

PROBLEMAS PENDIENTES PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL EN EL DERECHO INTERNO DE LOS ESTADOS

OUTSTANDING ISSUES FOR THE IMPLEMENTATION OF THE ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT IN THE DOMESTIC LAWS OF THE STATES

*Diana Rocío Espino TAPIA**

SUMÁRIO: 1. Algunos problemas procesales 2. Problemas de tipificación: el caso del crimen de agresión 3. Problemas constitucionales de implementación del Estatuto de Roma al Derecho Interno de los Estados 4. Conclusiones. Referências.

RESUMO: La siguiente investigación tiene como objetivo el análisis de las cuestiones procesales y constitucionales que han quedado pendientes para la implementación en el derecho interno de los Estados del Estatuto de Roma que instauró la Corte Penal Internacional en 1998. Estos problemas pendientes son analizados a fin de resaltar que estas deficiencias del Estatuto han generado un serio problema de implementación interna, lo que afecta la efectividad del sistema procesal penal creado en su seno.

ABSTRACT: The following research aims to analyze the constitutional and procedural issues that have been pending for implementation in domestic law of States of the Rome Statute that established the International Criminal Court in 1998. These outstanding issues are analyzed in order to highlight these shortcomings of the Statute has become a serious problem of internal implementation, which affects the effectiveness of the criminal justice system created in its wombs.

PALAVRAS-CHAVE: Corte Penal Internacional, Derecho Internacional, Derecho interno.

* Profesora principal de las materias de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado en la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León (Monterrey- México). Licenciada en Derecho y Ciencia Política por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Lima- Perú) y Maestra en Derecho Constitucional y Gobernabilidad por la Universidad Autónoma de Nuevo León. Contacto a: diana.rocio.e@gmail.com. Artigo submetido em 22/02/2011. Aprovado em 06/06/2011.

KEYWORDS: International Criminal Court, International Law, Domestic Law.

Introducción

Debido a la premura con la que se discutió y aprobó el Estatuto de Roma que instauró la Corte Penal internacional en 1998, muchos temas no fueron analizados o fueron analizados deficientemente. Entre estos temas pendientes de mayor revisión encontramos algunos temas procesales y algunos otros problemas de implementación del Estatuto en el Derecho Interno de los Estados- Parte. Esta falta de exhaustividad en el análisis de cuestiones tan fundamentales como la tipicidad penal o las reformas para la adaptación constitucional de las obligaciones emanadas del Estatuto han generado que, a catorce años de adoptado el estatuto y a diez años de su entrada en vigor, recién en el año 2012 se haya dictado la primera sentencia contra Thomas Lubanga Dilo por reclutar y usar niños y niñas soldado en un conflicto armado interno ocurrido en República Democrática del Congo entre los años 2002 y 2003. En el siguiente artículo se analizarán las cuestiones procesales más importantes que ponen en jaque el adecuado funcionamiento del proceso penal en el seno de la Corte Penal Internacional y las cuestiones constitucionales más relevantes que generan debate al momento de hacer efectivas las disposiciones del Estatuto de Roma en el plano interno.

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 mismo tema procedimental, 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.¹ En este sentido, se vio la necesidad de privilegiar 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.²

Existe una ausencia de sistematización rigurosa de las normas que regulan el proceso ante la Corte Penal Internacional. Las disposiciones procesales se encuentran distribuidas a lo largo del Estatuto y no centralizadas y sistemáticamente ubicadas en los capítulos correspondientes al procedimiento.³ Esto, obviamente, dificulta entender el tema procesal en su amplitud.

¹ SUNGA, LYAL, The crimes within the jurisdiction of the international criminal court, Eur. 1998, pag. 377-399.

