la subjetividad internacional del ser humano”, *Derecho y Sociedad*, año XI, núm. 15, 2000.

¹⁶ Véase capítulo IX del Estatuto de Roma, “De la cooperación internacional y la asistencia judicial”.

¹⁷ El capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas se refiere a la acción en casos de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión,

mayo de 1993, con el conflicto de la antigua Yugoslavia, aún en plena conflagración. El Tribunal *ad hoc*, aún activo, se creó con el fin de

...procesar a los individuos responsables por las graves violaciones al derecho internacional humanitario y al derecho internacional de los derechos humanos, cometidos en el territorio de la ex Yugoslavia entre el 10. de enero de 1991 y una fecha por ser determinada por el Consejo de Seguridad una vez restaurada la paz, y a este fin adopta el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia...¹⁸

El segundo tribunal *ad hoc* creado por la Organización de las Naciones Unidas fue el Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Muy similar en su contenido y fines al Tribunal *ad hoc* para la ex Yugoslavia, conserva las mismas delimitaciones *ratione materiae* y, asimismo, las tipificaciones de crímenes de guerra y de lesa humanidad.¹⁹

Así pues, con la necesidad a cuestas de una Corte Penal Internacional permanente por más de cincuenta años,²⁰ y con la experiencia de las últimas décadas, el nacimiento de la Corte Penal Internacional fue el resultado de la voluntad de la comunidad internacional, sublimándose para consumar la protección a los derechos humanos y lograr un estado de derecho internacional.

facultando al Consejo de Seguridad para tomar las medidas necesarias, dentro del marco del derecho internacional, para hacer recomendaciones, dictar resoluciones y tomar medidas coercitivas para su restauración. Véanse artículos 39-51 de la Carta.

¹⁸ Artículo 20. de la Resolución 827 adoptada por el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas el 23 de mayo de 1993 (S/RES/827 [1993]).

¹⁹ Véanse artículos 20., 30. y 40. del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

²⁰ Cerca de medio siglo transcurrió desde 1949, año en que la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas comenzó a considerar el primer proyecto de una jurisdicción penal internacional permanente, hasta 1998, cuando se adoptó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

En reunión de la Asamblea General de la ONU, la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional aprobó el Estatuto de Roma el 17 de julio de 1998 en la ciudad de Roma, Italia. Con 104 miembros a la fecha,²¹ la Corte funge como “...una institución permanente, que está facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el Estatuto, y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales...”²²

III. ANÁLISIS DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

La mayor virtud de la Corte Penal Internacional como medio de protección de los derechos humanos estriba en su capacidad para juzgar los crímenes más graves contra los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.²³ Según su numeral quinto, “la competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el Estatuto, respecto de los siguientes crímenes: (a) el crimen de genocidio; (b) los crímenes de lesa humanidad; (c) los crímenes de guerra; y (d) el crimen de agresión”.

El Estatuto delimita exhaustivamente cada rubro de los crímenes que constituirán el ámbito de su competencia; este solo hecho atestigua su rol primordial en la lucha contra la impunidad

²¹ Cifras exactas hasta agosto de 2007. Japón se convirtió en el 105º miembro el 10. de octubre de 2007. Otros 41 países han firmado el Estatuto pero no lo han ratificado. Muchos otros países, como China, India y Estados Unidos, entre otros, se oponen a la Corte y no son miembros.

²² Artículo 1o. del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

²³ Sarooshi, Danesh, “The Statute of the International Criminal Court”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48, núm. 2, abril de 1999, pp. 387-404.

y la prevención de futuras violaciones a los derechos humanos. A continuación se analizarán algunos de los aspectos más importantes del Estatuto de Roma en lo que respecta a las instituciones más importantes del sistema de derecho penal de la sociedad internacional como medio de protección de los derechos humanos.

1. *Competencia y tipos penales*

Hemos señalado ya que los cuatro rubros de crímenes internacionales que regula el Estatuto de Roma son el genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el crimen de agresión. El Estatuto de Roma funciona como parámetro sancionador de las conductas que se consideran las violaciones más graves a los derechos del ser humano. Así, los protege caracterizando en qué consiste su violación y prescribiendo una sanción correlativa. En cuanto al genocidio, el Estatuto define este crimen en su numeral 6:

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.

Cabe destacar que esta definición es la misma que establece la Convención para la Prevención del Delito de Genocidio de 1947.²⁴ En cuanto a los crímenes de lesa humanidad, el artículo

²⁴ Véase Sáenz de Pipaon y Mengs, Javier, *Delincuencia política internacional. Especial consideración del delito de genocidio*, Madrid, Instituto de Criminología, Uni-

7o. del Estatuto se dedica a explicar y a delimitar específicamente las conductas que constituyen estos crímenes, cada uno a su vez explicado pormenorizadamente por los párrafos segundo y tercero del artículo en comento. El Estatuto de Roma define el crimen de lesa humanidad de la siguiente manera:

...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:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia, fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género...
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de apartheid;
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.²⁵

La valoración que hace esta nueva lista es más exhaustiva que cualquiera otra que le preceda en la historia.²⁶ Resaltan la ampliación de las conductas de agresión sexual, las bases de per-

versidad Complutense de Madrid, 1973; Sánchez Larios, Eligio, *El genocidio. Crimen contra la humanidad*, México, Botas, 1966.

²⁵ Artículo 1o. del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

²⁶ Remiro Brotóns, Antonio, *Derecho internacional*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, pp. 1004 y ss.

secución para incluir motivos culturales y la inclusión del apartheid, conducta ya incluida en otras convenciones.²⁷

Ahora bien, el párrafo segundo del artículo 7o. del Estatuto de Roma se destina a la tipificación de cada una de las conductas comprendidas dentro de este rubro de crímenes de lesa humanidad, que son las siguientes:²⁸

- a) *Ataque contra una población civil.* “Se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de los actos mencionados en el párrafo primero contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política”. Esta conducta sólo fue mencionada someramente en los tribunales penales anteriores, siendo este Estatuto el que prescribe más ampliamente cuáles son sus implicaciones.
- b) *Exterminio.* “Consiste en la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población”. Elemento que subsiste desde la redacción de la Carta de Londres y que fue acogida igualmente por los tribunales *ad hoc*.²⁹
- c) *Esclavitud.* “Se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños”. Esta última también es mantenida, y el Estatuto va más allá al establecer la protección de grupos sociales vulnerables, mujeres y niños, acorde con los principios de la Declaración Universal

²⁷ Véase nota 62; Robinson, Darryl, “Defining ‘Crimes against Humanity’ at the Rome Conference”, *American Journal of International Law*, vol. 93, núm. 1, enero de 1999, pp. 43-57.

²⁸ Artículo 7o., pár. 2, incisos *a-i* del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

²⁹ Robinson, Darryl, *op. cit.*, pp. 43-57.

de los Derechos Humanos y los fines de la misma Carta de las Naciones Unidas.³⁰

- d) *Deportación o traslado forzoso de población.* “Se entenderá el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional”. Este último hace hincapié en la preeminencia de las normas de derecho internacional, y los motivos, criterios, costumbres y principios que rigen a la sociedad internacional.³¹
- e) *Tortura.* “Se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas”. Existen otros instrumentos internacionales sobre la tortura, que definen específicamente los fines de la protección de esta práctica y la clara enunciación de lo que la constituye. El Estatuto de Roma mantiene la concepción tradicional de tortura e incluye una disposición aclaratoria de los hechos que no constituirán la tortura, como el dolor o sufrimiento consecuencia de sanciones lícitas.³²
- f) *Embarazo forzado.* “Se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo”. Esta última conducta deplorable no fue menester incluir en la Carta de Londres; fue intro-

³⁰ *Idem.*

³¹ *Idem.*

³² Arellano García, Carlos, *Segundo curso de derecho internacional público*, 3a. ed., México, Porrúa, 2004, pp. 891-905.

ducida en el Tribunal para la ex Yugoslavia y mantenida por este Estatuto. Al existir condiciones sociales, culturales y geopolíticas cambiantes, el Estatuto del Tribunal amplía su alcance para transformarse con las necesidades de la sociedad internacional.

- g) *Persecución*. “Se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad”.
- h) *Crimen de apartheid*. “Se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo primero cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen”. Este rubro es novísimo en un tribunal penal internacional; es una aportación original de la Convención de Roma, y se encamina a la protección de prácticas xenofóbicas y dominio racial, incongruentes con los principios del derecho de gentes.³³
- i) *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 informar sobre la 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”. Igualmente, como ha sido referido anteriormente, existen otros convenios internacionales sobre la materia; el Estatuto recoge las concepciones de éstas y las consagra en esta disposición. Sin embargo, el Estatuto de Roma difiere de aquellos instrumentos al mencionar que la intención de *dejar fuera del amparo de la ley* debe ser “por un periodo prolongado”, mientras que la Convención Interamericana

³³ *Ibidem*, pp. 892 y 893.

sobre Desaparición Forzada de Personas³⁴ omite esto por completo.³⁵

Los crímenes de guerra están previstos por el artículo 8o., en el que se integran 48 conductas que de alguna manera son la tipificación de una serie de graves contravenciones del derecho consuetudinario³⁶ y del *ius in bellum*.³⁷ El Estatuto no brinda concepciones nuevas en este rubro; sin embargo, su labor destacable es que recoge las disposiciones internacionales más importantes en materia de derecho internacional humanitario³⁸ (mismas que en su mayoría forman parte de las Convenciones de Ginebra de 1949), y en un mismo ordenamiento sanciona y hace justiciables *prima facie* las violaciones cometidas por individuos en circunstancias bélicas.³⁹

En este mismo orden de ideas, el *ius ad bellum* se encuentra considerado en lo que respecta el crimen de agresión. Cabe establecer, sin embargo, que este cuarto crimen aún no se encuentra vigente en el derecho internacional, ya que el Estatuto de Roma aún no la ha definido y está a la espera de un consenso internacional, lo cual no se logró en la Conferencia de Roma de 1998.⁴⁰

³⁴ Dicha Convención fue adoptada el 9 de junio de 1994.

³⁵ Ortiz Ahlf, Loretta, *Derecho internacional público*, 3a. ed., México, Oxford, 2004, p. 593.

³⁶ Fraidenraij, Susana y Méndez Silva, Ricardo (comps.), *Elementos de derecho internacional humanitario*, México, UNAM, 2001.

³⁷ Véase el artículo 8o. del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

³⁸ González Gálvez, Sergio, *La Corte Penal Internacional, el uso de las armas convencionales en caso de conflicto armado y la injerencia con fines humanitarios*, México, Secretaría de la Defensa Nacional, 2000.

³⁹ Serrano Figueroa, Rafael, *El derecho humanitario frente a la realidad bélica de la globalización*, México, Porrúa, 2002.

