

## IV. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y LA RELATIVIDAD DE SU AUTONOMÍA JURISDICCIONAL

### INTRODUCCIÓN

JUNTO CON el conjunto de las medidas legislativas de carácter nacional e internacional implementadas para suprimir cualquier resquicio a la impunidad, consideramos también imperativo que, en cumplimiento de esta tarea, no se manifieste algún desapego de las garantías penales y procesales en perjuicio de los probables responsables; sin embargo, es de reconocer que el Estatuto de Roma (ER) contempla aspectos que permitirían inferir este tipo de situaciones, al otorgar facultades a un órgano político que atentan contra las facultades jurisdiccionales de la Corte Penal Internacional.

Tal como afirmamos en páginas anteriores, con el establecimiento de la CPI se consolidaron los esfuerzos desarrollados por diversos sectores para la protección de los derechos humanos (DH), mediante la aplicación de sanciones a quien o a quienes cometiesen diferentes conductas penalmente relevantes y de extrema gravedad, como genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión.

Con el establecimiento de este tribunal internacional se ha logrado un objetivo sin precedente en la historia del Derecho Penal Internacional (DPI). Ahora bien, el siguiente paso es velar por las garantías del debido proceso en su función jurisdiccional.

Para el adecuado planteamiento del tema consideramos pertinente efectuar algunas anotaciones previas para entrar en la recta final del trabajo. En cuya instrumentación percibimos, además de las rigurosas reglas elementales para su correcta exposición, la existencia de una hipótesis superior, que, no obstante su ausencia literal en cada una de las partes en que es invocada, orienta constantemente el camino establecido de manera formal.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> El maestro José Gamas Torruco señala que los estudiosos del Derecho, desde el Imperio romano hasta nuestros días, están de acuerdo en que hay disciplinas fundamentales que estudian al Derecho con métodos propios y que, en sentido estricto, son conocedores que aplican el método específicamente jurídico, invocando en este sentido a G. Radbruch en su obra "Filosofía del derecho", *Revista de Derecho Privado*, Madrid. Asimismo, indica que el consenso generali-

En este orden de ideas, el maestro Zagrebelsky anotaría: “Lo que es verdaderamente importante, por el mero hecho de serlo, nunca puede ser puesto, sino que debe ser siempre presupuesto”.<sup>2</sup> En razón de la naturaleza y el objetivo del presente estudio, nos referimos evidentemente al principio del “imperio de la ley”<sup>3</sup> como uno de los pilares que sostiene todo Estado de Derecho,<sup>4</sup> el cual se inspira en un sistema de ejercicio del poder mediante limitaciones legales.<sup>5</sup>

zado establece la existencia de dos métodos: la teoría del Derecho, que precisa la determinación de la naturaleza del Derecho y de los conceptos jurídicos fundamentales, que constituyen los componentes básicos del orden jurídico, la cual es el mayor grado de generalización que alcanzan las disciplinas jurídicas. La segunda sería la jurisprudencia técnica o ciencia del Derecho, que de acuerdo con García Máynez es la que expone ordenada y coherentemente los preceptos jurídicos en vigor, en una época y en un determinado lugar así como el estudio de los problemas relativos a su interpretación y aplicación, conocida como técnica jurídica. José Gamas Torruco, *Derecho constitucional mexicano*, Porrúa/UNAM, México, 2001, pp. 381 y 382.

<sup>2</sup> Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, traducción de Marina Gascón, Trotta, Valladolid, 1999, p. 9.

<sup>3</sup> Cfr. Regina Pérez Marcos y Yolanda Gómez Sánchez (coords.), *Pasado, presente y futuro de los derechos humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos/UNED, México/Madrid, 2004. Otros principios son el de la división de poderes y el reconocimiento de ciertos derechos y libertades. Desde luego que cabría agregar a todo Estado de Derecho que se precie de serlo, principios como el respeto irrestricto de los DH y la libre elección de los gobernantes.

<sup>4</sup> Cfr. Antonio Manuel Peña Freire, *La garantía en el Estado constitucional del derecho*, Trotta, Madrid, 1997. Señala también que en el Estado de Derecho se asume estructuralmente la existencia de límites respecto del poder de decisión y se actualizan los principios que exigen la limitación del poder del Estado, además de la legitimidad de sus decisiones democráticas, lo cual también se encuentra en el modelo de democracia sustancial, donde el poder político democrático está siempre vinculado constitucionalmente a la garantía de los derechos e intereses de los ciudadanos. Zagrebelsky coincide en este sentido al señalar que el Estado de Derecho consiste en el condicionamiento de la autoridad del Estado a la libertad de la sociedad en el marco del equilibrio recíproco establecido en la ley, y agrega que el siglo XIX es el siglo del Estado de Derecho, como el XVIII lo fue del despotismo ilustrado, y el XVII del Estado absolutista. Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia, op. cit.*, pp. 21 y 23. Por su parte, Ferrajoli señala que el Estado de Derecho se establece, en el contexto del Derecho Penal, sobre el modelo garantista mediante los axiomas que proceden del pensamiento iusnaturalista de los siglos XVII y XVIII, periodo en el que se utilizaron como instrumentos políticos, morales y naturales para la limitación del poder absoluto, y conforme ha evolucionado la sociedad se han convertido en principios del Estado de Derecho: “*Nulla poena sine crimine. Nullum crimen sine lege. Nulla lex (poenalis) sine necessitate. Nulla necessitas sine injuria. Nulla injuria sine actione. Nulla actio sine culpa. Nulla culpa sine indicio. Nullum indicium sine accusatione. Nulla accusatio sine probatione. Nulla probatio sine defensionis*”. Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 2a. edición, Trotta, Madrid, 1999, p. 93.

<sup>5</sup> A este respecto, señalaría Montesquieu: “está claro que en una monarquía, donde quien hace ejecutar las leyes se considera por encima de ellas, se requiere menos virtud que en un

Los DH constituyen principios que sustentan la existencia de un sistema jurídico sólido que corresponde a un Estado de Derecho democrático, en el que existen deberes para los individuos, pero también derechos que resultan oponibles al ejercicio de la potestad del Estado, trascendiendo al orden jurídico internacional.<sup>6</sup> Es en este ámbito donde nace y se desarrolla el principio del “imperio de la ley”, al que recurrimos con frecuencia.

El establecimiento de la Corte Penal Internacional (CPI) con carácter permanente constituye, sin lugar a dudas, el mayor avance en la lucha por la represión de crímenes tan graves gracias a la capacidad que se le otorga para investigar, enjuiciar y sancionar conductas delictivas de esta naturaleza y a la de provocar en los gobiernos de las diversas naciones un estado de ánimo inhibitorio respecto de aquellas conductas criminales que provocaron importantes daños a la sociedad internacional.

Debe considerarse a la CPI, por lo tanto, como una institución de carácter preventivo, que cumplirá con su encomienda en tanto que inhiba la comisión de delitos como los que se encuentran previstos en el artículo 5, y descritos en los artículos 6, 7 y 8 de su Estatuto. De tal manera que la incorporación de los diversos estados a este instrumento internacional se considera como una necesidad jurídica internacional, como una obligación política y un imperativo ético.<sup>7</sup>

Analizaremos en este capítulo la situación real de la CPI desde la perspectiva de su encomienda esencial, consistente en la protección de los DH

gobierno popular, donde aquel que hace ejecutar las leyes se siente sometido a las mismas y bajo su yugo [...] cuando en un gobierno popular, han dejado de aplicarse las leyes, y puesto que tal cosa sólo puede proceder de la corrupción de la república, el Estado está ya perdido”. Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, Gernika, México, 2001, p. 27.

<sup>6</sup> En el entendido de que “el hombre sólo puede ser libre en un Estado libre, y el Estado sólo es libre cuando se edifica sobre un conjunto de hombres libres”. Antonio Enrique Pérez Luño, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1991, p. 212, sugiere también que se conciba la ley no como un producto del arbitrio, sino como una voluntad general encaminada directamente a garantizar los derechos fundamentales de los individuos.

<sup>7</sup> Juan Manuel Portilla Gómez, “La Corte Penal Internacional, los derechos humanos: teoría, praxis nacional e internacional”, *Revista de Administración Pública*, INAP, núm. 105, México, 2000, pp. 161 y 162. Señala además el doctor Portilla Gómez que al concluir el periodo conocido como Guerra Fría se ha propiciado una visión internacional de mayores alcances para los estados, en que se desarrollan instituciones que están redimensionando el orden jurídico internacional, que plantean cuestiones respecto a las que no se hizo referencia en otras épocas al ser consideradas como temas exclusivos de la estructura gubernamental, tales como: DH, democracia y justicia penal, que se han incorporado inevitablemente a la materia de Derecho Internacional.

respecto de aquellos crímenes de extrema gravedad y su función como garante de la paz y la seguridad internacionales, que tiene su origen en el seno de las Naciones Unidas (NU),<sup>8</sup> con fundamento en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas (CNU), que establece con precisión estas funciones, tomando en cuenta que su análisis presenta claramente la importancia de la estrecha relación entre esta organización política internacional y la efectividad que se espera del trabajo jurisdiccional de dicho órgano de justicia penal internacional.<sup>9</sup>

Es indiscutible que la búsqueda de una auténtica autonomía jurisdiccional es motivada por la función asignada a la CPI, y se espera que la realice de forma satisfactoria. Está destinada llevar a cabo esta tarea de manera subsidiaria a las instituciones de justicia nacionales, a juzgar por la naturaleza de los delitos que se encuentran contemplados en su Estatuto, que consisten en los crímenes de genocidio, lesa humanidad, de guerra y agresión, los cuales —a excepción del de guerra— pueden presentarse indistintamente en tiempo de paz o de conflicto armado.