² IBAÑEZ GUZMAN, Augusto, *El sistema penal en el Estatuto de Roma*, Universidad Externado de Colombia, Lima, Editorial Cordillera, 2007, pp 89-167

³ Encontramos dispersos las disposiciones referentes al proceso ante la Corte Penal Internacional desde el capítulo segundo hasta el capítulo octavo.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 117 – 137	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

Consideramos que el análisis de este tema es realmente trascendente puesto que de un adecuado desarrollo del proceso depende el éxito o no de los fines para los cuales la Corte Penal Internacional fue creada. En la medida en que se lleve a cabo un buen procedimiento, será mayor la probabilidad de que un caso sometido ante la Corte Penal Internacional tenga una sentencia adecuada a las intenciones del Estatuto.

1.1 Análisis de las etapas procesales en la Corte Penal Internacional

En el marco jurídico- procesal 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, la cual 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 la primera fase, 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 Penal Internacional 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 halla sometido a su competencia. Por competencia personal se entiende que la Corte Penal Internacional solo puede conocer de casos que hayan sido remitidos por sujetos facultados por el Estatuto para ello.⁴

En principio, la Corte Penal Internacional no posee jurisdicción universal.⁵ Es decir, no tiene competencia para conocer de crímenes internacionales que se cometan en cualquier parte del mundo, tan solo 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). Con intencionalidad, el Estatuto no ha recogido el principio de personalidad pasiva y, sólo en un caso excepcional, tiene previsto el principio de jurisdicción universal.

Un importante principio recogido en el Estatuto de Roma es el *principio de complementariedad*.⁶ Este 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, este debe haber

⁴ Art. 12 y 13 del Estatuto de Roma.

⁵ LLANOS MANSILLA, HUGO, *El principio de jurisdicción universal en el Derecho Internacional.*, Separata del Anuario Hispano-Luso –Americano de Derecho Internacional. Volumen XV- 2001. p. 339.

⁶ Art. 17 del Estatuto de Roma.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 117 – 137	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

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 contenciosa de la Corte no pone en juego el respeto al principio de no injerencia en asuntos internos. Por otro lado, es importante observar también que la Corte Penal Internacional se irroga una *facultad de tutela*⁷, el 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 que no lo hagan, estos casos serán remitidos a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. Si se observa que un caso ante un tribunal interno es dilatado de manera que los afectados vean vulnerado su derecho al debido proceso por demora injustificada de la causa, o de plano, si se observa que la sentencia emitida por el 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 el ordenamiento jurídico interno debe conjugarse con el orden jurídico internacional de forma sistemática con el fin de cumplir las obligaciones internacionales que el Estado haya adquirido.⁸ De esta manera, se respeta el ámbito de aplicación de la ley estatal y se conjuga con una eventual aplicación de la ley internacional, solo en el caso que el Estado no juzgue o no juzgue convenientemente. Obviamente, esto exige que los Estados implementen internamente el Estatuto, modernicen su aparato judicial, cambien su legislación interna convenientemente, implementen nuevas técnicas fiscales, a fin de cumplir cabalmente con las obligaciones internacionales impuestas por el Estatuto de Roma.

Como hicimos mención anteriormente, existe un único supuesto en el cual la Corte Penal Internacional podrá ejercer la *jurisdicción universal*. Este supuesto se da cuando el sujeto que remite el caso a la Corte Penal Internacional es el Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas. Este 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, esto vulnera el principio de soberanía estatal y de no intervención en asuntos internos de los

⁷ También llamada “Fórmula de la cuarta instancia”. Es un principio que ha desarrollado el Derecho Internacional de los Derechos Humanos a fin de armonizar la competencia contenciosa de los Tribunales internacionales de Derechos Humanos con la jurisdicción interna, en respeto al Principio de Soberanía estatal. Consiste en que los Tribunales internacionales sólo podrán conocer de casos donde se violen derechos humanos si es que el Estado parte ha tenido oportunidad previa de conocer el caso y sin embargo no ha garantizado el derecho vulnerado o la garantía no ha sido adecuada.