⁴⁰ En las negociaciones de Roma, la formación de la Corte Penal Internacional estuvo a punto de fracasar. En el último momento se logró un acuerdo a costa de diferir la solución de los asuntos donde existían las mayores discrepancias (que es el caso del crimen de *agresión*) o aceptar que ciertas cláusulas no se aplicaran temporalmente a los Estados que así lo solicitaran. Véase Robinson, Darryl, *op. cit.*, pp. 43-57.

La consideración de este crimen concierne fundamentalmente a la citada tercera generación de derechos humanos: el derecho a la paz y seguridad internacionales. Por diversos motivos políticos y desacuerdos doctrinales no se lograron establecer unánimemente los elementos de la conducta que configuraría el crimen de agresión, y sobre el cual la Corte tendría competencia. En razón de ello, el Estatuto prevé en sus artículos 121 y 123 los mecanismos de enmienda según los cuales debe llevarse a cabo una adición, la cual, indica, deberá ser compatible con las disposiciones de la Carta de Naciones Unidas. Así pues, la Corte sólo ejercerá su competencia respecto del crimen de agresión una vez que haya sido enmendado el Estatuto y esta enmienda hay entrado en vigor.⁴¹ Respecto a la problemática de la tipificación del crimen de agresión nos referiremos líneas más adelante.

En suma, el Estatuto de Roma representa la unión sistemática de las normas más importantes del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos, en un mismo ordenamiento, en materia de prevención y sanción a la transgresión de los derechos humanos. El Estatuto también elabora una lista nueva de conductas que considera como crímenes de lesa humanidad y, por ende, punibles. La lista no es completamente nueva, como queda evidenciado; sin embargo, viene a aportar instituciones nuevas y a reforzar las existentes, perfeccionando su conceptualización y ampliando sus alcances para afinar la protección de los derechos humanos y la procedibilidad del enjuiciamiento de la violación de las mismas.⁴²

Para efectos de la solidificación del derecho penal internacional y de la protección de los derechos humanos a nivel internacional, el mayor aporte del Estatuto de Roma es la tipificación que, si bien no es exhaustiva de todas las violaciones a

⁴¹ Véase Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 5º., párrafo 2.

⁴² García Moriyón, Félix, *Derechos humanos y educación. Textos fundamentales, textos complementarios*, Madrid, De la Torre, 1998.

los derechos humanos, captura los elementos constitutivos de la conducta del individuo, imprescindibles para la imputabilidad y, *ergo*, la consecución de la justicia penal en el nuevo orden internacional.⁴³

2. *Principios de derecho penal*

A partir de la consolidación de la Corte Penal Internacional, la doctrina se ha interesado en comprender cuáles son los principios generales del derecho que rigen esta rama especial del derecho.⁴⁴ ¿Son aplicables los mismos principios del derecho general al derecho internacional?, ¿cuáles principios del derecho penal se han incorporado al derecho penal internacional?

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional define y tipifica los crímenes internacionales, pero también establece las reglas procesales para su persecución y sanción, facultad que posee exclusivamente la Corte Penal Internacional.⁴⁵

El profesor de derecho penal internacional del Instituto Max-Planck, Kai Ambos, afirma que el Estatuto de Roma no es precisamente un depurado código de derecho penal y procesal penal desde una perspectiva dogmática, sino un intento de hacer concurrir los modelos de justicia criminal de más de 150 Estados dentro de un sistema legal más o menos aceptable para la mayoría de las delegaciones presentes en la conferencia en comento.⁴⁶

⁴³ Cabrillac, Rémy *et al.*, *Libertés et Droits Fondamentaux*, 8a. ed., París, Dalloz, 2002.

⁴⁴ Johnson, Larry D., “Closing an International Criminal Tribunal while Maintaining International Human Rights Standards and Excluding Impunity”, *American Journal of International Law*, vol. 99, núm. 1, 2005, pp. 158-174; Sauer, Ernst, “Universal Principles in International Law”, *Transactions of the Grotius Society*, vol. 42, Problems of Public and Private International Law, *Transactions for the Year 1956*, 1956, pp. 181-191.

⁴⁵ Kirsch, Philippe, “The International Criminal Court: Current Issues and Perspectives”, *Law and Contemporary Problems*, vol. 64, núm. 1, 2001, pp. 3-11.

⁴⁶ Ambos, Kai, “Principios generales de derecho penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, *Criminal Law Forum*, 10, Springer Ne-

Es claro que para los penalistas, la parte general de todo Código Penal es el centro de las reflexiones dogmáticas y la base de todo modelo de justicia penal. Por ello es preciso describir y analizar críticamente los principios generales del Estatuto de Roma, que, como ya quedó asentado, es el fundamento institucional del derecho penal internacional actual.

El Estatuto de Roma dispone explícitamente los principios generales en su parte tercera, denominada “De los principios generales del derecho penal”, artículos 22 a 33. El análisis de éstos puede dividirse en tres partes, siguiendo la noción de Ambos al respecto:⁴⁷ primero se encuentran los principios generales en sentido estricto; en esta categoría se encuentran los principios de *nullum crimen y nulla poena*,⁴⁸ el principio *ne bis in idem*⁴⁹ y el principio de ley aplicable.⁵⁰ En segundo lugar se encuentran las normas que prevén la responsabilidad penal individual⁵¹ y que a su vez se subdividen en elementos objetivos o *actus reus* y elementos subjetivos de responsabilidad penal o *mens rea*. Y en tercer lugar se encuentran las denominadas defensas o excepciones, y en especial los fundamentos sustantivos de exclusión de la responsabilidad penal.⁵²

Los principios generales *strictu sensu* comprenden todos los principios y las reglas de la parte general; también se encuentran otros dos principios en la segunda parte. Comenzando con estos últimos, el artículo 21 establece el principio general de *ley aplicable* y señala una jerarquía para el derecho aplicable. Primero deben

therlands, 1999, p. 1.

⁴⁷ *Idem*.

⁴⁸ Véase Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículos 22-24.

⁴⁹ *Ibidem*, artículo 20.

⁵⁰ Véase *ibidem*, artículo 22. Estos últimos dos se incluyen en las disposiciones de la parte segunda del Estatuto de Roma, intitulada “De la competencia, admisibilidad y el derecho aplicable”, que a pesar de no estar en la sección de principios generales, completan ésta dogmáticamente.

⁵¹ Véase Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículos 25, 28 y 30.

⁵² Véase *ibidem*, artículos 26, 27, 29 y 31-33.

aplicarse el Estatuto, los elementos del delito y las normas sobre procedimiento y prueba; luego los tratados que sean de aplicación y los principios y reglas del derecho internacional; si lo anterior no fuera posible, deben aplicarse los principios generales de las leyes nacionales de los Estados con jurisdicción sobre los delitos, siempre y cuando sean compatibles con la ley internacional.⁵³ De esta manera, la Corte podrá ir de una fuente a otra hasta encontrar la ley aplicable.

El segundo principio contenido en la parte segunda consiste en el de *ne bis in idem*. Este principio lo puede invocar la defensa del inculpado ante cualquier tribunal nacional o ante la propia Corte Penal Internacional cuando exista sentencia condenatoria o absolutoria de la Corte por hechos que constituyen delitos comprendidos en su jurisdicción,⁵⁴ es decir: genocidio, delitos contra la humanidad, crímenes de guerra y agresión.⁵⁵ Sin embargo, en casos excepcionales la Corte sí podrá procesar a una persona si el tribunal nacional no se ha conducido independiente e imparcialmente,⁵⁶ siguiendo la regla de complementariedad.⁵⁷

Pasando a los principios en estricto sentido expresados en la primera sección de la tercera parte de Estatuto de Roma, encontramos el principio *nullum crimen*,⁵⁸ que está explícitamente contemplado en sus cuatro diferentes formas, a saber: *lex scripta*⁵⁹ (una persona sólo puede ser castigada por una acción que

⁵³ *Ibidem*, artículo 21, párrafo 1, incisos *a* al *c*.

⁵⁴ *Ibidem*, artículo 20, párrafo 1.

⁵⁵ *Ibidem*, artículos 50.-80.

⁵⁶ *Ibidem*, artículo 20, párrafo 3, incisos *a* y *b*.

⁵⁷ Véase *ibidem*, artículo 17.

⁵⁸ *Ibidem*, artículos 22 y 24. Este principio se refiere a que la Corte no será la jurisdicción primaria para conocer determinado caso, sino que actúa como *complemento*, asistiendo a las jurisdicciones internas de los Estados cuando se requiera y como se desprende del Estatuto de la Corte.

⁵⁹ Siguiendo las nociones penales generales, en caso de cambio de ley antes de dictar sentencia se aplicará la que sea más favorable al acusado. Véase Wise, Edward, “General Principles of International Law”, en Sadat-Wexler (ed.),

estuviera prevista en el Estatuto al tiempo de su comisión), *lex praevia*⁶⁰ (que fuera cometida tras su entrada en vigor), *lex certa*⁶¹ (que estuviera definida con suficiente claridad) y *lex stricta* (que no fuera ampliable por analogía). Queda así firme en la legislación internacional el principio de *nullum crimen sine lege* (*scripta, praevia, certa e stricta*).

Este principio de *nullum crimen*, en especial su aspecto de *lex praevia*, encuentra su fundamento en el derecho penal comparado y está reconocido también por numerosos tratados internacionales.⁶²

Finalmente, en esta categoría el artículo 23 establece el principio de *nulla poena sine lege* (*scripta, praevia, certa e stricta*) al declarar que el condenado sólo puede serlo a las penas establecidas por el mismo Estatuto.⁶³ Explícita y simplemente, el artículo en cita

Model Draft Statute for the ICC based on Preparatory Committee's Text to the Diplomatic Conference, Toulouse, 1998, pp. 61-63.

⁶⁰ Cfr. sobre jurisdicción “ratione temporis”, el artículo 11, párrafo 1: “La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto”. Estos principios dan al inculpado el derecho de ampararse en la ley en vigor al tiempo de la comisión del delito.

⁶¹ En el caso de estas dos últimas (ley escrita y prohibición de la analogía), tienen como consecuencia que las ambigüedades se resolverán a favor del acusado.

⁶² Véanse el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en vigor el 23 de marzo de 1976, artículo 15; la Convención Europea de Derechos Humanos, en vigor el 3 de septiembre de 1953, artículo 7o.; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en vigor el 18 de julio de 1978, artículo 9o.; la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 11(2); la Carta Africana de Derechos Humanos y de Pueblos, en vigor el 21 de octubre de 1986, artículo 7o.; la Convención de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativa al Tratamiento de Prisioneros de Guerra, en vigor el 21 de octubre de 1950, artículo 99; la Convención de Ginebra del 12 de agosto de 1949 en relación con la Protección de Civiles, en vigor el 21 de octubre de 1950, artículos 64 y 67; Protocolo Adicional I y II a la Convención de Ginebra de 1949 relativa a la Protección de Víctimas de Conflictos Internacionales Armados, en vigor el 7 de diciembre de 1978, artículo 74 (4)(c).