La comisión de actos contra las personas o la propiedad son violatorios de los convenios de Ginebra de 1949, además de que constituyen serias violaciones al Derecho y la costumbre internacional en materia de conflictos armados. Por ello el desarrollo de su tipificación implica claramente una protección de los derechos fundamentales, al igual que investigar, someter a juicio y, en su caso, condenar a la persona natural directamente responsable de las violaciones a esos derechos.

Es precisamente en este contexto que nos ubicamos para desarrollar un análisis objetivo e integral de la CPI, de acuerdo con el texto del Estatuto de Roma (ER), y posteriormente establecer la justa dimensión en la que se ubica la justicia penal internacional ante la figura de este tribunal de competencia mundial.

<sup>8</sup> Realmente su origen lo encontramos de manera directa en la Conferencia Internacional de Plenipotenciarios que se llevó a cabo en Roma, en junio y julio de 1998; aunque debe reconocerse que tal conferencia se llevó a cabo bajo el auspicio de la Organización de las Naciones Unidas.

<sup>9</sup> En este sentido, el artículo 24 de la CNU establece que para asegurar la acción rápida y eficaz por parte de las Naciones Unidas (NU) sus miembros confieren al Consejo de Seguridad (CS) la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales, y reconocen que actúa a nombre de ellos al desempeñar las funciones definidas en el capítulo VII, entre otros, de la CNU; y que en su desempeño procederá de acuerdo con los propósitos y principios de las NU y los poderes otorgados.

ALCANCES Y LIMITACIONES DE LA  
CORTE PENAL INTERNACIONAL. ASPECTOS DEL  
ESTATUTO DE ROMA QUE INCIDEN EN SU AUTONOMÍA

Con el establecimiento de la CPI, surge un nuevo tema de estudio en el campo del DPI. Resulta conveniente analizar el marco legal que le da vida, sustentándose en los principios que rigen el debido proceso y que son reconocidos universalmente; en segundo lugar lo mismo debe hacerse con la evolución en el corto plazo del ER, en razón de la natural dinámica de esta materia y por la necesidad de perfeccionar ese marco jurídico en el que la CPI tenga una plena autonomía jurisdiccional.

Posiblemente en este aspecto se hallaba concentrado el señor Kofi Annan, cuando manifestó ante la efervescencia del nacimiento de la CPI, en julio de 1998, las siguientes palabras:

Sin duda, muchos de nosotros hubiéramos preferido una Corte investida con poderes de mayor alcance, pero eso no nos permite minimizar lo que hasta aquí se ha logrado. El establecimiento de la Corte es un regalo a la esperanza para las generaciones futuras y constituye un gigantesco paso adelante en la marcha hacia la universalidad de los DH y el imperio de la ley.<sup>10</sup>

La manifestación del señor Annan se encuentra apegada cabalmente a la realidad jurídica del ER, ante las limitaciones con las que nace la CPI, con los aspectos de fondo que inciden en su adecuado funcionamiento; sin embargo, el establecimiento de la CPI como un órgano de justicia penal de alcance mundial sin precedente confirma la evolución del DPI. No obstante, es nece-

<sup>10</sup> Kofi Annan, el 20 de julio de 1998, una vez que se adoptó el Estatuto, en el marco de la Conferencia de Roma, donde formalmente surgió la CPI. El desarrollo que representa el ER lo apreciamos también en el principio de la exacta aplicación de la ley, tal como lo destaca el maestro Bruce Broomhall en su obra "La Corte Penal Internacional: visión general y la cooperación con los Estados", en *Corte Penal Internacional. Ratificación y Legislación Nacional de Actuación*, Nouvelles Études Pénales. Association International de Droit Pénal, Italia, Erés, 1999, p. 58, al señalar que las conductas referidas en el Estatuto del Tribunal de Núremberg, como "otros actos cometidos contra cualquier población civil", ahora se encuentran enlistadas en el ER como un consolidado de las experiencias vividas en los últimos 50 años, tanto en los conflictos internos como en los de carácter internacional. El maestro Antonio Cassese abona también bondades al ER en lo que se refiere a la especificidad con que se encuentran redactados los tipos penales que contiene. Antonio Cassese Rone *et al.*, *The Statute of the International Criminal Court: Some preliminary reflections*, Oxford University Press, Nueva York, 2002, p. 150.

sario destacar que dicho tribunal debe ejercer su facultad jurisdiccional con plena autonomía debido a que, según estimamos, su ausencia podría incidir de forma trascendente en la soberanía nacional de los estados, tal como se analizará en el presente estudio.

### *La vinculación de la Corte Penal Internacional con las Naciones Unidas*

Como se ha precisado en páginas anteriores, la vinculación de la CPI con las NU parecería una necesidad ineludible en el contexto del Derecho Internacional; sin embargo, las facultades que se otorgan a uno de sus órganos principales, como es el CS, da lugar a una preocupación generalizada entre la comunidad internacional, no obstante las múltiples discusiones y análisis ante la Comisión de Derecho Internacional (CDI), el Comité Especial para el Establecimiento de esta Corte y el Comité Preparatorio, pues subsisten las condiciones que afectan los principios más elementales del debido proceso, al encontrarse plasmadas en el texto vigente del ER situaciones específicas como las que enseguida se precisan:

1. El contenido del artículo 4.2, que establece literalmente: “[...] la Corte podrá ejercer sus funciones y atribuciones de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto en el territorio de cualquier Estado Parte y, por acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado”.<sup>11</sup> La preocupación es que dicha disposición permite que la CPI pudiera funcionar como un tribunal *ad hoc* en el territorio de los estados que aún no aceptan plenamente su competencia conforme al Derecho Internacional, afectando gravemente su esencia y fin último, además de la consecuencia jurídica natural de la aplicación retroactiva del ER, como se detallará más adelante.

2. En el artículo 13.b, observamos otra redacción que podría afectar el adecuado funcionamiento de la CPI, al disponer que “[...] El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca que se cometió uno o varios de esos crímenes”.<sup>12</sup> No obstante los esfuerzos rea-

<sup>11</sup> *Ibidem*, artículo 4.2.

<sup>12</sup> UN.Doc. A/51/22, documentos oficiales del 51º Período de sesiones de la Asamblea General (AG), párrafo 120, p. 28. Se señala el papel que se le otorgaba al CS, que se ajustaba a su encomienda prevista en el capítulo VII de la CNU; en los comentarios se destaca que el CS se limitaría a remitir un asunto a la CPI, en lugar de iniciar actuaciones contra una persona determinada, con lo que la CPI mantendría su independencia y su autonomía en el ejercicio de sus funciones de investigación y de enjuiciamiento.

lizados en el interior de la CPI, donde algunos de sus miembros señalaron la inconveniencia de que se le otorgara esta facultad al CS, el texto vigente del ER nos indica que los factores políticos se hacen presentes en esta función jurisdiccional. No se omite precisar que en el proyecto inicial se consideraba que el CS sería la única instancia que remitiría casos a la CPI; de tal manera que el resultado de los esfuerzos realizados en dicha comisión consiste en una importante matización del proyecto inicial del precepto de que se trata, si bien en el contexto jurídico la facultad otorgada al CS no deja de tener un carácter extraordinario, precisamente por la inferencia que representa su actuación en el campo judicial.

3. Otra disposición que afecta el funcionamiento de la CPI lo constituye el texto íntegro del artículo 16 del ER, el cual establece: “En caso de que el Consejo de Seguridad, de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, pida a la Corte Penal Internacional que suspenda por un plazo de doce meses la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado, la Corte procederá a esa suspensión; la petición podrá ser renovada por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones”.<sup>13</sup>

Como se puede observar, de esta facultad otorgada al CS se pueden derivar diversos razonamientos, entre los cuales destaca la vulnerabilidad jurídica de la CPI cuando el ER otorga al CS la facultad de suspender una investigación o, en su caso, un juicio.