⁸ Aunque respecto a esta idea de la interrelación del derecho interno y el derecho internacional se construyen diversas teorías. Entre ellas tenemos la dualista, donde el orden internacional y el orden interno son ordenamientos jurídicos diferenciados; la teoría monista según la cual la norma interna y la norma internacional pertenecen a un único sistema jurídico y la teoría mixta, que conjuga los dos puntos de vista y es la que suscriben la mayoría de los internacionalistas actuales. Referente a esta discusión, se puede consultar las obras: ACEVEDO, Domingo E., “Relación entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno”, *Revista IIDH*, vol.16, San José de Costa Rica, Julio- Diciembre 1992; BIDART CAMPOS, Germán, “Jerarquía y prelación de normas en un sistema internacional de Derechos Humanos”, en: *Liber Amicorum Héctor Fix- Zamudio*, San José de Costa Rica, Vol.I, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 117 – 137	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

Estados, que son normas imperativas del derecho internacional público, las cuales no pueden ser contrariadas por una voluntad arbitraria como eventualmente puede darse de un órgano tan politizado como lo es el Consejo de Seguridad.

Un segundo aspecto a analizar en la etapa del examen preliminar es la legitimación activa para la remisión de casos a la Corte Penal Internacional. De acuerdo al Estatuto de Roma, solo 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 esta Corte. El Estatuto de Roma no ha otorgado legitimidad activa para presentar casos 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 quienes son los únicos que pueden ejercer el *ius puniendi* y, por ende, son los únicos que pueden ceder esta competencia.⁹ Por otro lado, el Estatuto tampoco ha otorgado esta legitimidad activa a las ONGs e incluso, a los particulares. Los particulares solo tienen la posibilidad de remitirle información al fiscal, para que *ex officio* remitiera 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 sobre la comisión de delitos contemplados en el Estatuto.¹⁰

La figura del Fiscal penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional está diseñada no solo para ser un órgano independiente que cumple el rol de evaluar la veracidad de la información que recibe y determinar si este caso amerita o no ser llevado ante la Corte, sino que también posee el rol de parte del 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, al cual se encargaría de autorizar toda investigación *ex officio* a fin de verificar el correcto funcionamiento de la actuación fiscal. Es importante señalar que el Estatuto ha creado este sistema de supervisión solo 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 de Seguridad y otro muy distinto para aquellos casos iniciados *ex officio* por el fiscal.

El asunto se tornará complejo cuando el Fiscal, una vez realizado el examen

⁹ FERNANDEZ, Jean Marcel, *La Corte Penal Internacional. Soberanía versus justicia universal.*, Madrid, 2008, Reus.

¹⁰ LIROLA DELGADO, ISABEL Y MAGDALENA MARTÍN MARTINEZ. *La Corte Penal Internacional*, Barcelona, Ariel, 2001, pag. 127.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 117 – 137	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

preliminar, debe decidir si dará inicio a la fase de investigación o declinará a ello. Al iniciar la investigación, el fiscal debe tomar en cuenta los criterios establecidos en el art. 53 del Estatuto. Esta disposición establece tres criterios a seguir por el fiscal al momento de la toma de decisión. El primer criterio a considerar será que la información brindada constituya fundamento razonable para afirmar que se está cometiendo un crimen susceptible de ser juzgado por la Corte. Un segundo criterio a tomar en cuenta será la evaluación del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 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. Como ya lo habíamos mencionado, la actuación fiscal solo procede: a) cuando el Estado no está dispuesto a efectuar un enjuiciamiento adecuado, o b) cuando la decisión del tribunal nacional se tomó con el propósito de sustraer al sujeto de responsabilidad penal, c) cuando exista un retraso injustificado que sea incompatible con la obligación internacional de sancionar el crimen cometido o d) cuando se compruebe que el proceso no se lleva a cabo de manera independiente e imparcial. Otra de las causas por las que un caso puede ser admitido a pesar de estar siendo de conocimiento de un tribunal interno, es 2) 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 art. 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 busque juzgar a una persona por un crimen tipificado en el Estatuto pero, que por falta de implementación interna, este no se encuentre tipificado en la legislación de aquel Estado. Entonces la duda será ¿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, al 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 este no resulta suficiente toda vez que el 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. Aunque, por otro lado, el Estado no puede dejar de reconocer su responsabilidad internacional por la omisión de internalización y tipificación penal en su derecho interno de los crímenes contemplados en el Estatuto ni evitar responder en el supuesto en que se ejecute una acción tipificada en su territorio o por uno de sus ciudadanos. Esto encuentra su fundamento jurídico en lo que reza la Convención de Viena sobre derecho de los tratados en el art.27, donde señala: *“Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un*