⁶³ Véase Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículos 77-80.

señala: “Quien sea declarado culpable por la Corte únicamente podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto”.⁶⁴

Continuando con la segunda clasificación de principios, aquellos que se refieren a la responsabilidad penal individual, los conceptos básicos sobre este tipo de responsabilidad se encuentran en el artículo 25,⁶⁵ que en su párrafo tercero dice:

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...⁶⁶

Así, un individuo es responsable por un crimen comprendido en el Estatuto (artículos 5o. a 8o.) si realiza, toma parte o intenta éste de conformidad con los incisos *a* al *f*. Este artículo distingue entre la autoría del delito (párrafo 3, inciso *a*) y otras formas de participación (párrafo 3, incisos *b* y *c*). El primero, formas de autoría, establece tres formas: directa o inmediata, coautoría y autoría mediata. De esta forma, la coautoría no se comprende en el concepto de complicidad, sino constituye una forma autónoma de autoría.⁶⁷

⁶⁴ *Ibidem*, artículo 23.

⁶⁵ Éstos se refieren al citado *actus rea*, el elemento externo del delito que produce la responsabilidad, conjuntamente con el *mens rea*, o elemento subjetivo volitivo de la conducta, en el sistema jurídico del *common law*. Véase Coke, Edward, *Institutes*, parte III, cap. 1, p. 10.

⁶⁶ Artículo 25, párrafo 3, incisos *a* al *c* del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

⁶⁷ Ambos, Kai, “Principios generales de derecho penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, *op. cit.*, p. 5.

Los incisos *b* y *c* establecen, como fue referido, otras formas de participación que suponen distintos grados de responsabilidad. El inciso *b* se refiere al individuo que ordena, solicita o induce a la comisión o tentativa de un delito. El inciso *c* se refiere a cualquier forma de auxilio en la comisión o tentativa de un delito. La participación del inciso *b* supone un grado más severo de responsabilidad que en el caso del inciso *c*.⁶⁸ El resto del artículo 25 se aboca a preceptuar extensiones de la imputación; así, el inciso *d* extiende la responsabilidad en casos de contribución al delito o su tentativa; el inciso *e* tipifica la incitación al genocidio y el inciso *f* se dedica a regular la tentativa y el desistimiento del delito.

Este margen amplio de responsabilidad se complementa con una regla específica sobre el mando y la responsabilidad del superior en su artículo 28:

Además de otras causales de responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto por crímenes de la competencia de la Corte:

1. El jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas...

2. En lo que respecta a las relaciones entre superior y subordinado distintas de las señaladas en el apartado a), el superior será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados...⁶⁹

Esta regulación distingue entre la responsabilidad de militares (párrafo 1) y la responsabilidad de civiles (párrafo 2). Consideradas conjuntamente, los artículos 25, párrafo tercero, y 28 con-

⁶⁸ *Idem*.

⁶⁹ Artículo 28 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

tienen un conjunto de principios objetivos de autoría que pueden dividirse en reglas básicas de responsabilidad penal individual y en reglas de extensión de la imputación.⁷⁰

Además de los requisitos subjetivos especiales contenidos en los artículos 25 y 28, el artículo 30 exige que los elementos materiales de un delito se realicen con intención y conocimiento, el elemento *mens rea*:

1. Salvo disposición en contrario, una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen de la competencia de la Corte únicamente si actúa con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen.

2. A los efectos del presente artículo, se entiende que actúa intencionalmente quien:

a) En relación con una conducta, se propone incurrir en ella;

b) En relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos...⁷¹

Por último, la tercera clasificación de principios generales de derecho penal integrados en el derecho penal internacional son las defensas y causas especiales de exclusión de responsabilidad penal contenidas en los artículos 26, 27, 29 y 31 a 33. Pueden éstas dividirse en tres aspectos: defensas procesales, causas generales de exclusión de la responsabilidad y causas de justificación y exoneración.

La primera de las defensas procesales es preceptuada por el artículo 26, que establece la inimputabilidad sobre personas menores de dieciocho años: “La Corte no será competente respecto de los que fueren menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen”.⁷² El artículo 27 excluye la invocación

⁷⁰ Ambos, Kai, “Principios generales de derecho penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, *op. cit.*, p. 14.

⁷¹ Artículo 30, párrafos 1 y 2 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

⁷² *Ibidem*, artículo 26.

de la capacidad oficial por un jefe de Estado o persona que ocupe un cargo público como defensa o motivo de reducción de la pena:

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...⁷³

Queda manifiesto el principio procesal de la imprescriptibilidad de los delitos perseguibles por la Corte en el artículo 29: “Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán”.⁷⁴

Continuando con la siguiente división, la de las causas generales de exclusión de responsabilidad, quedan éstos fijados por el artículo 31, párrafo 1, incisos *a* y *b*, el cual prevé la exclusión de responsabilidad con base en la capacidad de controlar y determinar su propia conducta:

1. Sin perjuicio de las demás circunstancias eximentes de responsabilidad penal establecidas en el presente Estatuto, no será penalmente responsable quien, en el momento de incurrir en una conducta:

a) Padeciere de una enfermedad o deficiencia mental que le prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no transgredir la ley;

b) Estuviere en un estado de intoxicación que le prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no transgredir la ley, salvo que se haya intoxicado voluntariamente a sabiendas de que, como resultado de la intoxicación, probablemente incurriría en una conducta tipificada como crimen de la competencia de la Corte, o haya hecho caso omiso del riesgo de que ello ocurriere...⁷⁵

⁷³ *Ibidem*, artículo 27.

⁷⁴ *Ibidem*, artículo 29.

⁷⁵ *Ibidem*, artículo 31, párrafo 1, incisos *a* y *b*.

La última división regula las causas de justificación y exoneración. Así, el artículo 31, párrafo 1, inciso *c*, reconoce la proporcional legítima defensa, propia y de terceros, contra un inminente e ilegal uso de fuerza:

1. Sin perjuicio de las demás circunstancias eximentes de responsabilidad penal establecidas en el presente Estatuto, no será penalmente responsable quien, en el momento de incurrir en una conducta:

c) Actuare razonablemente en defensa propia o de un tercero o, en el caso de los crímenes de guerra, de un bien que fuese esencial para su supervivencia o la de un tercero o de un bien que fuese esencial para realizar una misión militar, contra un uso inminente e ilícito de la fuerza, en forma proporcional al grado de peligro para él, un tercero o los bienes protegidos. El hecho de participar en una fuerza que realizare una operación de defensa no bastará para constituir una circunstancia eximente de la responsabilidad penal de conformidad con el presente apartado;

d) Hubiere incurrido en una conducta que presuntamente constituya un crimen de la competencia de la Corte como consecuencia de coacción dimanante de una amenaza inminente de muerte o lesiones corporales graves para él u otra persona, y en que se vea compelido a actuar necesaria y razonablemente para evitar esa amenaza, siempre que no tuviera la intención de causar un daño mayor que el que se proponía evitar. Esa amenaza podrá:

i) Haber sido hecha por otras personas; o

ii) Estar constituida por otras circunstancias ajenas a su control...⁷⁶

Este último inciso del párrafo primero regula el estado de necesidad por coacción o amenaza, denominado en el sistema de derecho común como *duress*. Para que sea satisfecha esta causa de justificación es necesario que exista una amenaza de muerte inminente, una reacción necesaria y razonable dirigida contra

⁷⁶ *Ibidem*, artículo 31, párrafo 1, incisos *c* y *d*.

dicha amenaza, y a nivel subjetivo, *dolus*, que no debe pretender causar un daño mayor que el que debe ser evitado.⁷⁷

Finalmente, el artículo 32 prevé la exoneración en relación con el error de hecho o de derecho:

1. El error de hecho eximirá de responsabilidad penal únicamente si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por el crimen.
2. El error de derecho acerca de si un determinado tipo de conducta constituye un crimen de la competencia de la Corte no se considerará eximiente. Con todo, el error de derecho podrá considerarse eximiente si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por ese crimen o si queda comprendido en lo dispuesto en el artículo 33 del presente Estatuto.⁷⁸

Esta solución únicamente opera cuando se basa la defensa en un error de hecho, ya que sólo ésta constituye la negación del *mens rea*, o del *animus delictivo*.⁷⁹ El error legal sólo procede cuando se comprende erróneamente la licitud de una orden, situación prevista por el artículo 33, la cual regula las circunstancias eximentes cuando se trata de órdenes de superiores y disposiciones legales:

1. Quien hubiere cometido un crimen de la competencia de la Corte en cumplimiento de una orden emitida por un gobierno o un superior, sea militar o civil, no será eximido de responsabilidad penal a menos que:
 - a) Estuviere obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate;
 - b) No supiera que la orden era ilícita; y
 - c) La orden no fuera manifiestamente ilícita.

⁷⁷ Ambos, Kai, “Principios generales de derecho penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, *op. cit.*, p. 23.

⁷⁸ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 32.

⁷⁹ Ambos, Kai, “Principios generales de derecho penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, *op. cit.*, p. 26.

2. A los efectos del presente artículo, se entenderá que las órdenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas.⁸⁰

De este último principio establecido por el artículo 33 se concluye que hay casos en los que una actuación subordinada basada en órdenes superiores no merece castigo. El concepto de orden superior proviene de la necesidad de mantener la disciplina, así como el orden en organizaciones estructuradas jerárquicamente. Sin embargo, tales objetivos ceden ante los valores jurídicos tutelados por el derecho penal internacional, establecidos por el Estatuto de Roma, así como la gravedad de los crímenes.⁸¹

Con todo, podemos concluir del estudio de los principios de derecho penal enunciados por el Estatuto de Roma, que el derecho penal internacional acoge los principios generales del derecho penal de una manera especial y congruente con la voluntad de la comunidad internacional.⁸² El Estatuto de Roma integra los fundamentos sólidos e indispensables del derecho penal sustantivo y adjetivo a la normatividad internacional, identificando los principios generales en estricto sentido, las reglas para la responsabilidad penal individual, las defensas y los fundamentos sustantivos de exclusión de la responsabilidad penal.

Aun con este avance técnico en la disciplina del derecho penal internacional, coincidimos con Ambos cuando apunta que “es más que necesario continuar con el desarrollo de un sistema suficientemente concreto y diferenciado de reglas de imputación en derecho penal internacional. Un trabajo de este tipo tiene que partir de una base sólida de derecho penal comparado sin perder

⁸⁰ Artículo 33 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

⁸¹ Arsanjani, Mahnoush H., “The Rome Statute of the International Criminal Court”, *The American Journal of International Law*, vol. 93, núm. 1, 1999, pp. 22-43.