Si bien es cierto que para la actualización de este supuesto se requiere que el CS argumente alguna amenaza a la paz y a la seguridad internacionales, también es importante recordar la anotación marginal que hace a este respecto el delegado de la India en el sentido de que el marco jurídico que establece el ER favorece al CS, al ubicar las cuestiones políticas por encima de los asuntos de carácter jurídico bajo el reiterado discurso del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.<sup>14</sup>

No obstante estas precisiones, se puede apreciar que toda inquietud de carácter técnico-jurídico sobre esta redacción podría tener cabida en este

<sup>13</sup> Artículo 16 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

<sup>14</sup> Joaquín Fernández Prida, “La Corte Penal Internacional y la Organización de las Naciones Unidas. La discutida posición del Consejo de Seguridad”, en Cesáreo Gutiérrez Espada, *Anuario de Derecho Internacional, Pamplona, loc. cit.*, vol. XVIII, 2002, pp. 39 y 40. También señala Gutiérrez Espada que, según la práctica reciente, cabría añadir e insistir en otro requisito que el artículo 16 del Estatuto impone ya que es obvio que la petición del CS para suspender una investigación o un juicio ha de referirse a denuncias ya interpuestas, esto es, a una situación ya remitida por un Estado parte o por el propio CS, o a una denuncia de oficio promovida por el fiscal de la CPI, al tenor del citado artículo 16.

rubro, tomando en cuenta que con una redacción de esta naturaleza se le otorga al CS una facultad extraordinaria, que, sin lugar a dudas, le resta credibilidad y autoridad moral a la Corte, además de que podría limitar su función normal, su imparcialidad y la autonomía que requiere todo órgano de justicia.<sup>15</sup> De este tema nos ocuparemos con mayor detalle más adelante, proponiendo las acciones legales que permitan el fortalecimiento jurisdiccional de la CPI, bajo los principios más elementales del debido proceso en tanto que estándares internacionales.

*El Consejo de Seguridad como factor externo  
e imperativo de la Corte Penal Internacional*

De las alternativas que fueron consideradas para el establecimiento de la CPI, la redacción del artículo 2 de su Estatuto resulta estructuralmente la más afortunada, tomando en cuenta que bien pudo ser en el sentido de que naciera como uno de los órganos principales de las NU o, con mayor preocupación, como órgano subsidiario.<sup>16</sup>

También se consideró en darle vida mediante el mismo procedimiento con que se crearon los tribunales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y para Ruanda, conforme a lo dispuesto en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

Finalmente, se adoptó la alternativa de establecerlo mediante un tratado internacional de carácter multilateral, resultando esta última como la más viable, o menos cuestionable, para lograr en un momento dado una procuración y administración de justicia más cercana a las exigencias de la comunidad internacional, y desde luego se considera la posibilidad de que cada

<sup>15</sup> UN.Doc. A/AC/52/249/WP, que contiene la postura asumida por Singapur, respecto de la inviabilidad del otorgamiento de esta facultad al Consejo de Seguridad.

<sup>16</sup> UN.Doc. A/50/22. Se desprende de los párrafos 15 y 16 de este documento que efectivamente entre las opciones que se vislumbraron se expresó la opinión mayoritaria de los participantes de que el tribunal que se buscaba naciera como un órgano judicial independiente, mediante la celebración de un tratado multilateral, de acuerdo con la recomendación de la CDI, con base en el consentimiento de los estados y tomando en cuenta desde luego la soberanía de dichos estados y con el objetivo de asegurar la autoridad jurídica de la CPI, ya que muchas delegaciones reconocían que se trataba de un procedimiento práctico en razón de las dificultades que plantearía el establecimiento de la CPI como órgano de las NU mediante una reforma de la CNU. También se precisó que era necesario prever un número relativamente elevado de ratificaciones y de adhesiones; por ejemplo, se consideraron 60 para la entrada en vigor del tratado, a fin de asegurar la aceptación general del régimen jurídico.



Estado parte asuma su compromiso de solicitar o soslayar su incorporación al Estatuto que le da vida a dicho tribunal.<sup>17</sup>

En cuanto a la relación del CS con la CPI, se manifestó desde los primeros debates en la CDI la preocupación, inclusive la oposición de algunas delegaciones, por el papel previsto para este órgano principal de las NU ya que se consideraba que le podría restar credibilidad y autoridad moral a este tribunal internacional, limitando excesivamente la función jurisdiccional que establece el ER y con cierta incidencia en la autonomía que le corresponde en razón de su encomienda, así como la imparcialidad que le debe caracterizar, es decir, que con las funciones que se preveían para el CS se vislumbraba una situación desventajosa para la CPI, ya que se le estaría brindando al CS facultades que no se encuentran previstas en la ONU y se estaría ante una influencia política indebida.<sup>18</sup>

Un antecedente de la facultad suspensiva contenida en el actual artículo 16 del ER lo encontramos en el marco del Primer Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en Bruselas, en 1926, en el que se propuso la facultad del Consejo de la Sociedad de Naciones de suspender y conmutar las penas, que en su caso se le impusieran a determinado individuo por la Corte Permanente de Justicia Internacional.<sup>19</sup> Esta intervención de un órgano político en la función jurisdiccional de un tribunal de naturaleza penal se

<sup>17</sup> Modesto Seara Vázquez (comp.), *Las Naciones Unidas a los cincuenta años*, Fondo de Cultura Económica, México, 1995, pp. 9 y ss. Por su parte, Thomas Buergenthal señala que no obstante que no se cubrieron las expectativas generadas con la ONU por la visión de Roosevelt, era de esperarse que cada una de las potencias vencedoras tuviese sus problemas específicos en materia de DH, tales como la discriminación en EUA, la Dirección General de Campos de Trabajo (Gulag) en la ex Unión Soviética, y Francia y Gran Bretaña con sus respectivos imperios coloniales, por lo que no tenían un interés político en esbozar un documento que estableciera un sistema internacional efectivo para la protección de los derechos elementales de la familia humana; sin embargo, proporcionó los fundamentos básicos para desarrollar una legislación internacional de DH, de cuyo marco, específicamente en su capítulo VII, se sustentan precisamente los trabajos que permitieron desarrollar y en su momento aprobar el ER. Cfr. Thomas Buergenthal, *Derechos Humanos Internacionales*, Gernica, México, 2002, pp. 52 y 53.

<sup>18</sup> Cfr. UN.Doc. A/50/22, párrafo 121, No se omite precisar, que en el siguiente párrafo de este documento, se desprende que también se tuvo la postura de algunas delegaciones, en el sentido de que el papel previsto para el CS era necesario y que consideraban que tenía sustento en el artículo 39 de la ONU, destacándose que era necesario establecer por una parte, la distinción entre la determinación del delito de agresión por parte del CS, y por la otra, tener presente los diferentes mandatos independientes que habían de desempeñar cada uno de estos órganos, refiriéndose precisamente al CS y a la Corte Penal Internacional.

<sup>19</sup> *Actas del Congreso de Bruselas*, pp. 634 y 635, referidas por Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Losada, Buenos Aires, 1992, pp. 1120 y 1121.

actualizaba una vez que la declaración del Derecho se materializaba, es decir, una vez que se dicta la sentencia definitiva correspondiente, ya sea condenando o absolviendo al acusado. Sin embargo, dicha facultad no obstaculizaba el desarrollo del procedimiento penal, como ahora se pretende con la facultad indebida que se otorga al CS. Tal como lo observaremos en el análisis que se realiza a continuación.

### *La vinculación de la Corte Penal Internacional con el Consejo de Seguridad*

El hecho de que la CPI no naciera como un organismo principal ni subsidiario, ni tampoco como un tribunal *ad hoc* mediante una resolución de las NU, permite disponer de una Corte más aceptable mundialmente, ya que en estos términos se puede considerar su acercamiento a la realización de un trabajo jurisdiccional objetivo y autónomo, tal como se constató en páginas anteriores, al cumplir de manera satisfactoria en su esquema jurisdiccional, con la mayoría de los principios penales y procesales más elementales que rigen en el Derecho Penal Internacional.

El establecimiento de la CPI mediante un tratado internacional de carácter multilateral, que dicho sea de paso le otorga expresamente personalidad jurídica internacional,<sup>20</sup> resulta menos comprometedor para el concepto de la *autonomía jurisdiccional*, ya que en esas condiciones pareciera que no requiere de la aprobación de la AG para cumplir con su encomienda. La Corte puede iniciar una investigación o, en su caso, un juicio apegado a las normas sustantivas y adjetivas de su Estatuto.<sup>21</sup>

<sup>20</sup> El artículo 4 del ER lo establece de esa manera, al señalar que la Corte tendrá personalidad jurídica internacional, y que también tendrá la capacidad jurídica que sea necesaria para el desempeño de sus funciones.