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 117 – 137	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

Tratado.” El tercer criterio a ser tomado en cuenta por el fiscal se encuentra previsto en el inc.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 pesa 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 abstracto, demasiado complejo y que se presta a un sinnúmero 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 este 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 tiene la facultad de revisar el caso de oficio.

Finalmente, el fiscal podrá decidir también sobre el sobreseimiento de la causa cuando observa que no existen fundamentos razonables o no existe una adecuada recopilación de pruebas o de existir estas, observa que existe una alta probabilidad 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 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 Parte. Si el sujeto que inicio 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 art.16, según el cual, en caso que el Consejo de seguridad- en conformidad a 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, esta 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 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 siga cometiendo 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. El tema de la detención

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 117 – 137	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

provisional resulta una contradicción dentro del propio sistema procesal del Estatuto pues se presta a confusión, sobre todo en lo referente a su implementación en el derecho interno. Por un lado, determina el Estatuto que una persona puede ser detenida en su Estado mediando una orden de detención provisional de la Corte. Sin embargo, también contempla la posibilidad de que un Tribunal del Estado pueda ordenar la liberación de esa persona en base a criterios establecidos por el derecho nacional. Esta contradicción o falta de unificación de criterios resulta ser contraproducente para la integridad del Estatuto. Lo consideramos contraproducente pues la decisión de otorgar o no la libertad provisional a la persona queda a la entera y absoluta discrecionalidad del Estado el cual, como ya 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 al debido proceso.

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 de observar el respeto del derecho al debido proceso del investigado.

La etapa del juicio es la etapa más polémica y 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. Una parte se inclinaba a considerar que esta medida debía ser tomada dependiendo de la naturaleza y la intensidad del crimen, 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 respetársele el derecho al debido proceso. Finalmente, se optó por no incluir en el Estatuto los juicios en rebeldía.

El tema de las penas a aplicar ha sido otro punto controvertido y que ha traído significativos problemas de implementación del Estatuto en el derecho interno de los Estados. Las penas en el Estatuto pueden variar desde la pena privativa de la libertad por treinta años, la cadena perpetua hasta la posibilidad de dictar multas, las cuales no son excluyentes de la reclusión sino concurrentes. Respecto a la pena de cadena perpetua¹¹, 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.¹²

¹¹ Resulta curioso que un tratado que en principio se considera de salvaguarda 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 fines de la pena. Sobre este tema, revisar la opinión de GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La Corte Penal Internacional*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2002.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 117 – 137	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

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 “*nullum pena sine legem*”. Además el Estatuto no establece las penas mínimas que se pueden imponer, tan solo las máximas.

2. ALGUNOS PROBLEMAS DE TIPIFICACIÓN: EL CASO DEL CRIMEN DE AGRESIÓN

El Estatuto de Roma, a diferencia de sus antecesores, 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 finalmente, el 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, a pesar de haber sido considerado como uno de los crímenes más graves contenidos en este instrumento jurídico internacional.

El art. 5.2 del Estatuto de Roma establece que:

“La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se pruebe una disposición de conformidad con los art. 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 solo 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 1 de julio del 2002, la próxima reunión de los Estados Partes para examinar las enmiendas debía de desarrollarse a partir del 1 de julio 2009. Sin embargo, esta conferencia tuvo lugar en el año 2010. Además el art.121 inc.5 del Estatuto refiere que la enmienda de la que trata el art. 5 entrará en vigor solo para aquellos Estados que la aceptaron.