⁸² Truyol y Serra, Antonio, *La sociedad internacional*, Madrid, Alianza Universidad, 1998, p. 62.

de vista el hecho de que los delitos internacionales no siguen los mismos patrones que los delitos nacionales".⁸³

IV. ALGUNOS PROBLEMAS RESPECTO A LA IMPLEMENTACIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA EN EL DERECHO INTERNO DE LOS ESTADOS

1. *Algunos problemas procesales*

Dentro del marco jurídico-procesal establecido en el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional podemos encontrar una serie de carencias entre las que se encuentra el tema procedural, que en las discusiones previas recibió un marcado déficit de atención. Esto se debió, básicamente, a que se le consideró un aspecto sumamente técnico y especializado, el cual podría analizarse después de que la Corte entrara en funcionamiento. Las partes contratantes del Estatuto consideraron que dedicar atención al aspecto procesal en ese momento significaría dilatar el proceso de negociaciones y pondría en peligro su ratificación por la comunidad internacional y, por ende, su pronta entrada en vigor.⁸⁴ Así, se vio la necesidad de centralizar las discusiones en temas, por ejemplo, de tipificación de los crímenes a ser vistos por la Corte, o la responsabilidad penal internacional del individuo, por sobre los aspectos procesales en sí.⁸⁵

Existe una ausencia de sistematización rigurosa de las normas que regulan el proceso ante la Corte. Las disposiciones procesales se encuentran distribuidas a lo largo del Estatuto y no centralizadas y sistemáticamente ubicadas en los capítulos co-

⁸³ Ambos, Kai, "Principios generales de derecho penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional", *op. cit.*, p. 32.

⁸⁴ Sunga, Lyal, "The Crimes within the Jurisdiction of the International Criminal Court", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1998, pp. 377-399.

⁸⁵ Ibáñez Guzmán, Augusto, *El sistema penal en el Estatuto de Roma*, Lima, Universidad Externado de Colombia, Cordillera, 2007, pp. 89-167.

rrespondientes al procedimiento.⁸⁶ Esto, obviamente, dificulta entender el tema procesal en su amplitud.

Consideramos que el análisis de este tema es realmente trascendente puesto que del correcto desarrollo del proceso depende el éxito o no de la Corte Penal Internacional. En la medida en que se lleve a cabo un buen procedimiento, será mayor la probabilidad de que un caso llevado ante la Corte tenga un término acorde con las intenciones del Estatuto.

Análisis de las etapas procesales en la Corte Penal Internacional

En rasgos generales, en el marco del Estatuto de Roma se estructura el procedimiento en tres fases: 1) el examen preliminar; 2) la investigación y el enjuiciamiento, y 3) el juicio oral que se da ante la Sala de Primera Instancia y concluye con la emisión de una sentencia. Contra esta sentencia se puede interponer un recurso de apelación presentado ante la Sala de Apelaciones o el recurso de revisión, presentado ante la propia Sala de Primera Instancia, por el conocimiento de hechos nuevos.

Mediante el examen preliminar se busca determinar, en primer lugar, el ámbito de aplicación de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional (competencia espacial) y, en segundo lugar, la legitimación activa para la remisión de casos ante la Corte (competencia personal). Por competencia espacial entendemos la facultad que tiene la Corte para conocer de casos que hayan tenido lugar en algún Estado parte o por la ejecución de los hechos por un nacional de un Estado parte que se haya sometido a su competencia. Por competencia personal se entiende que la Corte sólo puede conocer de casos que hayan sido remitidos por sujetos facultados por el Estatuto para ello.⁸⁷

⁸⁶ Encontramos dispersas las disposiciones referentes al proceso ante la Corte Penal Internacional desde el capítulo segundo hasta el capítulo octavo.

⁸⁷ Artículos 12 y 13 del Estatuto de Roma.

En el primer caso, la Corte Penal Internacional no posee jurisdicción universal.⁸⁸ Es decir, no tiene competencia para conocer de hechos que se cometan en cualquier parte del mundo, tan sólo puede conocer de los hechos acontecidos en el territorio de los Estados que hayan aceptado su competencia contenciosa, así como los hechos cometidos por nacionales de un Estado parte. De esta manera, el Estatuto recoge principios tradicionales respecto a la aplicación de la ley penal, como el principio de territorialidad (donde el Estado ejerce jurisdicción por crímenes cometidos en su territorio, en este caso, en el territorio de un Estado parte) y el principio de personalidad activa (donde el Estado ejerce jurisdicción sobre hechos cometidos por sus nacionales). Por otro lado, el Estatuto no ha recogido ni el principio de personalidad pasiva ni el principio de jurisdicción universal.

Un importante principio recogido en el Estatuto de Roma es el *principio de complementariedad*.⁸⁹ Éste tiene suma importancia, pues permite la interacción y armonía entre la jurisdicción interna con la jurisdicción internacional. Supone que para que la Corte pueda tener competencia respecto a un caso, éste debe haber sido conocido primero por el tribunal interno competente. Así, la competencia de la Corte Penal Internacional es subsidiaria, pues parte de una presunción a favor de los tribunales internos. De esta forma, la competencia de la Corte no pone en juego el respeto al principio de soberanía estatal. Por otro lado, es importante observar también que la Corte se irroga una *facultad de tutela*, la cual aplica cuando el Estado no ha juzgado un caso de manera adecuada. La Corte tiene la facultad de tutelar, vigilar y observar que los Estados juzguen de manera correcta en sus fueros internos y, en caso de que no lo hagan, estos casos serán remitidos a la jurisdicción de la Corte. Si se observa que un caso ante un tribunal interno es dilatado de manera que los afec-

⁸⁸ Llanos Mansilla, Hugo, “El principio de jurisdicción universal en el derecho internacional”, *Anuario Hispano-Luso — Americano de Derecho Internacional*, vol. XV-2001, p. 339.

⁸⁹ Artículo 17 del Estatuto de Roma.

tados vean vulnerado su derecho al debido proceso por demora injustificada de la causa, o si se observa que la sentencia emitida por tribunal interno no ha sido precisamente acorde a derecho, la Corte puede conocer el caso al ver que el Estado no ha sido capaz de brindar las garantías suficientes. El principio de complementariedad se corresponde con la armónica interacción que debe existir entre el derecho internacional y el derecho interno, donde ambos ordenamientos jurídicos deben funcionar como un sistema unitario. De esta manera se respeta el ámbito de aplicación de la ley estatal y se conjuga con una eventual aplicación de la ley internacional sólo en el caso de que el Estado no juzgue o no juzgue convenientemente. Obviamente, esto exige que los Estados implementen internamente el Estatuto, modernicen el aparato judicial, cambien su legislación interna convenientemente e implementen nuevas técnicas fiscales a fin de cumplir cabalmente con las obligaciones internacionales impuestas por el Estatuto de Roma.

Existe un único supuesto en el cual la Corte podrá ejercer la jurisdicción universal: cuando el que remite el caso a la Corte es el Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas. Éste es un tema amplísimo que puede ser objeto de análisis en otro trabajo. Pero lo que alcanzaremos a señalar aquí es que, desde un vistazo general, éste vulnera el principio de soberanía estatal y de no intervención en asuntos internos de los Estados, que son normas imperativas del derecho internacional, las cuales no pueden ser contrariadas por una voluntad arbitraria, como eventualmente puede darse de un órgano tan politizado como el Consejo de Seguridad.

El segundo aspecto a analizar en el examen preliminar es la legitimación activa para la remisión de casos a la Corte Penal Internacional. De acuerdo con el Estatuto de Roma, sólo los Estados partes, la Fiscalía de la Corte y el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas poseen la facultad de poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional internacional de la Corte. El Estatuto de Roma no ha otorgado legitimidad activa para presentar ca-

sos ante la Corte a los organismos internacionales. Esto es lógico, puesto que los únicos titulares de la función jurisdiccional en materia penal son los Estados; éstos son los únicos que pueden ejercer el *ius puniendi* y, por ende, son los únicos que pueden ceder esta competencia. Por otro lado, el Estatuto tampoco ha otorgado esta legitimidad activa a las organizaciones no-gubernamentales o, incluso, a los particulares. Los particulares sólo tienen la posibilidad de remitirle información al fiscal para que —*ex-oficio*— remita el caso a la jurisdicción de la Corte. La figura del fiscal es, entonces, la única vía de acceso que tienen los particulares (individual o colectivamente organizados) para poner en conocimiento de este órgano de jurisdicción penal internacional la comisión de delitos contemplados en el Estatuto.⁹⁰

La figura del fiscal en el Estatuto de Roma está diseñada no sólo para ser un órgano independiente que cumpla el rol de evaluar la veracidad de la información que recibe y determinar si el caso amerita o no ser llevado ante la Corte, sino que también posee el rol de parte en el proceso. Ante esta acumulación de facultades por parte del fiscal y buscando equilibrar el poder de las partes en el proceso ante la Corte, el Estatuto instaura dentro del procedimiento un sistema de supervisión de la actuación del fiscal por parte de la Sala de Cuestiones Preliminares, la cual se encarga de autorizar toda investigación *ex-oficio* a fin de verificar el correcto funcionamiento de la actuación del fiscal. Es importante señalar que el Estatuto ha creado este sistema de supervisión sólo para revisar un caso presentado por el fiscal, a fin de evitar que pueda abusar de las funciones previstas para él en el Estatuto, mas no ha creado un sistema similar para causas iniciadas por un Estado parte o por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

Cuando un hecho denunciado pasa el examen preliminar se inicia la fase de investigación y enjuiciamiento. En esta fase, el Estatuto prevé un determinado procedimiento para aquellos casos que hayan sido remitidos por los Estados parte o el Consejo

⁹⁰ Lirola Delgado, Isabel y Martín Martínez, Magdalena, *La Corte Penal Internacional*, Barcelona, Ariel, 2001, p. 127.

de Seguridad, y otro muy distinto para aquellos casos iniciados *ex-oficio* por el fiscal.