<sup>21</sup> UN.Doc. PCNICC/2001/1/Add.1, 8 de enero de 2002, que constituye el Informe de la Comisión Preparatoria de la CPI, Parte I, Proyecto de Acuerdo de Relación entre la CPI y la ONU, pp. 1-10 (p. 7), cuyo texto definitivo se incorporó a los documentos oficiales de la AG, en el que se establece: "Las naciones unidas reconocen a la Corte como institución judicial de carácter permanente e independiente que, de conformidad con los artículos 1 a 4 del Estatuto, tiene personalidad jurídica internacional y la capacidad jurídica que sea necesaria para el desempeño de sus funciones y la realización de sus propósitos". inclusive, tal como se desprende del UN.Doc. PCNICC/57/1/Add.1, del 26 de abril de 2002, en el noveno periodo de sesiones de la Comisión Preparatoria, aprobó en su 37ª sesión del 19 de abril de 2002, el Informe en el que figura el Proyecto de principios básicos del Acuerdo relativo a la sede que han de negociar la Corte y el país anfitrión.

Para algunos autores, esta relación aporta buenos dividendos a la CPI al considerar que constituye un respaldo del CS para lograr la cooperación de los estados partes, en cuanto a las tareas que se les pueda asignar en determinada investigación o juicio, en favor de un adecuado desarrollo de los asuntos que sean radicados bajo la jurisdicción de la Corte. Inclusive, el señor Franklin Berman argumenta en este sentido que es necesaria la presión política, sin excluir la militar, para hacer oír la voz del tribunal y para que sus resoluciones sean respetadas.<sup>22</sup>

Es claro que el esquema de la implementación de la CPI nos indica que la propia voluntad de los estados partes es lo que le da vida, mediante su ratificación o, en su caso, su adhesión, por lo que resulta innecesaria una acción adicional de carácter impositivo para el cumplimiento de los compromisos contraídos y, en todo caso, se puede invocar el principio *pacta sunt servanda*.<sup>23</sup> De tal manera que el argumento de la necesaria vinculación de la CPI al CS, para contar con un instrumento de carácter coercitivo, no resulta jurídicamente convincente, tan es así que diversos estados se opusieron a que se plasmara en el Estatuto de este tribunal internacional cualquier facultad en favor del CS que afectara el funcionamiento jurisdiccional de dicho tribunal.

Con este motivo, el jefe de la delegación de la India sostuvo en todo momento y hasta en la última sesión plenaria de la Conferencia de Roma en 1998, que la CNU sólo proporciona la base normativa para establecer un régimen en favor del CS tratándose de motivos políticos. Sin embargo, en este caso nos encontramos ante un asunto de carácter jurídico-penal,<sup>24</sup> en tanto que el sustento legal para establecer la CPI no es de carácter coercitivo, ya que el precepto más cercano para una acción jurídica de esta naturaleza es el artículo 41 de la CNU, que establece que el CS podrá decidir las medidas que no impliquen el uso de tal fuerza para hacer efectivas sus decisiones, sino que deberá buscarse algún mecanismo que permita instar a los miembros de las NU a implementar alguna otra alternativa.

Contrario a lo señalado, la delegación de EUA defendió un sistema jurisdiccional de la Corte subordinándola a los intereses políticos de los países

<sup>22</sup> F. Berman, "The Relationship between the International Criminal Court and the Security Council", en Hermann von Hebel *et al.* (eds.), *Reflections on the International Criminal Court: Essays in Honour of Adrian Bos*, The Hague-Cambridge, T.M.C. Asser Press, Kluwer Law International, 1999, pp. 179 y ss.

<sup>23</sup> La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece en su artículo 26, que "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe".

<sup>24</sup> Cfr. F. Berman, "The Relationship between the International Criminal Court and the Security Council", *loc. cit.*, pp. 173 y ss.

que integran el CS;<sup>25</sup> lo cual afectaba, de manera flagrante, el principio de la “autonomía jurisdiccional” ya que podía repercutir en la procuración y administración de la justicia penal internacional por constituir una postura que consideramos se encuentra alejada del espíritu del ER y del deseo de la comunidad mundial, para la implementación de un organismo que sea capaz de investigar, enjuiciar y, en su caso, condenar con la suficiente autonomía a los responsables de los delitos más graves en contra de la humanidad.

Con esta tendencia podemos considerar que la CPI, como nuevo órgano de justicia sin precedente en la historia de la humanidad, inicia su función en condiciones adversas que cuestionan su autonomía jurisdiccional; aunque se contempla la posibilidad de que en algunas de las revisiones a que se someta el Estatuto, en los términos en que lo dispone su artículo 121,<sup>26</sup> se incorpore alguna enmienda que le otorgue a la Corte este importante principio de autonomía, que junto con otros lineamientos universales rigen el debido proceso.

La madurez que otorgan a la humanidad los cinco siglos que le ha ocupado para concebir, discutir y diseñar este tribunal penal internacional le permitirá velar por esa “autonomía plena” y garantizar, inclusive, su progresivo perfeccionamiento. Resulta necesaria, por tanto, la pronta superación de la relación de carácter de supraordenación que subsiste entre el CS y la Corte Penal Internacional.

*El alcance real de la facultad de remisión del Consejo de Seguridad en la función jurisdiccional de la Corte Penal Internacional*

El presente análisis se realiza con base en el artículo 13 del ER y en relación con el ejercicio de la competencia de la CPI, para cuya materialización otorga a los estados partes y al CS la facultad de remitir al fiscal una situación o hechos en los que parezca que se cometieron uno o varios de los delitos que corresponden a su función jurisdiccional, precisando únicamente que tra-

<sup>25</sup> S. R. Ratner, *The Relationship between the International Criminal Court and the Security Council; an appraisal of the United States*, III Convegno, Siena, 12 de junio de 1998, Siena, Società Italiana di Diritto Internazionale, 1999, pp. 237 y ss.

<sup>26</sup> Este artículo dispone: “Transcurrido siete años desde la entrada en vigor del presente Estatuto, cualquier Estado parte podrá proponer enmiendas a él. El texto de la enmienda propuesta será presentado al Secretario General de las ONU, que lo distribuirá sin dilatación a los Estados partes”.

tándose del citado órgano principal de las NU, éste deberá ajustarse a lo dispuesto en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.<sup>27</sup>

Después de medio siglo de trabajos y discusiones en diferentes partes del mundo, buscando con entusiasmo evitar la impunidad por los delitos de extrema gravedad mediante la imposición de las penas correspondientes por un tribunal internacional que esté provisto de la capacidad suficiente para desarrollar su función jurisdiccional con los principios elementales, como la “autonomía”, para garantizar un trabajo objetivo, transparente e imparcial, encontramos algunas opiniones como la del relator Doudou Thiam,<sup>28</sup> quien se expresa en el sentido de que:

Es difícil concebir que un tribunal pueda funcionar al margen de la Organización. El tribunal necesitará del apoyo logístico de las Naciones Unidas para su funcionamiento administrativo, por ejemplo, para elegir los magistrados y para asuntos financieros. Sin embargo, independientemente de estas cuestiones materiales, el hecho es que el tribunal tendrá competencia en asuntos de interés directo para las Naciones Unidas, como los crímenes de guerra y los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad ¿Cómo podría el tribunal decidir sobre estas cuestiones sin tener en cuenta la Carta de Naciones Unidas o el Consejo de Seguridad?

Como se puede apreciar el señor Doudou Thiam, relator especial de las NU ante la CDI no visualizó un futuro prometedor para contar con un tribunal penal internacional que pueda realizar su función con la independencia que los principios elementales de la materia exigen y por los que las propias NU pugnaron, al adoptar un importante número de instrumentos que así lo exigen.

De los razonamientos que hace el señor Thiam en el marco de su quinto periodo de sesiones se desprenden en síntesis las observaciones siguientes:

1. La CPI no podrá aspirar a desarrollar su función con la *autonomía juris-*

<sup>27</sup> El artículo 13 del ECPÍ dispone que la Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5, de conformidad con las disposiciones del Estatuto, en los casos que “[...] a) Un Estado parte remite al Fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que parezca que se cometió uno o varios de esos crímenes; b) El CS, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la ONU, remite al Fiscal una situación en que parezca que se cometió uno o varios de esos crímenes; c) El Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo, de conformidad con lo dispuesto con el artículo 15”.

<sup>28</sup> Cfr. *Actas resumidas de las sesiones del cuadragésimo quinto periodo de sesiones*, del 3 de mayo al 23 de julio de 1993. Doc. A/CN.4/1993. An C.D.I. 1993, vol. I, 212, p. 26.

*diccional* que la comunidad internacional reclama, es decir, no podrá llevar a cabo su encomienda con la libertad que todo tribunal debe tener para cumplir con su tarea de administrar la justicia de manera imparcial.

2. La CPI estaría destinada a nacer, crecer y evolucionar en ciclos viciados como consecuencia de la intervención de uno o varios países, de forma directa o a través del CS, o de EUA, que aun sin ratificar el ER puede influir en dicho órgano para accionar la maquinaria de la justicia penal internacional, o para inmovilizarla en los casos que así lo requiera, haciendo poco halagüeño el panorama que tiene la humanidad para contar con un tribunal penal internacional autónomo.