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 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

¹² 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.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 117 – 137	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

suspense este punto debido a que no se llegó a un acuerdo general.¹³

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 el 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 cuando un Estado ha cometido un acto de agresión.”¹⁴

Según el art. 123 del Estatuto de Roma, siete años después de la entrada en vigor del mismo, el Secretario General de las Naciones Unidas debe convocar una Conferencia de Revisión. Siguiendo lo previsto por el Estatuto, la primera Conferencia de Revisión se celebró en Kumpala, Uganda del 31 de mayo al 11 de junio del 2010 y constituyó un hito en la historia de la justicia penal internacional por la adopción de enmiendas al Estatuto así como ser una oportunidad única para que los Estados den cuenta de los avances y el compromiso con los principios establecidos en Roma hace 12 años.

La Conferencia aprobó una resolución por la que se enmendó el Estatuto de Roma con la finalidad de incorporar la tan esperada definición del Crimen de Agresión y las condiciones bajo las cuales la Corte podría ejercer su competencia respecto a ese crimen. La Conferencia fundamentó la definición de crimen de agresión en una definición previamente establecida por la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 14 de diciembre de 1974, donde se la define como: “*La planificación, preparación, inicio o ejecución de un acto de agresión por parte de una persona en posición de liderazgo, con el requerimiento mínimo de que esta constituya una violación manifiesta a la Carta*

¹³ Entre estas tenemos los documentos de la Comisión Preparatoria para la Corte Penal Internacional: PCNICC/1999/DP.11 Propuesta emitida por Bahrein, Iraq, la Jamahiriya Arabe Libia, Líbano, Omán, la República árabe Siria, Sudán y Yemén. PCNICC/1999/DP.12 Propuesta emitida por la Federación rusa: definición del crimen de agresión y 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)

¹⁴ POLITI, MAURO y GIUSEPPE NERI, *The International Criminal Court and the Crime of Aggression*, Aldershot: Ashgate Publishing Limited 2004.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 117 – 137	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

de Naciones Unidas.” Un acto de agresión, según la tradición iusinternacionalista, está definido como el uso de las fuerzas armadas por parte de un Estado contra otro sin justificación de defensa propia o autorización por parte del Consejo de Seguridad. Esta definición de Crimen de Agresión, así como las acciones que califican como actos de agresión establecidas en las enmiendas (como la invasión a través de Fuerzas Armadas, bombardeos o bloqueos) han sido influenciadas por la Resolución antes citada de las Naciones Unidas de 1974.

En lo referente al ejercicio de la competencia contenciosa de la Corte Penal Internacional en el tema de agresión, la Conferencia del 2010 convino en que el Consejo de Seguridad, actuando en conformidad con el capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, podría remitir a la Corte una situación en la que presuntamente se hubiese producido un acto de agresión, independientemente de si el mismo afectaba a Estados partes o Estados no partes. Por otro lado, si bien reconoce la función que desempeña el Consejo de Seguridad en determinar la existencia de un acto de agresión, la Conferencia convino en autorizar al Fiscal, cuando el Consejo no haya tomado dicha determinación, a iniciar una investigación de oficio o a petición de Estado Parte. Sin embargo, el Fiscal tendría que tener la autorización previa de la Sección de Cuestiones Preliminares de la Corte. En este sentido, la Corte Penal Internacional no tendría competencia respecto de crímenes de agresión cometidos en el territorio de Estados no partes o por sus nacionales o respecto de Estados Partes que hayan declarado la no aceptación de la competencia contenciosa de la Corte respecto al crimen de agresión.

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 Internacional. 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 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, este debe ser conocido, en primer lugar, por los tribunales internos competentes.¹⁵ Así, la CPI solo podrá intervenir en virtud del art. 17 del Estatuto, cuando un Estado que normalmente tendría jurisdicción “no está dispuesto a llevar