El asunto se tornará complejo cuando el fiscal, una vez realizado el examen preliminar, debe decidir si dará inicio a la fase de investigación o no lo hará. Para ello el fiscal debe tomar en cuenta los criterios establecidos en el artículo 53 del Estatuto. Esta disposición establece tres criterios a seguir por el fiscal al momento de decidir si dará inicio o no a la investigación. El primer criterio a ser tomado en cuenta será que la información brindada constituya fundamento razonable para afirmar que se está cometiendo un crimen susceptible de ser juzgado por la Corte. El segundo criterio a tomar en cuenta será la evaluación del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 17 del Estatuto, los cuales indican:

- 1) Que el fiscal no podrá dar inicio a la fase investigadora si el Estado ha actuado de manera diligente. La actuación del fiscal sólo procede cuando el Estado no está dispuesto a efectuar un enjuiciamiento adecuado, o cuando la decisión nacional se tomó con el propósito de sustraer al sujeto de responsabilidad penal, cuando exista un retraso injustificado que sea incompatible con la obligación internacional de sancionar el crimen cometido o cuando se compruebe que el proceso no se lleva a cabo de manera independiente e imparcial.
- 2) Otra de las causas por las que un caso puede ser admitido a pesar de estar siendo de conocimiento de un tribunal interno es cuando este último no tiene capacidad para juzgar a una persona; es decir, el aparato judicial de ese Estado está colapsado o no posee los medios suficientes para llevar a cabo un debido proceso. Revisando el artículo 17 del Estatuto se observa que no se menciona un tema importantísimo: el relativo al problema de la falta de implementación de las disposiciones del Estatuto a nivel interno. El problema se presentará cuando la Corte bus-

que juzgar a una persona por un crimen tipificado en el Estatuto pero que por falta de implementación interna, éste no se encuentre tipificado en la legislación de aquel Estado. Entonces la duda es: ¿será posible que la Corte pueda juzgar a esta persona por un delito no tipificado en su derecho interno? Es obvio que con esto se estaría violando un principio elemental del derecho penal: *nullum crimen sine lege*, es decir, el mismísimo principio de legalidad. Estamos de acuerdo con la idea de que una de las principales obligaciones que asume un Estado al ratificar un tratado internacional es la relativa a la implementación del tratado en su ordenamiento interno, y en el caso del Estatuto de Roma, es obvio pensar que la mera tipificación del crimen en éste no resulta suficiente, toda vez que en respeto al principio de soberanía estatal, la jurisprudencia internacional y la doctrina actual señalan, cada vez con mayor insistencia, que debe existir una tipificación del delito a nivel interno.

El tercer criterio a ser tomado en cuenta por el fiscal se encuentra previsto en el inciso 1 del Estatuto, el cual señala que el fiscal puede decidir dar inicio o no a la investigación cuando existan razones sustanciales para afirmar que pese a la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, la investigación no redundará en interés de la justicia. Resulta interesante observar que el concepto *interés de la justicia* resulta demasiado complejo y que se presta a un sinfín de interpretaciones, lo que puede resultar contraproducente con los fines del Estatuto. Esta compleja disposición resulta ser otra competencia exclusiva que el Estatuto reconoce al fiscal, por lo que se entiende que éste posee un rol protagónico dentro del procedimiento previsto en el Estatuto. Sin embargo, si el fiscal hace uso de esta facultad, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá revisar el caso de oficio. Finalmente, el fiscal podrá decidir también el sobreseimiento de la causa cuando observe que no existen fundamentos razonables o no existe

una adecuada recopilación de pruebas o bien, en caso de existir éstas, observa que existe una alta probabilidad de que la causa sea desestimada por la Corte. Si se decide el sobreseimiento, las partes del caso deben ser informadas; es decir, el Estado parte o el Consejo de Seguridad. El sobreseimiento puede ser revisado por la Sala de Cuestiones Preliminares; sin embargo, esta Sala no puede obligar al fiscal a abrir una investigación.

Si el fiscal decide abrir la investigación y el caso fue iniciado por un Estado parte, se tendrá que comunicar de dicha situación a los demás Estados partes. Si el sujeto que inició el caso fue el Consejo de Seguridad, no habrá necesidad de comunicar dicha situación. En esta fase del proceso sucede uno de los puntos más polémicos del Estatuto, pues podría resultar aplicable el criticado artículo 16, según el cual, en caso de que el Consejo de Seguridad —de conformidad con una resolución expedida, atendiendo lo dispuesto en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas— solicite a la Corte la suspensión de la investigación o enjuiciamiento que se haya iniciado por un plazo máximo de 12 meses renovables, ésta deberá efectuar dicha suspensión.

Durante la etapa de instrucción e investigación se pueden reunir pruebas, interrogar y determinar si existe responsabilidad penal. Aquí se debe velar por el respeto al principio de imparcialidad e igualdad de armas. Una vez concluida la fase de investigación, se dará inicio a la fase de enjuiciamiento, donde el fiscal decidirá si procede o no con el caso. De decidir no continuar con el proceso, declarará el sobreseimiento y el archivo de las actuaciones. En caso contrario solicitará a la Sala de Cuestiones Preliminares que dicte orden de detención y, en caso de que no haya riesgo de fuga, orden de comparecencia. Con la orden de detención se busca garantizar la presencia del acusado en las investigaciones y en el juicio o impedir que se siga cometiendo el crimen, lo que nosotros entendemos como una suerte de prisión preventiva.

Otra facultad que tiene el juez, según el Estatuto, es la de solicitar al Estado parte la detención provisional de la persona.

Este tema de la detención provisional, una vez llevada a la práctica, puede generar una serie de problemas, sobre todo en lo relativo a su implementación en el derecho interno. Si bien es cierto que una persona puede ser detenida en su Estado medianando una orden de detención provisional de la Corte, el Estatuto también contempla la posibilidad de que un tribunal del Estado pueda ordenar la liberación de esa persona con base en criterios establecidos por el derecho nacional, lo que puede ser contraproducente para la integridad del Estatuto. Decimos contraproducente porque la decisión de otorgar o no la libertad provisional a la persona queda a la entera y absoluta discrecionalidad del Estado que, como la práctica internacional ha demostrado, por intereses políticos o económicos puede negarse a colaborar con la justicia penal internacional. Por otro lado, tampoco se observa que el Estatuto haya establecido un plazo máximo para la detención preventiva, y esto puede dar lugar, en un futuro, a problemas relacionados con la vulneración del derecho a la libertad del procesado.

Una vez que la persona ha comparecido ante el fiscal se realiza la audiencia de confirmación de cargos. Aquí el investigado pasa a ser acusado y recibe un régimen jurídico distinto. Es importante recordar que durante la etapa de investigación, el fiscal debe cuidar el respeto del derecho al debido proceso del investigado.

La etapa del juicio es la más polémica y la que generó mayor expectativa durante los trabajos preparatorios, pues existió un debate muy fuerte sobre si se podía juzgar a una persona en ausencia o rebeldía, es decir, se discutió el juzgamiento de una persona sin que estuviera presente. Una parte se inclinaba a considerar que esta medida debía ser tomada dependiendo de la naturaleza y la intensidad del crimen, en tanto que la otra parte señalaba que no podía darse esta facultad a la Corte en la medida que todas las personas son titulares de derechos humanos y que a todas sin excepción debía respetárseles el derecho al debido proceso. Finalmente se optó por no incluir en el Estatuto los juicios en rebeldía.

Respecto a las penas aparece otro punto controvertido y que ha traído significativos problemas de implementación del Estatuto en el derecho estatal. Las penas en el Estatuto pueden variar desde la privativa de la libertad por treinta años y la cadena perpetua,⁹¹ hasta la posibilidad de dictar multas, las cuales no son excluyentes de la reclusión sino concurrentes. Respecto a la pena de cadena perpetua se generó una serie de controversias en el momento de la implementación interna del Estatuto, puesto que resultaba incompatible con el derecho constitucional de los Estados, los que, en muchos casos, tenían una prohibición expresa sobre la imposición de esta pena por considerarla incompatible con los fines de la pena y con el resguardo de la dignidad humana.⁹²

Un último problema a analizar respecto al proceso es que no se establece el número de años correspondientes a cada crimen, por lo que consideramos que se estaría atentando contra el principio de “no hay pena sin ley”. Además el Estatuto no establece las penas mínimas que se pueden imponer, tan sólo las máximas.

2. Algunos problemas de tipificación: el caso del crimen de agresión

El Estatuto de Roma, a diferencia de los estatutos de los tribunales de Nuremberg y Tokio, divide los crímenes de su competencia en cuatro grupos: crimen de genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y crimen de agresión. Es la tipificación de este último crimen el que mayor polémica generó en las discusiones previas acerca de su implementación en el Estatuto.

⁹¹ Resulta curioso que un tratado que en principio se considera de salvaguardia de los derechos humanos imponga la pena de cadena perpetua que, a todas luces, es contraria al respeto de la dignidad humana de la persona. Esto también debería ser analizado desde el aspecto penal, en el ámbito de los fines de la pena.

⁹² En varios países de América Latina se ha esgrimido este problema como uno que impide la armonía entre el Estatuto con el derecho constitucional del Estado. En varios casos, los tribunales constitucionales han tenido que manifestarse al respecto.

El artículo 5.2 del Estatuto de Roma establece que: “La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa imposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de Naciones Unidas”.

Los artículos 121 y 123 tratan sobre las enmiendas al Estatuto, las cuales sólo podrán ser realizadas una vez transcurridos siete años de la entrada en vigor del Estatuto. Puesto que el Estatuto que instauró la Corte Penal Internacional entró en vigor el 1o. de julio del 2002, la siguiente reunión de los Estados partes para examinar las enmiendas tendría lugar hasta 2009. Además, el artículo 121, inciso 5, del Estatuto refiere que la enmienda de la que trata el artículo 50. entrará en vigor sólo para aquellos Estados que la aceptaron.

Resulta obvio que aquí hay un fuerte vacío legal en el Estatuto. La pregunta es ¿cómo podríamos considerar al crimen de agresión como un crimen de competencia de la Corte Penal Internacional si ni siquiera se encuentra tipificado en el Estatuto? A todas luces esto vulnera el principio de legalidad que debe alumbrar todo proceso penal. Sin una ley escrita, estricta y previa no se puede proceder a imputar un delito a una persona, a pesar de que el acto nos parezca del todo atroz e inhumano. La cuestión aquí es analizar la razón por la cual el crimen de agresión no fue tipificado a tiempo en el Estatuto.

La razón sobre el desacuerdo de algunos Estados de incluir al crimen de agresión como un crimen de competencia de la Corte Penal Internacional se debió a que su juzgamiento y el eventual establecimiento de su comisión debió incluir la participación del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Sin embargo, al final de la discusión y como base para un eventual debate se realizó una recopilación de propuestas sobre el crimen de agresión presentada al Comité Preparatorio para el Establecimiento de la CPI, a la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios para el Establecimiento de la CPI de las Naciones Unidas y la Comisión

Preparatoria del Estatuto. Ninguna de estas propuestas tuvo una acogida general, y se dejó en suspenso este punto debido a que no se llegó a un acuerdo general.⁹³

En este punto, es importante resaltar el peligro que constituye la ausencia de tipificación del crimen de agresión. Uno de ellos es la falta de establecimiento del procedimiento en cuanto a la declaración previa del Consejo de Seguridad sobre la existencia de un acto de agresión. Teniendo en cuenta que se trata de un órgano politizado, las decisiones del Consejo podrían determinar la impunidad de sus miembros y sus aliados. Por otro lado, la ausencia de tipificación de la agresión ha sido usada como justificación para no respaldar la CPI. El ejemplo de esto se dio en la cuarta sesión plenaria de la Organización de Estados Americanos (OEA) celebrada en 2004, donde se aprobó la Resolución 2039 con el fin de exhortar a los Estados miembros de la Organización que aún no lo habían hecho, a ratificar o adherirse al Estatuto de Roma. En esta reunión Estados Unidos solicitó el registro de su reserva, la que señalaba: “La estructura de la CPI en sí se presta a correr el peligro de llevar a cabo enjuiciamientos y adoptar decisiones con motivación política. La inclusión del aún sin definir crimen de agresión en el Estatuto de la Corte crea la posibilidad de contradecir la Carta de las Naciones Unidas, la cual dispone que el Consejo de Seguridad decide cuándo un Estado ha cometido un acto de agresión”.⁹⁴

⁹³ Entre éstas tenemos los documentos de la Comisión Preparatoria para la Corte Penal Internacional: PCNICC/1999/DP.11, propuesta emitida por Bahrein, Iraq, la Jamahiriya Árabe, Libia, Líbano, Omán, la República Árabe de Siria, Sudán y Yemen; la PCNICC/1999/DP.12, propuesta emitida por la Federación Rusa: definición del crimen de agresión; la PCNICC/1999/DP.13, propuesta emitida por Alemania y la PCNICC/1999/INF/2, recopilación de propuestas del crimen de agresión presentadas al Comité Preparatorio para el Establecimiento de la CPI (1996-1998), la Conferencia de Plenipotenciarios de la ONU para el Establecimiento de la CPI (1998) y la Comisión Preparatoria para la CPI (1999).