3. De acuerdo con el criterio incorporado en el texto transcrito, no es posible lograr una auténtica “autonomía jurisdiccional” de la CPI por su necesidad de recursos económicos, de apoyos logísticos para cuestiones administrativas y para la elección de magistrados, y por el hecho de que los delitos de su competencia son de interés directo para las Naciones Unidas.

4. Es difícil concebir el funcionamiento de un tribunal al margen de las NU. Al respecto, resulta pertinente recordar que el grado de dificultad con que se visualizaba el establecimiento de la CPI era, por mucho, superior a una cuestión de mero procedimiento que hoy se tiene.

Derivado de lo anterior, procede exponer los razonamientos siguientes:

a) La convergencia de intereses en los asuntos que son susceptibles de conocer por la Corte y el CS puede ser superada si el tribunal los atiende en su exclusiva función jurisdiccional y el CS lo hace desde su contexto político, operativo o militar; pero sería adverso considerar que circunstancias como las expuestas por el señor Doudou Thiam encaminen los razonamientos a una situación que establezca indefinidamente una CPI supeditada a un órgano político.

b) Aspectos como los recursos económicos, el apoyo logístico para cuestiones administrativas y la elección de magistrados no constituyen un factor suficiente para impedir el establecimiento de un genuino tribunal penal internacional, toda vez que éstos son superables sin que sufra menoscabo alguno la función jurisdiccional, como una cuestión sustantiva de la encomienda de la Corte Penal Internacional.

c) El objetivo de establecer un tribunal penal internacional se ha logrado y con ello un avance de gran valía, tomando en cuenta que en los trabajos primarios la perspectiva no era tan prometedora como ahora lo es; ejemplo de ello lo encontramos en Jiménez de Asúa, quien expresara con cierta resignación que “no podemos menos que anticipar nuestra profunda desilusión ante el rotundo fracaso de este primer intento de instaurar una justicia

universal”<sup>29</sup> al momento de referirse a los intentos jurídicos fallidos efectuados al concluir la Segunda Guerra Mundial; o razonamientos como el del fiscal estadounidense Robert H. Jackson, quien expresó en el marco de su primera intervención ante el Tribunal Militar Internacional de Núremberg (TMIN)<sup>30</sup> lo siguiente: “El derecho penal internacional se desarrolla a través del método de casos”.<sup>31</sup> De manera más reciente, tenemos el señalamiento de Reyes Echandía:

Realmente un derecho penal internacional en sentido propio no existe, en cuanto el derecho penal implica relación entre individuo y Estado y no entre Estados; de otra parte, las reglas del derecho internacional sólo obligan a los Estados, no a los particulares; además un derecho penal sin fuerza coactiva no tiene razón de ser y hasta el momento, el llamado derecho penal internacional carece de esta fuerza.<sup>32</sup>

Así, este tipo de criterios quedan registrados como parte de los hechos y las circunstancias que predominaron durante un periodo considerable pero que en la actualidad se han superado, toda vez que antes de concluir el siglo XX nació la CPI y actualmente se encuentra preparada para entrar en funciones. Situación que califica el señor Kofi Annan como “una hazaña que nadie hubiera creído posible hace sólo unos cuantos años”.<sup>33</sup>

<sup>29</sup> El autor hace también referencia a los señalamientos visionarios de Sheldon Glueck, al inclinarse por la creación de un tribunal penal internacional para enjuiciar a los que infrinjan las leyes de la guerra, con jurisdicción superior a las de cada Estado, independientemente del lugar de los hechos y la nacionalidad de la víctima o del delincuente. Postura que resulta congruente con el criterio vertido por el Tribunal de Casación de Noruega ante el embate de los recursos que promovieron los enjuiciados por los actos ilícitos de la Segunda Guerra Mundial: los enemigos que invadieron nuestro suelo insultando a su pueblo, se colocaron por este hecho fuera de la ley constitucional. Luis Jiménez de Asúa, *Tratado, op. cit.*, pp. 1199, 1221 y ss.

<sup>30</sup> *Ibidem*, pp. 1244 y 1245. Este tribunal inició su trabajo el 21 de noviembre de 1945, tal como se había indicado en el acuerdo del 8 de agosto de ese año. El 29 de julio de 1946, defensores y fiscales concluyeron sus alegatos, y el 1º de octubre de 1946 se dictaron las sentencias correspondientes.

<sup>31</sup> Sergio García Ramírez, *La Corte Penal Internacional*, 2a. edición, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2004, p. 236.

<sup>32</sup> Alfonso Reyes Echandía, *Estudio analítico de la extradición interestatal vigente dentro de los Estados Unidos Mexicanos*, tesis doctoral, Facultad de Derecho-UNAM, México, 1989, p. 7.

<sup>33</sup> Declaración que efectúa el señor Kofi Annan, en su carácter de secretario general de la ONU, el 17 de julio de 1998, en el marco de la ceremonia de clausura de los trabajos para la adopción del Estatuto de Roma.

Las etapas previas han sido difíciles, la situación actual aún no ofrece una situación convincente, en virtud de que las voces que exigen justicia no disminuyen, esencialmente por las confrontaciones armadas que prevalecen en diferentes puntos del planeta, y para toda esa encomiable tarea, efectivamente, como lo señala el señor Doudou Thiam, resulta difícil concebir a la CPI sin el apoyo de las NU, entre cuyas misiones están precisamente la función de crear condiciones para mantener la justicia, unir fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, y utilizar la fuerza armada en el servicio del interés común,<sup>34</sup> que si bien todo ello se puede traducir en un apoyo a la CPI, también debe entenderse que será con una idea de coordinación mediante la activación de su competencia con carácter complementario.

Es insostenible que la CPI se encuentra vinculada al CS, incluyendo la facultad para remitirle situaciones o hechos en que parezca que se cometieron delitos de la competencia de aquélla,<sup>35</sup> lo cual fue materia de importantes análisis y debates desde las primeras reuniones que se llevaron a cabo sobre el tema, ya que desde 1953, en el Proyecto de Estatuto de un tribunal internacional,<sup>36</sup> se omitió otorgar al CS esta facultad de remisión de asuntos al tribunal.

Sin embargo, también encontramos antecedentes en sentido opuesto, en 1993, en el Grupo de Trabajo sobre el proyecto de Estatuto de un tribunal penal internacional, cuando se propuso otorgar esta facultad de remisión al CS al establecer que de los asuntos sometidos a la Corte por el CS, “la Corte será competente asimismo, en virtud del presente Estatuto para conocer de los asuntos correspondientes a los supuestos regulados en el artículo 22 y el apartado ‘a’ del párrafo 2 del artículo 26 que le sean sometidos por decisión del Consejo de Seguridad”.<sup>37</sup> Se señaló que el CS no formularía ante la

<sup>34</sup> Así lo establece el Preámbulo y el artículo 1º de la CNU, citados anteriormente.

<sup>35</sup> Cfr. Concepción Escobar Hernández, “La Corte Penal Internacional: un instrumento al servicio de la paz”, *Revista Internacional de Filosofía Política*, núm. 21, julio de 2003, p. 24. Sostiene la autora que la potestad reconocida al CS ofrece innegables ventajas, ya que reconoce la facultad de remitir un asunto a un tribunal internacional permanente, lo cual permitirá reducir la creación de tribunales *ad hoc*, que la CPI se convierta en la jurisdicción penal internacional por excelencia, y por tanto, se obtenga la progresiva universalización de la jurisdicción de este tribunal.

<sup>36</sup> En el artículo 29, apartado B, del citado proyecto, que se aprecia en el anexo UNO del Informe del Comité de Jurisdicción Penal Internacional de 1953, de 27 de julio al 20 de agosto de 1953, D.O.A.G. Noveno periodo de sesiones, suplemento 12, Doc. A/2645.

<sup>37</sup> UN.Doc. A/CN.4/48/L.490/Add.1, Anexo del Informe de la Comisión del Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 45º periodo de sesiones, durante el periodo comprendido del 3 de mayo al 23 de julio de 1993. UN.Doc. A/48/10. An.C.D.I.1993, vol. II, segunda parte, 144 pp. 109 y ss.



CPI acusación directa en contra de individuos determinados, sustentando este acuerdo en la importancia de las responsabilidades que por disposición de la CNU recaen sobre el CS, en su encomienda de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.<sup>38</sup>

La CDI adoptó el planteamiento del Grupo de Trabajo en su proyecto de 1994, efectuando en su texto un ajuste de mera formalidad, para quedar de la manera siguiente: “[...] el Tribunal tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los crímenes a que se refiere el artículo 20, si el Consejo de Seguridad, actuando en el marco del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, le somete una cuestión”.<sup>39</sup>

Con este panorama se podía vislumbrar aun más lejana la *autonomía jurisdiccional* de la CPI, pues al reconocérsele esta facultad al CS se dejaba en sus manos la voluntad de motivar el funcionamiento de la justicia penal internacional; sin embargo, su aceptación por los estados partes fue mayoritaria.<sup>40</sup>

La delegación de la India mostró en su momento una postura antagónica a la posición que asumió EUA respecto de la facultad que se otorgaba al CS, argumentando el país asiático que esa facultad obstruía toda posibilidad de lograr un tribunal imparcial e independiente.