¹⁵ Esto es, en lo que 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 respeto 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.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 117 – 137	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo”.¹⁶ 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 otro lado, 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 le 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 lado, la cooperación con la CPI para la persecución de estos. De igual forma, el modelo binario también repercute en las obligaciones de implementación que el Estatuto impone a los Estados-parte. Este solo obliga a los Estados a adaptar su legislación interna para 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 CPI¹⁷ e incorporar en su legislación interna tipos penales para la protección de la administración de justicia de la Corte¹⁸. Sin embargo, no es impuesto como obligación del Estado por el Estatuto 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.¹⁹ En conclusión, el Estado parte solo 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 esta 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 justicia por parte del Estado debido a una falta de legislación adecuada puede resultar un fuerte incentivo para que este implemente el Estatuto a nivel nacional.²⁰ 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 Corte tenga reales posibilidades de funcionamiento ante la comisión de un crimen internacional.²¹

El Estatuto de Roma no busca una unificación de los derechos nacionales,

¹⁶ Art. 17 del Estatuto de Roma

¹⁷ Art. 86 y 88 del Estatuto de Roma

¹⁸ Art. 70 inc. 4 del Estatuto de Roma

¹⁹ Aunque, a nuestro juicio, si 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.

²⁰ LIROLA DELGADO, ISABEL Y MAGDALENA M. MARTÍN MARTINEZ, ob.cit. pag. 145-149

²¹ BASSIOUNI CHERIF, M, *La Corte Penal Internacional: Ratificación y aplicación por las legislaciones nacionales*. Revue Internationale de Droit penal, Internacional Review of penal law. Editorial Eres 2000. p. 8.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 117 – 137	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

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.²²

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 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 este 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.

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.²³ 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 perpetua²⁴ en los Estados que contienen una prohibición constitucional de aplicación de esta pena²⁵; algunas tipificaciones

²² AMBOS KAI, "Sobre el fundamento jurídico de la Corte Penal Internacional" En: *Revista de Derecho Penal y Criminología*, UNED, Madrid, 2º época, N°5, Enero 2000, pp 127-129

²³ Sobre esto se pueden ver 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: Contribuciones de América Latina y Alemania*, Uruguay, Konrad- Adenahuer- Stiftung, 2006.

²⁴ Art.77 apartado 1, inc.b del Estatuto de Roma

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 117 – 137	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

consideradas demasiado imprecisas para el principio de legalidad²⁶; 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 derecho²⁷ o la presunción de ilicitud de las órdenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad²⁸; la posibilidad de la CPI de reabrir un proceso en ciertos casos²⁹ en los Estados que consideran el *ne bis in idem* como un valor constitucional;³⁰ la irrelevancia del cargo oficial³¹ donde existan inmunidades o procedimientos especiales para el juzgamiento de altas autoridades estatales; la obligación de la entrega de personas a la Corte³² en Estados que establecen por vía constitucional la prohibición de extradición de sus ciudadanos³³; la regulación de la imprescriptibilidad de los crímenes de competencia de la Corte³⁴ 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, este 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 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

²⁵ Como son 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.

²⁶ Por ejemplo, los contenidos en el art. 7 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.

²⁷ Art. 32 del Estatuto de Roma.

²⁸ Art. 33 apart.2 del Estatuto de Roma.

²⁹ Art.20 apar.3 del Estatuto de Roma.

³⁰ Es el caso de Brasil, México, El Salvador, Chile, Paraguay y Colombia, en la sentencia C-578 de 2002 del Tribunal Constitucional.

³¹ Art.27 del Estatuto de Roma.

³² Art. 88 y 89 del Estatuto de Roma.

³³ Sobre este aspecto, se presentaron problemas en Brasil, El Salvador, Costa Rica y Paraguay.

³⁴ Art. 29 del Estatuto de Roma. Sobre la discusión en Colombia véase la sentencia C-578 de 2002 del Tribunal Constitucional.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 117 – 137	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

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 mismo observación podría hacerse en cuanto a la irrelevancia del error de derecho en Estados que consideran el conocimiento de la anti-juridicidad 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 intra constitucional 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 derecho 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 asumir 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.³⁵ Si tales conflictos pudieran suscitarse por la falta de la 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 esta 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.³⁶

En América Latina, sólo cuatro países han estimado necesaria una reforma constitucional previa a la ratificación y hasta ahora, solo dos lo han conseguido.³⁷ Los demás Estados podrán realizar una reforma posterior a la ratificación, tal como lo hiciera Brasil. Esta reforma sería aconsejable si la Constitución estatal

³⁵ 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 fé. Es norma obligatoria consagrada en el preámbulo de la Carta de Naciones Unidas y en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados del 1969.