⁹⁴ Politi, Mauro y Neri, Giuseppe, *The International Criminal Court and the Crime of Aggression*, Aldershot, Ashgate Publishing Limited, 2004.

Si se revisan algunas propuestas para la tipificación del crimen de agresión,⁹⁵ consideramos que una eventual tipificación debe describir las conductas más comunes por las que el acto de agresión se ha concretado, como lo hace el proyecto de Código de Crímenes contra la Paz de 1991.⁹⁶ Por otro lado, las propuestas presentadas no son incompatibles entre sí, pues todas con-

⁹⁵ Existe, en primer lugar, una definición adoptada por consenso y esbozada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1974 (Resolución 3314 [XXIX] del 14 de diciembre de 1974). Luego encontramos la tipificación de agresión por la Comisión de Derecho Internacional en su Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1991 y la presente en el Segundo Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad presentado por la Comisión de Derecho Internacional en 1996.

⁹⁶ Artículo 15 del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1991, inciso 2: “La agresión es 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 Naciones Unidas”.

Inciso 4: “Constituirá un acto de agresión cualquiera de los actos siguientes:

a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio del otro Estado, o toda ocupación militar, aun 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 por el empleo de cualquier arma 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 encuentra en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación con 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 llevan a cabo actos de fuerza armada contra otro

sideran la agresión como un acto de Estado. Sin embargo, los cambios producidos en las formas de negociación, represión y dominación han hecho que se modifiquen las dinámicas de las relaciones interestatales, por lo que vemos necesario establecer una cláusula abierta en la que sea posible estimar otros comportamientos estatales como actos de agresión. Esto, como es obvio, podría resultar un arma de doble filo cuando esta posibilidad no sea interpretada de buena fe, puesto que, siguiendo lo establecido en la Carta de Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad estaría autorizado para determinar cuáles son considerados actos de agresión, lo que, considerando la alta carga política de este órgano, podría contaminar la independencia de la CPI.

Por otro lado, si el acto de agresión es un acto de Estado,⁹⁷ existe la posibilidad de que la responsabilidad estatal se confunda o excluya la responsabilidad penal internacional del individuo que comete el crimen de agresión. El Estatuto aclara esta situación al señalar en su artículo 25.4 que nada de lo dispuesto en dicho Estatuto respecto de la responsabilidad penal del individuo afectará la responsabilidad estatal. Así, la responsabilidad penal internacional del individuo está íntimamente ligada con el acto de agresión cometido por un Estado. Tenemos que la norma jurídica internacional que prohíbe la agresión se refiere a actos cometidos por un Estado contra otro Estado, siendo el Estado el único sujeto imputable de la agresión. Sin embargo, es obvio que como ente abstracto, el acto realizado por el Estado sea, en realidad, ejecutado por personas que representan a ese Estado, personas individuales facultadas para planificar, preparar, desencadenar o llevar a cabo actos por los cuales se pueda configurar el

Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos;

h) Cualquier otro acto que el Consejo de Seguridad determine que, con arreglo a las disposiciones de la Carta, constituyen actos de agresión”.

⁹⁷ Belaunde Moreyra, Antonio, “Comentarios a la definición de agresión”, *Revista Peruana de Derecho Internacional de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional*, núm. 71, t. 30, 1973-1975, pp. 83-113.

crimen de agresión. Entonces, la violación por parte del Estado de la norma de derecho internacional que prohíbe la agresión⁹⁸ conlleva la responsabilidad internacional de los individuos participantes en la planificación, preparación o ejecución del acto de opresión.

Otro punto importante respecto a la tipificación de la agresión es la referida a sus autores, los que sólo pueden hallarse en la categoría de personas que tienen la autoridad o poder necesarios para desempeñar el acto. En el artículo 16 del Segundo Proyecto de Código de Crímenes de la Comisión de Derecho Internacional se los designan con el nombre de *dirigente* u *organizador*, expresiones tomadas del Estatuto de Nuremberg. Deben entenderse como individuos responsables de una eventual agresión no sólo a los miembros del gobierno, sino también a las personas que ocupan los altos cargos militares, el cuerpo diplomático y otros agentes que hayan participado en algún momento del *iter criminis* (por ejemplo, agentes económicos o políticos). Esto debe entenderse de la siguiente manera: el Estado es el sujeto activo del acto de agresión, sin embargo, la responsabilidad puede ser individualizada en cada uno de los agentes que hayan participado del crimen, en cualquier momento de su comisión, como una especie de coautoría.⁹⁹

3. Problemas constitucionales de implementación del Estatuto de Roma al derecho interno de los Estados partes

La aprobación del Estatuto de Roma significó una importantísima evolución en el proceso de internalización del derecho penal. A través del Estatuto, la comunidad internacional ha acordado, por primera vez, la creación de una jurisdicción penal permanente con vocación universal para juzgar conductas que

⁹⁸ Artículo 2o., inciso 4, de la Carta de Naciones Unidas.

⁹⁹ Hernández Campos, Augusto, “La Corte Penal Internacional: fundamentos y características”, *Derecho PUC*, núm. 55, diciembre de 2002.

constituyen las más graves ofensas a la dignidad de todo ser humano. Así, se ha relativizado la idea tradicional según la cual el derecho penal es un ámbito de exclusiva competencia estatal. A pesar de esta trascendente creación, el juzgamiento de crímenes internacionales sigue siendo un asunto prioritariamente estatal, pues el modelo diseñado por el Estatuto no prevé que, desde un primer momento, la persecución penal de un crimen internacional sea realizada por la CPI, sino que, por respeto al principio de soberanía de los Estados y de no intervención en asuntos internos, éste debe ser conocido, en primer lugar, por los tribunales internos competentes.¹⁰⁰ Así, la CPI sólo podrá intervenir en virtud del artículo 17 del Estatuto, cuando un Estado que normalmente tendría jurisdicción “no está dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento, o no pueda realmente hacerlo”.¹⁰¹ De esta forma se crea un sistema binario, pero estratificado en múltiples jurisdicciones: por un lado, una multiplicidad de sistemas nacionales de actuación prioritaria y, por el otro, la Corte Penal Internacional de actuación complementaria.

Este modelo binario tiene incidencia en la implementación interna del Estatuto y nos es útil para analizar los problemas que esto pueda representar. Para empezar, a los Estados se les plantea la cuestión de la adaptación de la legislación interna en dos niveles: por un lado, a fin de hacer posible la persecución de crímenes internacionales por el propio Estado y, por otro, la cooperación con la CPI para la persecución de éstos. De igual forma, el modelo binario también repercute en las obligaciones de implementación que el Estatuto impone a los Estados parte. Éste sólo obliga a los Estados a adaptar su legislación interna para

¹⁰⁰ Esto es lo que en la doctrina internacional se conoce como la “fórmula de la cuarta instancia”, instaurada en los tratados constitutivos de los tribunales internacionales para no contravenir con el principio al respecto de la soberanía estatal y al principio de no intervención. Sobre la fórmula de la cuarta instancia puede verse: Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *La soberanía de los Estados y los derechos humanos en el derecho internacional contemporáneo*, Madrid, Tecnos, 2004.

¹⁰¹ Artículo 17 del Estatuto de Roma.

posibilitar la jurisdicción complementaria de la Corte. Así, cada Estado que ratifica el Estatuto de Roma se compromete a regular lo pertinente a la cooperación con la CPI¹⁰² e incorporar en su legislación interna tipos penales para la protección de la administración de justicia de la Corte.¹⁰³ Sin embargo, el Estatuto no impone como obligación del Estado el regular el juzgamiento de estos crímenes en tribunales internos; esto significa que el Estatuto no obliga al Estado a modificar su propia legislación interna para que los tribunales internos puedan llevar a cabo un juicio de esta naturaleza.¹⁰⁴ En conclusión, el Estado parte sólo está obligado por el Estatuto a la cesión de su jurisdicción penal a la Corte en caso de no contar con capacidad o voluntad de persecución y a colaborar con la CPI a fin de que ésta pueda funcionar.

Según el sistema diseñado por el Estatuto de Roma, la jurisdicción nacional prioritaria debe funcionar por medio del incentivo de no perder la soberanía, es decir, el incentivo que significa para el Estado el poder resolver por sí mismo sus asuntos internos. Así, el hecho de que la jurisdicción de la Corte se active a causa de una ineficaz aplicación de la justicia por parte del Estado, debido a una falta de legislación adecuada, puede resultar un fuerte incentivo para que éste implemente el Estatuto a nivel nacional.¹⁰⁵ Pues, por un lado, el sistema busca que los Estados sean los que prioritariamente se encarguen del juzgamiento de estas conductas pero, por otro lado, vigila ese juzgamiento y amenaza con tomar la jurisdicción. Sólo la ratificación y el cumplimiento de estas obligaciones de cooperación pueden garantizar que la

¹⁰² *Ibidem*, artículos 86 y 88.

¹⁰³ *Ibidem*, artículo 70, inciso 4.

¹⁰⁴ Aunque, a nuestro juicio, sí es posible deducir esta obligación de una norma imperativa de derecho internacional recogida en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, donde se señala que ningún Estado puede oponer su derecho interno para incumplir con una obligación internacional.

¹⁰⁵ Lirola Delgado, Isabel y Martín Martínez, Magdalena, *op. cit.*, pp. 145-149.