En tanto que EUA manifestó una clara oposición a que se facultara al fiscal para que pudiera iniciar una investigación en cualquiera de los supuestos de remisión y, por el contrario, se pronunciaba en el sentido de que el fiscal sólo podía iniciar una investigación respecto de los asuntos que le asignara el CS, incluyendo aquellos hechos que tuvieran lugar en territorios de estados no partes en el ER,<sup>41</sup> para que no se afectara algún proceso de paz que este órgano de las NU estuviese negociando.

Sin embargo, en circunstancias tan especiales como éstas debido al involucramiento de intereses de un importante número de países y la necesidad

<sup>38</sup> UN.Doc. A/CN.4/49/458/Add.1, vol. II (primera parte), p. 80. Que contiene las *Observaciones recibidas de los Gobiernos en relación con el informe del Grupo de Trabajo sobre el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional*. En este caso, específicamente en lo que se refiere a las observaciones efectuadas por la delegación de Nueva Zelanda.

<sup>39</sup> UN.Doc. A/49/10, 1994, vol. II (segunda parte), 193, pp. 28.72. En el Informe de la CDI sobre la labor realizada en el 46º período de sesiones, se puede consultar el Proyecto del Estatuto de un tribunal penal internacional.

<sup>40</sup> William A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, University Press, p. 151. A este respecto, Schabas señala que el CS tiene la facultad de someter casos a la Corte, y que la relación entre este tribunal y el CS está definida mediante el acuerdo de vinculación que alude el artículo 2 del Estatuto de Roma.

<sup>41</sup> Cfr. G. H. Oosthuizen, “Some Preliminary Remarks on the Relationship between the Envisaged International Criminal Court and the UN Security Council”, *Netherlands International Law Review*, vol. XLVI, 1999, p. 314.

de buscar la adecuada, transparente e imparcial aplicación de la ley punitiva internacional, todo argumento era analizado minuciosamente, y en este punto en particular se puede apreciar que la postura presentada por EUA se consideró que tenía el propósito de reservarse el derecho de veto sobre toda actividad jurisdiccional que pudiera realizar la CPI, así como su preocupación adicional respecto de “los importantes y nuevos riesgos legales y políticos que hasta este punto han sido diseñados desde el campo político”, tal como lo señalara el embajador David J. Sheffer.<sup>42</sup>

Vale la pena precisar algunos aspectos sobre la postura estadounidense, al tratar de evitar que el fiscal pudiera iniciar un juicio sin la necesidad de contar con la autorización previa del CS: uno de ellos se encuentra relacionado con la situación de EUA ante el ER, pues hasta la fecha no ha decidido incorporarse a este tratado internacional, y por tanto, no forma parte de los estados que se hallen comprometidos con esta nueva actitud mundial.

No obstante la distancia que EUA ha marcado con la CPI, pretende establecer un control en la labor que se realiza por la justicia penal internacional. La posición que ocupa en la máxima organización mundial como miembro permanente del CS le permite autorizar o “disponer”, con fundamento en el artículo 13 del ER, que la CPI inicie una investigación en el territorio de los estados partes del Estatuto, inclusive, conforme al artículo 4.2, también podrá iniciar investigación en el territorio de cualquier otro Estado.

Finalmente, las negociaciones arrojaron el texto que nos ofrece el artículo 13 del ER, que en la parte conducente dispone que este Tribunal podrá ejercer su competencia cuando: “[...] b) El Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, emite al Fiscal una situación en que parezca que se cometió uno o varios de esos crímenes; o [...]”, del cual podemos destacar, por un lado, que la postura asumida por EUA fue superada y la remisión de *situaciones* que puede hacer el CS a la CPI es tan sólo una de las tres formas en que se puede iniciar una investigación o juicio.

No obstante lo anterior, subsiste la facultad del CS para turnar a la CPI situaciones o hechos en los que considere que existen conductas constitutivas de delitos previstos y sancionados por el ER; de tal manera que, de estimarlo procedente, la CPI podrá iniciar la investigación correspondiente, sin importar que el territorio del Estado de que se trata esté o no incorporado a dicho instrumento internacional, tomando en cuenta que, por acuerdo espe-

<sup>42</sup> La traducción no es oficial y se extrae del texto siguiente: “significant new legal and political risks in such interventions, which up to this point have been mostly shielded from politically motivated charges”. Cfr. D. J. Scheffer, “The United States and the International Criminal Court”, *American Journal of International Law*, núm. 95, 2001, p. 19.

cial del CS, la CPI podrá también ejercer sus funciones en el territorio de cualquier otro Estado.<sup>43</sup>

Lo anterior implica que EUA, aun sin formar parte del Estatuto, no solamente tiene la facultad de provocar —junto con los otros miembros permanentes del CS— que la CPI inicie una investigación, sino también de que extienda dicha facultad para aplicar su competencia en el territorio de los estados que no han expresado su voluntad de aceptar la competencia de la Corte Penal Internacional.

Por otro lado, EUA, aun sin incorporarse al Estatuto, tiene también la facultad de impedir que la CPI cumpla con la encomienda asignada por el ER. Al ejercer este país su derecho de veto, supedita la decisión jurisdiccional de la CPI para actuar en los hechos en los que se encuentre demostrada la comisión de alguno de los delitos de su competencia; y además es muy amplia la facultad del CS debido a que en el Estatuto no se otorga a la CPI una plena autonomía jurisdiccional, lo cual nos obliga a cuestionarnos si la justicia auténtica debe esperar.

*La facultad de suspensión del Consejo de Seguridad  
y la dimensión de su vinculación  
con la Corte Penal Internacional*

La facultad de suspensión de una investigación o juicio ante la CPI por parte del CS tiene su antecedente inmediato en los trabajos realizados en 1994 por la CDI, en cuyo Proyecto de un tribunal penal internacional encontramos que en su artículo 23.3 se establecía la prohibición de iniciar una investigación en tanto que el asunto se encuentre bajo el conocimiento del Consejo de Seguridad.

Lo anterior implica que, aun contando jurídicamente con los elementos de prueba suficientes que acrediten la comisión de uno o varios de los crímenes de la competencia del tribunal penal internacional que se proponía, así como con la probable responsabilidad de una determinada persona en su comisión, la investigación deberá permanecer suspendida en tanto que el aparato político decida lo contrario; es decir, la facultad de bloqueo es para el CS una acción más en sus diversas actividades.<sup>44</sup>

<sup>43</sup> Así lo dispone el artículo 4.2: La Corte podrá ejercer sus funciones y atribuciones, de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto, en el territorio de cualquier Estado Parte y, por acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado.

<sup>44</sup> De acuerdo con el artículo 23 del Proyecto de Estatuto del tribunal penal internacional que se proponía, el tribunal no podrá realizar ninguna investigación en tanto que el asunto

Un primer antecedente de lo anterior lo encontramos al inicio del siglo XX en el marco del Primer Congreso Internacional del Derecho Penal, que tuvo lugar en Bruselas y que consolidó las inquietudes sociales de aquel entonces y en cuyo décimo punto se plasmó la facultad otorgada al Consejo de la Sociedad de Naciones para el efecto de suspender o conmutar las penas.<sup>45</sup>

Con el propósito de matizar la facultad que el proyecto del artículo 23 otorgaba al CS destacan las propuestas de las delegaciones de Canadá, Singapur, España, Bélgica e India. Las dos primeras exigían que para mantener estático el tribunal, no obstante la existencia de hechos presumiblemente delictuosos y que constituyen materia de su competencia, se requerirá que el CS, por unanimidad de sus miembros, solicite la suspensión expresamente en esos términos, es decir que para bloquear el proceso jurisdiccional se requería de la petición de todos los miembros permanentes del Consejo de Seguridad.<sup>46</sup>

Por cuanto hace a las propuestas de España y Bélgica, que si bien se presentaron en diferentes fechas, eran en esencia coincidentes entre sí ya que proponían una enmienda al artículo 10.7 del referido Proyecto, para restringir a dos años como máximo la facultad del CS para suspender el trabajo jurisdiccional del tribunal por un periodo de doce meses, renovables por tiempo indefinido. Se propuso también la modificación del artículo 23.3 del Proyecto de la Comisión en el sentido de que la suspensión sólo pudiera ser renovada por otro lapso igual y por una sola ocasión; hay que considerar que en la propuesta española se incluía también dejar abierta la posibilidad de que el tribunal implementara las acciones legales necesarias para preser-

sea del conocimiento del CS, como es el caso de amenazas, violación de la paz o actos de agresión, de conformidad con el capítulo VII de la ONU, salvo que el CS decida en sentido diferente.