³⁶ A excepción, como ya vimos en el punto precedente, del caso del crimen de agresión.

³⁷ 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

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 117 – 137	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

contiene ciertas garantías o principios que el Estatuto no respeta adecuadamente; si el Estatuto goza en el derecho interno de rango infra constitucional; 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.

4. 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”.³⁸

La existencia de 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 internacionales, evitará en gran medida futuras violaciones a los derechos fundamentales del hombre.³⁹

Por otro lado, aun quedan pendientes temas concernientes a la implementación interna del Estatuto de Roma. El tema procesal y el tema de la tipificación del crimen de agresión son, sin duda, los temas 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 si podemos conocer de primera vista es que el acelerado y vertiginoso proceso de creación del Estatuto ha llevado, sin duda, a

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 Constitucionalidad 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 del 2004. En los demás países de la región, la discusión no ha tenido importancia semejante. Ver AMBOS, KAI, *Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Uruguay, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2006, pag.498.

³⁸ Vid. *Pedábulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*.

³⁹ AMBOS, Kai, “Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional” en *Diálogo Político*, Göttingen, Konrad-Adenauer-Stiftung, Año XXI, N° 3, 2004, pp. 85-115.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	N° 16	P. 117 – 137	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

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, consideramos que la definición y la tipificación de este crimen 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 son la paz y la seguridad internacional. Finalmente, respecto a los problemas constitucionales de implementación interna, estos 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 preparado para sancionar un delito tipificado en el Estatuto, pues deberá implementar su normativa interna para permitir la actuación de la Corte. De otra parte, si se 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 de 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.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMBOS, Kai y MALARINO, Ezequiel (eds.), *Persecución Penal Nacional de Crímenes Internacionales en América Latina y España*, Montevideo, Konrad-Adenauer, 2003.

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” en *Dialogo Político*, Göttingen, Konrad-Adenauer-Stiftung, Año XXI, N° 3, 2004, pp. 85-115.

_____, “Hacia el establecimiento de un Tribunal penal internacional permanente y un Código penal internacional. Observaciones desde el punto de vista del Derecho penal internacional” en *Revista de Ciencias Penales*, N° 13, San José, Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 1997, pp. 5-12.

_____, “Principios Generales de Derecho Penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional” en *Criminal Law Forum*, 10, Springer Netherlands, 1999, p. 1.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	N° 16	P. 117 – 137	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

_____, *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.

_____, *La Parte General del Derecho Penal Internacional. Bases para una elaboración dogmática*, Trad. de Ezequiel Malarino, Montevideo, Konrad-Adenauer, 2005.

_____, *Temas Actuales de Derecho Penal Internacional. Contribuciones de América Latina, Alemania y España*, Montevideo, Konrad-Adenauer, 2003.

_____, “Sobre el fundamento jurídico de la Corte Penal Internacional” En: *Revista de Derecho Penal y Criminología (UNED, Facultad de Derecho)*, 2º época, N°5, Enero 2000.

ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Segundo Curso de Derecho Internacional Público*, 3ª ed., México, Porrúa, 2004, pp. 891-905.

ARSANJANI, Mahnoush H., “The Rome Statute of the International Criminal Court” en *The American Journal of International Law*, Vol. 93, No. 1, 1999, p. 22-43.

BASSIOUNI CHERIF, M, *La Corte Penal Internacional: Ratificación y aplicación por las legislaciones nacionales*. *Revue Internationale de Droit penal*, *International Review of penal law*. Editorial Eres 2000.

BELAUNDE MOREYRA, Antonio, “Comentarios a la definición de agresión” En: *Revista Peruana de Derecho Internacional de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional*, n° 71 t.30 1973-1975.