Corte tenga reales posibilidades de funcionamiento ante la comisión de un crimen internacional.¹⁰⁶

El Estatuto de Roma no busca una unificación de los derechos nacionales, no impone un modelo específico de adaptación y, en especial, no impone la obligación de una implementación literal. Lo que hace el Estatuto es proporcionar ciertos parámetros para la implementación, cuya consecuencia será, obviamente, un acercamiento de las regulaciones nacionales, lo que generará una armonización de estos derechos.¹⁰⁷

La respuesta en concreto acerca de la modalidad de implementación dependerá de las cuestiones relacionadas con la tradición jurídica y la técnica legislativa del Estado y, asimismo, de sus especialidades constitucionales. Así, el Estatuto constituye un punto de referencia para la implementación, ya sea a fines de cooperación, para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte, así como para las modificaciones al derecho interno de los Estados a fin de garantizar su jurisdicción prioritaria y evitar la activación de la competencia contenciosa de la Corte.

La manera y alcance de su implementación dependerá de diversos factores. Entre ellos podemos encontrar el nivel de compromiso que quiere asumir el Estado con la Corte; la autonomía que quiera alcanzar éste con respecto al juzgamiento de crímenes cometidos en su territorio o por sus nacionales, así como a su sistema jurídico, su tradición jurídica y las especificidades normativas y especialmente constitucionales de un ordenamiento jurídico determinado. Este último es el que genera delicadas situaciones en el proceso de ratificación e implementación del Estatuto en el derecho interno, pues el Estatuto no resulta siempre compatible con el derecho constitucional estatal.

¹⁰⁶ Bassiouni Cherif, M., “La Corte Penal Internacional: ratificación y aplicación por las legislaciones nacionales”, *Revue Internationale de Droit penal, International Review of Penal Law*, 2000, p. 8.

¹⁰⁷ Ambos, Kai, “Sobre el fundamento jurídico de la Corte Penal Internacional”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, segunda época, núm. 5, enero de 2000, pp. 127-129.

Un vistazo a la experiencia de ratificación e implementación del Estatuto de Roma denota la común existencia de problemas de compatibilidad entre el Estatuto de Roma y los derechos constitucionales nacionales. Esto no es de extrañar si recordamos que el Estatuto es el resultado de un necesario compromiso entre ordenamientos y culturas jurídicas muy distintas entre sí. Un tratado que pretende ser de aceptación universal difícilmente va a ser capaz de satisfacer cabalmente las exigencias constitucionales de todos los Estados partes. Así, lo que para algunos Estados es inobjetable desde el punto de vista constitucional, para otros puede ser a todas luces atentatorio contra su orden constitucional.

En la región de América Latina estos problemas han alterado el normal proceso de implementación y, en algunos casos, han impedido incluso la ratificación del Estatuto.¹⁰⁸ Los problemas más comunes que se han presentado en los procesos de implementación en la experiencia latinoamericana son los siguientes: la previsión en el Estatuto de la pena de cadena perpetua¹⁰⁹ en los Estados que contienen una prohibición constitucional de aplicación de esta pena;¹¹⁰ algunas tipificaciones se consideran demasiado imprecisas para el principio de legalidad;¹¹¹ la indefinición de los supuestos en los cuales se podría aplicar la cadena perpetua; la posible afectación al principio de culpabilidad por la irrelevancia del error de derecho¹¹² o la presunción de ilicitud de las

¹⁰⁸ Sobre esto pueden verse los informes nacionales recopilados en Ambos, Kai, *Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Aportaciones de América Latina y Alemania*, Montevideo, Konrad Adenauer, 2006.

¹⁰⁹ Artículo 77, apartado 1, inciso b, del Estatuto de Roma.

¹¹⁰ Como los casos de Brasil, el Salvador, Costa Rica, México y Uruguay. En Colombia encontramos la controversia en la sentencia C-578 de 2002 del Tribunal Constitucional.

¹¹¹ Por ejemplo, los contenidos en el artículo 7o., apartado 1, incisos g, h y k. Entre los Estados que han tenido conflicto en este aspecto tenemos a Argentina, Brasil, Chile, México y Uruguay.

¹¹² Artículo 32 del Estatuto de Roma.

órdenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad;¹¹³ la posibilidad de la CPI de reabrir un proceso en ciertos casos¹¹⁴ en los Estados que consideran el *ne bis in idem* como un valor constitucional;¹¹⁵ la irrelevancia del cargo oficial¹¹⁶ donde existan inmunidades o procedimientos especiales para el juzgamiento de altas autoridades estatales; la obligación de la entrega de personas a la Corte¹¹⁷ en Estados que establecen por vía constitucional la prohibición de extradición de sus ciudadanos;¹¹⁸ la regulación de la imprescriptibilidad de los crímenes de competencia de la Corte¹¹⁹ y la afectación de la soberanía estatal por el establecimiento de una jurisdicción supranacional.

Son dos cuestiones básicas las que se presentan a los Estados al momento de resolver los problemas en los procesos de ratificación e implementación. Por un lado, en el marco de implementación necesaria para hacer posible el funcionamiento de la CPI se observará la cuestión de la necesidad de una reforma constitucional para aceptar la competencia contenciosa de la Corte. Generalmente, éste es un problema que se plantea en el proceso de ratificación, es decir, en el proceso interno en miras a la ratificación del tratado. Por otro lado, en el ámbito de implementación, a fin de posibilitar el juicio de crímenes internacionales en el Estado, se deberán analizar las diversas opciones legislativas que existen a fin de cumplir cabalmente con las obligaciones impuestas por el Estatuto.

Resulta a todas luces obvia la incompatibilidad del Estatuto con las Constituciones que otorgan rango constitucional, por

¹¹³ *Ibidem*, artículo 33, apartado 2.

¹¹⁴ *Ibidem*, artículo 20, apartado 3.

¹¹⁵ Es el caso de Brasil, México, El Salvador, Chile, Paraguay y Colombia, en la sentencia C-578 de 2002 del Tribunal Constitucional.

¹¹⁶ Artículo 27 del Estatuto de Roma.

¹¹⁷ *Ibidem*, artículos 88 y 89.

¹¹⁸ Sobre este aspecto, se presentaron problemas en Brasil, El Salvador, Costa Rica y Paraguay.

¹¹⁹ Artículo 29 del Estatuto de Roma. Sobre la discusión en Colombia véase la sentencia C-578 de 2002 del Tribunal Constitucional.

ejemplo, al principio de legalidad, al principio de culpabilidad, a la proscripción de la pena de cadena perpetua o al principio de *ne bis in idem*. Aquí la cuestión es preguntarse si debe un Estado ratificar un tratado que crea un sistema penal en el cual no se respetan garantías procesales constitucionales de vital importancia para el derecho interno, sin necesidad de modificar su texto constitucional. La respuesta dependerá del valor que cada Estado le dé al Estatuto. Así, si en estas circunstancias el Estatuto es internalizado con rango infraconstitucional, sería forzosamente necesaria una reforma previa, pues un cuerpo normativo que en el derecho interno es inferior a la Constitución no podría avalar una jurisdicción penal internacional donde el principio de legalidad, por ejemplo, no sea garantizado en la medida que lo exige el derecho constitucional interno. Lo misma observación podría hacerse en cuanto a la irrelevancia del error de derecho en Estados que consideran el conocimiento de la antijuridicidad como exigencia del principio constitucional de culpabilidad o respecto al *ne bis in idem*, donde los Estados que reconocen constitucionalmente la prohibición del *ne bis in idem* y en los cuales el Estatuto ingresa con rango infraconstitucional no deberían ratificarlo sin antes permitir, también por vía constitucional, una excepción a la vigencia del principio en caso de competencia complementaria de la CPI. Si el Estatuto es internalizado con rango constitucional, la existencia de posibles conflictos se presentará como una cuestión de constitucionalidad. Deberá determinarse si en este caso basta con la nueva incorporación constitucional para allanar el conflicto intraconstitucional antecedente o deberá incluirse una cláusula constitucional expresa. La respuesta a este problema dependerá en gran medida del valor que la Constitución le dé a determinadas normas constitucionales (como las que reconocen derechos y garantías de los ciudadanos) o de la existencia de mecanismos constitucionales para resolver este tipo de conflictos.

Si un Estado desea ratificar el Estatuto (y aceptar, por consiguiente, la competencia de la Corte) debe estar dispuesto a asu-

mir los compromisos que de allí se deriven y también solucionar los conflictos que puedan presentarse entre la norma interna y la norma internacional a fin de no afectar la jurisdicción de la Corte.¹²⁰ Si tales conflictos pudieran suscitarse por la falta de compatibilidad del derecho del Estatuto de Roma con la Constitución estatal, entonces el Estado que desea formar parte del Estatuto debe efectuar las reformas pertinentes a fin de posibilitar el funcionamiento de una eventual jurisdicción de la CPI y ésta no se vea impedida por perturbaciones jurídicas internas. Por otro lado, si el Estado no está dispuesto a ceder eventualmente su jurisdicción, a arriesgar su soberanía ni modificar su legislación interna a favor de la implementación de la jurisdicción penal internacional, entonces no debería ratificar el Estatuto, y si ya lo hizo debería plantearse la denuncia del Tratado, con mayor razón si el Estatuto de Roma no permite las reservas ni el condicionamiento de la competencia contenciosa de la Corte.

En América Latina, sólo cuatro países han estimado necesaria una reforma constitucional previa a la ratificación, y hasta ahora sólo dos lo han conseguido.¹²¹ Los demás Estados podrán realizar una reforma posterior a la ratificación, tal como lo hicie-

¹²⁰ Esto se deriva de la aplicación de la norma imperativa de derecho internacional público conocida como *pacta sunt servanda*, la cual consiste en que los tratados obligan a las partes y deben ser cumplidos de buena fe. Es norma obligatoria consagrada en el preámbulo de la Carta de Naciones Unidas y en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969.

¹²¹ En el ámbito latinoamericano, la discusión sobre la constitucionalidad del Estatuto ha estado presente en varios países de la región, especialmente en Colombia, Chile, México, El Salvador, Costa Rica, Ecuador, Guatemala y, en cierta medida, también en Brasil. Mientras en Colombia y México estas discusiones llevaron a una modificación de la Constitución Política, y en Chile y El Salvador tal reforma es considerada necesaria; en Costa Rica, Ecuador y Guatemala, por otro lado, los tribunales constitucionales han considerado innecesarias las reformas a la Constitución para posibilitar la ratificación. En Brasil, por su parte, una enmienda constitucional destinada a aceptar la competencia contenciosa de la Corte fue aprobada en diciembre de 2004. En los demás países de la región la discusión no ha tenido importancia semejante. Véase Ambos, Kai, *Dificultades jurídicas y políticas..., cit.*, p. 498.

ra Brasil. Esta reforma es aconsejable si la Constitución estatal contiene ciertas garantías o principios que el Estatuto no respeta adecuadamente; si el Estatuto goza en el derecho interno de rango infraconstitucional, o si no existe una declaración de compatibilidad hecha por el Tribunal Constitucional del Estado, pues se buscaría evitar que en el caso concreto la cooperación internacional con la CPI se pueda ver afectada porque la autoridad judicial competente declare la incompatibilidad del Estatuto con el derecho interno. Así, lo ideal para garantizar el correcto funcionamiento de la Corte y para la exitosa persecución de sus fines sería que las Constituciones estatales sean capaces de brindar una sólida y eficaz base constitucional a la actuación de la CPI.