<sup>45</sup> Cfr. Luis Jiménez de Asúa, *Tratado, op. cit.*, pp. 1120 y 1121. Efectivamente, en el décimo punto de los votos de este Primer Congreso Internacional de Derecho Penal llevada a cabo en Bruselas en 1926, se plasmó: "El Consejo de la Sociedad de Naciones tendrá el derecho de suspensión y conmutación de las penas". Esta facultad suspensiva evidentemente se encaminaba a suspender o conmutar las penas que en su caso impusiera el tribunal permanente de justicia internacional en algún asunto sometido bajo su jurisdicción, lo cual no sucedió, ya que no sometió a juicio a ninguna persona en lo individual. Ahora bien, en cuanto a las inquietudes sociales de aquel entonces, tenían sustento en la notoria omisión de la Sociedad de Naciones para llevar a cabo acciones concretas para establecer un tribunal penal internacional, que investigara, enjuiciara y condenara a los responsables de los delitos más graves, destacándose entre ellos, el de agresión y los crímenes contra el derecho de gentes; estimándose que esta actitud de la Sociedad de Naciones, se sostenía en el tratado constitutivo de dicha organización.

<sup>46</sup> Sexta Comisión de la AG de la UN.Doc. A/C/49/SR.20, p. 12.

var el lugar de los hechos, “las evidencias y cualquiera otra medida cautelar en interés de la justicia”.<sup>47</sup>

Las propuestas de estos dos estados no encontraron el eco suficiente en el seno de la CDI y, en su momento, tampoco ante la Conferencia de Roma de julio de 1998, a juzgar por el texto que finalmente quedó en el artículo 16 del ER. Ante esta tendencia, son justificables los señalamientos efectuados por la India en el sentido de que resultaba preocupante que los responsables de crímenes tan graves, como genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra, evadan la justicia bajo el argumento del reiterado discurso de “mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales”.<sup>48</sup>

La delegación de India dejó asentada en esos términos su preocupación en cuanto a la lejanía con la que vislumbraba que el tribunal dispusiera de la autonomía jurisdiccional suficiente para cumplir con su función. En este aspecto, destaca la postura de Escobar Hernández al señalar que esta facultad del CS introduce importantes elementos distorsionadores en la función jurisdiccional de la Corte.<sup>49</sup>

Pero los obstáculos para contar con una CPI jurisdiccionalmente independientes no concluyeron con lo arriba mencionado. Primero, porque EUA presentó en 2002 una propuesta ante el CS para no dejar en “letra muerta” el contenido del artículo 16 del ER; dicha propuesta fue en el sentido de que la CPI no iniciará una investigación o juicio por tiempo indefinido contra los nacionales de los estados no partes del Estatuto, que tengan efectivos en operaciones para el mantenimiento de la paz, autorizados o establecidos por las NU; y, segundo, que la propuesta estadounidense prosperó sin obstáculo

<sup>47</sup> La propuesta de Bélgica es consultable en Doc. A/CONF.183/53/C.I/L.7, 19 de junio de 1998, y la de España, en Doc. A/CONF.183/C.I/L.20, 25 de junio de 1998.

<sup>48</sup> Cfr. F. H. Paolillo, “El Consejo de Seguridad en los procedimientos de la Corte Penal Internacional”, *Liber Amicorum “In Memoriam” of judge José María Ruda*, Kluwer Law International, La Haya-Boston-Londres, 2000, p. 248. El planteamiento de la delegación de la India se realizó en la sesión final de la Conferencia de Roma el 17 de julio de 1998, y fue precisamente en sentido de que era difícil pensar que “el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales pueda requerir que se permita eludir que se haga justicia con aquellos que han cometido crímenes enumerados en el artículo 5 (del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional)”.

<sup>49</sup> Concepción Escobar Hernández, *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hacia una justicia internacional*, Civitas, Madrid, 2000, p. 523. Agrega la autora: “que si bien el Consejo de Seguridad no le priva de su competencia, sí condiciona su ejercicio efectivo a la voluntad de un órgano político, lo que sin duda puede afectar muy negativamente a la legitimación social de la Corte, que corre el riesgo de verse aminorada, como consecuencia de su potencial percepción de un órgano independiente”.

alguno en el seno del CS, al ser aceptada el 12 de julio del citado año por unanimidad mediante la Resolución 57/1422.

Esta resolución implica que la Corte se encuentra impedida para iniciar o, en su caso, proseguir una investigación o un juicio en contra de funcionarios, ex funcionarios, personal o antiguo personal de cualquier Estado que no esté incorporado al ER, que proporcione efectivos en operaciones autorizadas o establecidas por las NU durante un periodo de doce meses, a partir del 1º de julio de 2002; en el entendido de que esta resolución fue renovada en los términos del propio artículo 16 del ER, con el número 58/1487. Esto se traduce en que la capacidad de decisión del CS tiene un nivel superior a la competencia de la CPI, aun en su función jurisdiccional.

En la Resolución 57/1422 se contó con el apoyo de dos estados partes del ER: Francia y Gran Bretaña, que en flagrante violación al artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, llevaron a cabo acciones que frustran el objeto y fin del ER, en su carácter de tratado multilateral<sup>50</sup> al apoyar activamente, como miembros permanentes del CS, una resolución que obstruye el objetivo y fin del ER; es claro que se alinearon con la actitud de EUA, buscando que dicho tribunal no cumpliera con su encomienda de someter a juicio a los probables responsables de los crímenes previstos y sancionados por su Estatuto.

La acción desplegada por estos países se traduce en un mensaje de considerable importancia para la comunidad internacional, que representó una postura que se contrapone al espíritu del ER; inclusive, como miembros de la UE, Francia y Gran Bretaña violentaron también los principios que rigen a esta organización supranacional, ya que en los acuerdos que suscriban debe incorporarse el principio de *no inmunidad*; sin embargo, ambos países soslayaron también esta regla al apoyar la política implementada por EUA hacia la Corte Penal Internacional.<sup>51</sup>

<sup>50</sup> Cabe precisar que esta Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados fue adoptado por la propia ONU, el 23 de mayo de 1969, y es la propia Organización, la que actúa en contra de sus propios instrumentos, en este caso, por conducto del CS, al establecer el artículo 18 de esta Convención: "Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado. a) Si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, mientras no se manifieste su intención de no llegar a ser parte en el tratado: o b) Si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el periodo que preceda a la entrada en vigor del mismo, y siempre que ésta no se retarde indebidamente".

<sup>51</sup> Ante la propuesta de EUA para la suscripción de un Convenio bilateral en torno a la CPI, los miembros de la UE establecieron como principios rectores para unificar criterios en la respuesta que deben dar a EUA, los siguientes: "Los acuerdos deben incorporar el

Además de lo anterior, el señor J. Greenstock, representante permanente de Gran Bretaña y presidente del CS (en julio de 1998), ratificó su postura, o la de su representada, al manifestar ante los medios que las facultades de la CPI quedaban a salvo.<sup>52</sup>

En el contexto jurídico, el argumento británico no tiene cabida desde el momento en que, como miembros del CS obstruyen, inhiben, bloquean, inmovilizan, paralizan o impiden que la CPI actúe para cumplir con la encomienda que la comunidad internacional le otorga a través del ER; está claro que el tribunal sufre, con esas acciones políticas, el mayor de los impactos en lo más profundo de su integridad como órgano jurisdiccional que es, considerando que fue concebida, estructurada y establecida para velar por la justicia penal internacional de manera imparcial y autónoma y, más aún, por el respeto y la protección de los derechos humanos.

Esta situación nos sugiere inferir que el establecimiento de un tribunal independiente no es prioridad de los cinco miembros permanentes del CS,<sup>53</sup> sino que nos encamina a un razonamiento paralelo a los señalamientos del tratadista italiano Danilo Zolo, cuando indica que se ha limitado la facultad de los estados más débiles y se ha exaltado la influencia internacional de algunas superpotencias, casi en exclusiva de EUA, al parecer asistido del poder económico y de las armas, con la “legitimación formal del derecho internacional”.

principio de no inmunidad; 2. El ámbito de las personas protegidas en el texto de Estados Unidos de América es demasiado amplio [...] La exención no debe extenderse a todos los ciudadanos de Estados Unidos de América que estén de visita en su territorio nacional; 3. Los acuerdos bilaterales podrían incluir una cláusula de limitación temporal; 4. La inmunidad otorgada en los acuerdos no debe ser recíproca; 5. Los acuerdos existentes entre un gobierno y EUA pueden hacer innecesaria la adopción de un acuerdo bilateral separado; y 6. La aprobación de todo nuevo acuerdo o de toda modificación de un acuerdo existente, debe ajustarse a los procedimientos constitucionales de cada Estado”. Roth Kenneth y Richard Dicker, *Acuerdos bilaterales de inmunidad*. (DE: [http://www.icc.now.org/espanol/articulos/hrw\\_art98.pdf](http://www.icc.now.org/espanol/articulos/hrw_art98.pdf) p. 4).