CABRILLAC, Rémy, et al., *Libertés et Droits Fondamentaux*, 8e éd., Paris, Éditions Dalloz, 2002.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *La soberanía de los Estados y los Derechos Humanos en el Derecho internacional contemporáneo*, Madrid. Tecnos. 2004.

COKE, Edward, *Institutes*, Parte III, cap. 1, p. 10.

DIEZ DE VELASCO, Manuel, *Instituciones del Derecho Internacional Público*. Madrid. Tecnos.1998.

FOX, Hazel, “The Objections to Transfer of Criminal Jurisdiction to the UN Tribunal” en *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 46, No. 2. (Abr., 1997), pp. 434-442.

ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 16	P. 117 – 137	2012
------------------	-------------	-------	--------------	------

FRAIDENRAIJ, Susana y MÉNDEZ SILVA, Ricardo (comp.), *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.

HERNANDEZ CAMPOS, AUGUSTO, “La Corte Penal Internacional: Fundamentos y Características” En: *Derecho PUC* N° 55, Diciembre 2002.

IBAÑEZ GUZMAN, Augusto, *El sistema penal en el Estatuto de Roma*, Universidad Externado de Colombia, Lima, Editorial 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” en *The American Journal of International Law*, Vol. 99, No. 1, 2005, p. 158-174; y SAUER, Ernst, “Universal Principles in International Law” en *Transactions of the Grotius Society*, Vol. 42, Problems of Public and Private International Law, Transactions for the Year 1956, 1956, p. 181-191.

KIRSCH, Philippe, “The International Criminal Court: Current Issues and Perspectives” en *Law and Contemporary Problems*, Vol. 64, No. 1, The United States and the International Criminal Court, 2001, p. 3-11.

LIROLA DELGADO, ISABEL Y MAGDALENA MARTÍN MARTINEZ. *La Corte Penal Internacional*, Barcelona, Ariel, 2001.

LLANOS MANSILLA, HUGO, *El principio de jurisdicción universal en el Derecho Internacional.*, Separata del Anuario Hispano-Luso –Americano de Derecho Internacional. Volumen XV- 2001.

ORTIZ AHLF, Loretta, *Derecho Internacional Público*, 3ª ed., México, Oxford, 2004, pp. 593.

PALLA, Vespasian V., “Towards and International Criminal Court”, *The American Journal of International Law*, Vol. 44, No. 1. (Enero, 1950), pp. 37-68.

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

REMIRO BROTONS, Antonio, *Derecho Internacional*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, p. 1004 y ss.

ROBINSON, Darryl, “Defining ‘Crimes Against Humanity’ at the Rome Conference” en *The American Journal of International Law*, Vol. 93, No. 1. (Ene., 1999), pp. 43-57.

ROUSSEAU, Charles, *Droit International Public Approfondi*, Paris, Précis Dalloz, 1958, pp. 259 y ss.

SAENZ DE PIPAON Y MENGES, Javier, *Delincuencia Política Internacional. Especial consideración del delito de genocidio*, Madrid, Instituto de Criminología Universidad Complutense, 1973; SÁNCHEZ LARIOS, Eligio, *El genocidio. Crimen contra la humanidad*, México, Botas, 1966.

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” en *Derecho y Sociedad*, año XI, n°15, 2000.

SAROOSHI, Danesh, “The Statute of the International Criminal Court” en *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 48, No. 2. (Abr., 1999), pp. 387-404.

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., vol. II, México, Thomson, 2004, pp. 771-802.

SUNGA, LYAL, *The crimes within the jurisdiction of the international criminal court*, Eur. 1998.

TRUYOL Y SERRA, Antonio, *La sociedad internacional*, Madrid, Alianza Universidad, 1998, p. 62.

WISE, Edward, “General principles of international law” en Sadat-Wexler (ed.), *Model draft statute for the ICC based on preparatory committee’s text to the diplomatic conference*, Toulouse, 1998, pp. 61-63.

WRIGHT, Quincey, “The Law of the Nuremberg Trial” en *The American Journal of International Law*, Vol. 41, No. 1. (Ene, 1947), pp. 38-72.