V. CONCLUSIONES

El Estatuto de Roma apunta como uno de los medios más importantes para la protección contra las violaciones más graves a los derechos humanos. Salvo sus muy puntuales deficiencias en cuanto a su eficacia y compleja implementación interna, el derecho penal internacional actúa como un sistema que regula los fundamentos jurídicos y materiales del derecho penal y que ha logrado establecer una institución “de carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas que tiene competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”.¹²²

La Corte Penal Internacional es el primer instrumento que unifica y centraliza el derecho penal internacional, la cual está complementada por la persecución nacional de los crímenes cometidos que son alcanzados por el derecho penal nacional. Esta combinación de justicia penal nacional e internacional puntea como un medio disuasorio importante que, además de llevar a la justicia supranacional a los autores de los crímenes internacio-

¹²² Véase Preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

nales, evitirá en gran medida futuras violaciones a los derechos fundamentales del hombre.¹²³

Por otro lado, aún quedan pendientes temas concernientes a la implementación interna del Estatuto de Roma. El tema procesal y el de la tipificación del crimen de agresión son, sin duda, los más polémicos en este aspecto. Mientras la Corte Penal Internacional no lleve a cabo un proceso completo, es decir, conozca de un caso de principio a fin, no podremos saber con exactitud cuáles fueron los errores y aciertos de los diseñadores del proceso penal ante la Corte Penal Internacional. Lo que sí podemos conocer de primera vista es que el acelerado y vertiginoso proceso de creación del Estatuto ha llevado, sin duda, a tomar decisiones impensadas, basadas más bien en la general aceptación del Estatuto que en la eficacia del proceso penal a miras de lograr plenamente los objetivos del Estatuto. Respecto al problema de tipificación del crimen de agresión, es obvio que no podremos conocer del acuerdo sobre el tipo penal cuando se inicien las enmiendas del Estatuto. Esto, naturalmente, tampoco asegura que el tipo sea incluido pronto, pues el debate sobre su contenido existe, como sabemos, desde 1967 y aún hoy no hay un acuerdo unánime al respecto. Consideramos que la definición y la tipificación del crimen de agresión constituye un tema de vital importancia, pues se trata de defender las condiciones pacíficas en las cuales los Estados se relacionan entre sí, permitiendo a sus ciudadanos desenvolverse en un espacio de tranquilidad y seguridad, y sancionando a aquellos que vulneren los intereses más importantes de la comunidad internacional, como la paz y la seguridad internacional. Finalmente, respecto a los problemas constitucionales de implementación interna, éstos dependerán, en mayor o menor medida, del propio interés de los Estados de sancionar por sí mismos los crímenes de competencia de la CPI. Así, si un Estado observa que su sistema judicial interno no está

¹²³ Ambos, Kai, “Derechos humanos y derecho penal internacional”, *op. cit.*, pp. 85-115.

preparado para sancionar un delito tipificado en el Estatuto, deberá implementar su normativa interna para permitir la actuación de la Corte. De otra parte, si considera estar capacitado para ejercer por sí mismo el *ius puniendi* en caso de persecución y sanción de un delito tipificado en el Estatuto de Roma, entonces deberá implementarse internamente y demostrar esta capacidad, so pena de perder su jurisdicción.

En cualquier caso, es sumamente importante darle seguimiento a los casos que puedan presentarse ante la Corte, a fin de verificar los aciertos y enmendar sus errores.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- AMBOS, Kai, *Cooperación y asistencia judicial con la Corte Penal Internacional. Contribuciones de América Latina, Alemania, España e Italia*, Montevideo, Konrad-Adenauer, 2007.
- _____, “Derechos humanos y derecho penal internacional”, *Diálogo Político*, Göttingen, año XXI, núm. 3, 2004.
- _____, *Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Aportaciones de América Latina y Alemania*, Montevideo, Konrad-Adenauer, 2006.
- _____, “Hacia el establecimiento de un tribunal penal internacional permanente y un código penal internacional. Observaciones desde el punto de vista del derecho penal internacional”, *Revista de Ciencias Penales*, San José de Costa Rica, núm. 13, 1997.
- _____, *La parte general del derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática*, trad. de Ezequiel Malarino, Montevideo, Konrad-Adenauer, 2005.
- _____, “Principios generales de derecho penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, *Criminal Law Forum*, 10, Springer Netherlands, 1999.
- _____, “Sobre el fundamento jurídico de la Corte Penal Internacional”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, segunda época, núm. 5, enero de 2000.

- _____, *Temas actuales de derecho penal internacional. Contribuciones de América Latina, Alemania y España*, Montevideo, Konrad Adenauer, 2003.
- _____, y MALARINO, Ezequiel (eds.), *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*, Montevideo, Konrad-Adenauer, 2003.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Segundo curso de derecho internacional público*, 3a. ed., México, Porrúa, 2004.
- ARSANJANI, Mahnoush H., “The Rome Statute of the International Criminal Court”, *The American Journal of International Law*, vol. 93, núm. 1, 1999.
- BASSIOUNI CHERIF, M., “La Corte Penal Internacional: ratificación y aplicación por las legislaciones nacionales”, *Revue Internationale de Droit penal, International Review of Penal Law*, 2000.
- BELAUNDE MOREYRA, Antonio, “Comentarios a la definición de agresión”, *Revista Peruana de Derecho Internacional de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional*, núm. 71, t. 30, 1973-1975.
- CABRILLAC, Rémy et al., *Libertés et Droits Fondamentaux*, 8a. ed., París, Dalloz, 2002.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *La soberanía de los Estados y los derechos humanos en el derecho internacional contemporáneo*, Madrid, Tecnos, 2004.
- DÍEZ DE VELASCO, Manuel, *Instituciones del derecho internacional público*, Madrid, Tecnos, 1998.
- FOX, Hazel, “The Objections to Transfer of Criminal Jurisdiction to the UN Tribunal”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 46, núm. 2, abril de 1997.
- FRAIDENRAIJ, Susana y MÉNDEZ SILVA, Ricardo (comps.), *Elementos de derecho internacional humanitario*, México, UNAM, 2001.
- GARCÍA MORIYÓN, Félix, *Derechos humanos y educación. Textos fundamentales, textos complementarios*, Madrid, De la Torre, 1998.
- GONZÁLEZ GÁLVEZ, Sergio, *La Corte Penal Internacional, el uso de las armas convencionales en caso de conflicto armado y la injerencia con fines humanitarios*, México, Secretaría de la Defensa Nacional, 2000.

HERENCIA CARRASCO, Salvador (coord.), *La Corte Penal Internacional y los países andinos*, 3a. ed., Lima, Comisión Andina de Juristas, 2007.

HERNÁNDEZ CAMPOS, Augusto, “La Corte Penal Internacional: fundamentos y características”, *Derecho PUC*, núm. 55, diciembre de 2002.

IBÁÑEZ GUZMÁN, Augusto, *El sistema penal en el Estatuto de Roma*, Lima, Universidad Externado de Colombia, Cordillera, 2007.

—, *La Implementación del Estatuto de Roma en la región andina. Los casos de Bolivia, Colombia y Perú*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 2005.

JOHNSON, Larry D., “Closing an International Criminal Tribunal while Maintaining International Human Rights Standards and Excluding Impunity”, *American Journal of International Law*, vol. 99, núm. 1, 2005.

KIRSCH, Philippe, “The International Criminal Court: Current Issues and Perspectives”, *Law and Contemporary Problems*, vol. 64, núm. 1, 2001.

LIROLA DELGADO, Isabel y MARTÍN MARTÍNEZ, Magdalena, *La Corte Penal Internacional*, Barcelona, Ariel, 2001.

LLANOS MANSILLA, Hugo, “El principio de jurisdicción universal en el derecho internacional”, *Anuario Hispano-Luso —Americano de Derecho Internacional*, vol. XV-2001.

ORTIZ AHLF, Loretta, *Derecho internacional público*, 3a. ed., México, Oxford, 2004.

PALLA, Vespasian V., “Towards an International Criminal Court”, *American Journal of International Law*, vol. 44, núm. 1, enero de 1950.

POLITI, Mauro y NERI, Giuseppe, *The International Criminal Court and the Crime of Aggression*, Aldershot, Ashgate Publishing Limited, 2004.

REMIRO BROTÓNS, Antonio, *Derecho internacional*, Madrid, McGraw-Hill, 1997.

ROBINSON, Darryl, “Defining ‘Crimes against Humanity’ at the Rome Conference”, *American Journal of International Law*, vol. 93, núm. 1, enero de 1999.

- ROUSSEAU, Charles, *Droit International Public Approfondi*, París, Da-lloz, 1958.
- SÁNZ DE PIPAON y MENGS, Javier, *Delincuencia política internacional. Especial consideración del delito de genocidio*, Madrid, Instituto de Criminología, Universidad Complutense de Madrid, 1973.
- SALMÓN GÁRATE, Elizabeth y GARCÍA SAAVEDRA, Giovanna, “Los tribunales internacionales que juzgan individuos: el caso de los tribunales ad-hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda y el Tribunal Penal Internacional como manifestaciones institucionales de la subjetividad internacional del ser humano”, *Derecho y Sociedad*, año XI, núm. 15, 2000.
- SÁNCHEZ LARIOS, Eligio, *El genocidio. Crimen contra la humanidad*, México, Botas, 1966.
- SAROOSHI, Danesh, “The Statute of the International Criminal Court”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48, núm. 2, abril de 1999.
- SAUER, Ernst, “Universal Principles in International Law”, *Transactions of the Grotius Society*, vol. 42, Problems of Public and Private International Law, Transactions for the Year 1956, 1956.
- SERRANO FIGUEROA, Rafael, *El derecho humanitario frente a la realidad bélica de la globalización*, México, Porrúa, 2002.
- SPIELVOGEL, Jackson L., *Civilizaciones de occidente*, 5a. ed., México, Thomson, 2004, vol. II.
- SUNGA, Lyal, “The Crimes within the Jurisdiction of the International Criminal Court”, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1998.
- TRUYOL Y SERRA, Antonio, *La sociedad internacional*, Madrid, Alianza Universidad, 1998.
- WISE, Edward, “General Principles of International Law”, en SA-DAT-WEXLER (ed.), *Model Draft Statute for the ICC based on Preparatory Committee’s Text to the Diplomatic Conference*, Toulouse, 1998.
- WRIGHT, Quincey, “The Law of the Nuremberg Trial”, *American Journal of International Law*, vol. 41, núm. 1, enero de 1947.