<sup>52</sup> ABC, del 14 de julio de 2002, p. 23, del cual se desprende en su parte conducente, que el señor J. Greenstock, manifestó: “para nosotros, lo que estaba por encima de todos era la autoridad del nuevo tribunal penal internacional. No se ha establecido una inmunidad permanente, general y preventiva, lo que para nosotros es lo importante”.

<sup>53</sup> Señalamos en este caso que todos los estados que integran el CS como miembros permanentes del CS, ya que China, EUA y Rusia no han ratificado el ER, y los dos restantes: Francia y la Gran Bretaña, que si bien han aceptado su competencia, actúan de una manera tal que impiden que la CPI cumpla con su encomienda, al aprobar en el seno del CS, una Resolución que obstruye la función que el Estatuto de la CPI le otorga, violentando inclusive la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

En virtud de lo anterior, Danilo Zolo considera que la ONU no ha representado ningún giro importante respecto del pasado y que, en ese sentido, resulta poco fundada la expectativa de que la concentración de la soberanía en el vértice de un sistema político global pueda tener como efecto una subordinación más eficaz del poder internacional a las reglas del Derecho, y que pueda favorecer una más amplia tutela de los derechos del hombre. Cierra la idea el autor precisando que “todo el desarrollo del Estado de derecho y del Estado constitucional, aparece indisolublemente unido a la afirmación del Estado nacional moderno, contra el universalismo político”.<sup>54</sup>

Por lo tanto, las facultades que le otorga el ER al CS para suspender una investigación o, en su caso, un juicio a la luz de los argumentos esgrimidos, podrían resultar políticamente aceptables, jurídicamente improcedentes y socialmente inadmisibles.

Es para nosotros una situación contradictoria la que se presenta actualmente. Por un lado, la sociedad mundial se encuentra en una franca carrera hacia el respeto pleno de los DH, en la que se encuentran involucradas de manera activa las organizaciones regionales e internacionales y, por otro, se realizan acciones que obstaculizan dichos esfuerzos.

Un ejemplo de ello es que la ONU es el tratado más importante y de mayor valía para la familia humana, que encabeza la lista de los documentos que conforman el marco internacional protector de los DH y que se caracteriza por buscar la reafirmación de “[...] los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres... a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados”.<sup>55</sup>

Otro aspecto es que bajo el auspicio de las NU se han adoptado diversos instrumentos, como el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos,<sup>56</sup> la Declaración de los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y el Abuso del Poder,<sup>57</sup> la Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos.<sup>58</sup> Sin embargo, también de manera in-

<sup>54</sup> Danilo Zolo, “Derechos de libertad y ciudadanía universal”, en Luigi Ferrajoli, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2001, pp. 101 y 102.

<sup>55</sup> Proemio de la ONU (párrafos primero y segundo).

<sup>56</sup> Adoptado por las NU, Nueva York, 16 de diciembre de 1966.

<sup>57</sup> Este documento fue adoptado por la AG, mediante la Resolución núm. 40/34, el 29 de noviembre de 1985.

<sup>58</sup> Proclamada por la AG, durante el 52º periodo de sesiones, mediante la Resolución núm. 53/144, el 9 de diciembre de 1998. De igual manera, el 14 de diciembre de 1990, las NU



comprensible adopta un documento de carácter obligatorio, que soslaya algunos principios judiciales que están catalogados dentro de los derechos generados por la humanidad.

El anhelo que se aprecia en la CNU y en los demás documentos protectores de los DH y en el texto del ER, parecería que se han escrito con plumas distintas. Los primeros se aprecian llenos de fortaleza y provistos de una decidida visión protectora de la familia humana; a diferencia del marco legal de la CPI, que infiere la existencia de franqueables convicciones o de efímeros sentimientos de justicia, al soslayar materialmente el principio de la autonomía jurisdiccional en virtud de que ante la disposición expresa de inhibir de manera determinante la acción judicial de la Corte, se constituye una situación jurídica que impide la libre manifestación de este principio universal, si bien, tal como lo hemos analizado en páginas anteriores, se debe a cuestiones de carácter político de un reducido sector de la comunidad internacional.

De tal manera que la violación de los DH, bajo el rubro de “garantías procesales”, que se presenta ante el estado de indefensión en que se coloca la CPI por mandato del CS, al decretar la suspensión por tiempo indefinido de un juicio, se lleva a cabo con la aquiescencia de las propias NU, por conducto de su CS, lo cual es digno de ser analizado desde su justa dimensión en los términos en que se encuentra redactado el artículo 16 del ER, que no deja lugar a duda sobre si nos encontramos o no ante una posible violación a los DH en materia de seguridad jurídica, y nos hace pensar en el cuidado que se tuvo en la redacción para transmitir dicha certeza, que no siempre se tiene en un texto tan técnico como el Estatuto, para que el lector exprese desde la primera lectura una afirmación de este lamentable retroceso en el fenómeno de la progresividad<sup>59</sup> en materia de derechos humanos.

Este retroceso que nos lleva al siglo XVIII y la “garantía administrativa”, que clasificaría Ferrajoli como “la más odiosa de las garantías”, ya incorporada en el artículo 75 de la Constitución francesa del 13 de diciembre de 1799, en que se exigía la previa autorización del gobierno para proceder legalmente en contra de funcionarios públicos, pero que a finales del siglo XIX fue quedando paulatinamente sin efecto.<sup>60</sup>

adoptaron por conducto de la AG su resolución número 45/111, el instrumento denominado Principios básicos para el tratamiento de los reclusos, y el 18 de diciembre de 1992, adoptó mediante la Resolución número 47/133, la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

<sup>59</sup> Pedro Nikken aplica este término en circunstancias similares en su obra *Protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*, Civitas/Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Madrid, 1987, p. 36.

<sup>60</sup> Cfr. Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón*, op. cit., pp. 571 y 648. Este principio de ga-

Una vez entrados en el siglo XXI, se revive esta figura jurídica —o se asume una muy similar— por parte del CS, para suspender una investigación o juicio instruido por un órgano jurisdiccional internacional, y en la que será juzgado el inculpado de que se trata, una vez que lo autorice el órgano principal de esta organización supranacional; situación que evidencia para el probable responsable un estado de indefensión, al no poder realizar de manera pronta y expedita su proceso o, en su caso, demostrar su inocencia por el hecho de que la investigación se suspenda durante un periodo de doce meses, que puede ser renovado en las mismas condiciones sin que exista la posibilidad de impedir que tal suspensión sea permanente.

*La supeditación de la Corte Penal Internacional al Consejo de Seguridad, frente al principio de la autonomía jurisdiccional*

El sistema de procuración y administración de la justicia penal de hoy exige en todo Estado moderno que se precie de ser democrático,<sup>61</sup> el estricto apego a los principios del orden penal, tanto en lo sustantivo como en el aspecto adjetivo, y si bien, en este caso, nos ocupamos de la CPI, que es una institución mundial de impartición de justicia, y no un Estado, la exigencia en este sentido no es menor.

*rantía administrativa* también se aplicó en aquellos tiempos en países como Italia, Bélgica, Austria, España y Alemania, sin que hubiese antecedentes que indicaran que la contemplaran las legislaciones de Inglaterra y EUA en sus respectivas legislaciones. El artículo 75 de la Constitución francesa del 13 de diciembre de 1799 establecía que los agentes del gobierno que no sean ministros “no pueden ser perseguidos por hechos relativos a sus funciones, más que en virtud de una decisión del Consejo de Estado”. La Ley francesa 16-24.8.1790 disponía: “Los jueces no podrán, so pena de prevaricación, entorpecer, de la manera que sea, las operaciones de los cuerpos administrativos, ni citar ante ellos a los administradores por motivo de sus funciones”. De igual manera, la Ley 7-14.10.1790 disponía: “Ningún administrador puede ser citado ante los tribunales por razón de sus funciones públicas, a menos que haya sido llevado ante ellos por la autoridad superior”.

<sup>61</sup> En una democracia, nos precisa Kelsen, la voluntad de la comunidad es siempre creada a través de una discusión entre mayoría y minoría y de la libre consideración de los argumentos en pro y en contra de una regulación determinada, que no necesariamente se debe dar en un parlamento, y asimismo esta discusión libre entre mayoría y minoría es esencial a la democracia porque constituye la forma idónea para crear una atmósfera favorable a un compromiso entre mayoría y minoría, ya que el compromiso forma parte de la naturaleza de la democracia. Hans Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*, UNAM, México, 1968, pp. 341 y 342.

Se trata de un órgano encargado de la aplicación del Derecho punitivo a nivel planetario, que nace bajo el auspicio de las NU, que por tener la función de conservar la paz y la seguridad internacionales y cuyo Estatuto se encuentra inspirado precisamente en principios democráticos, al encontrarse sustentada esta organización en el respeto a la igualdad soberana de los estados que la componen,<sup>62</sup> en el deseo de reafirmar la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y de naciones grandes y pequeñas,<sup>63</sup> inclusive. Este ente político, impulsor de la Corte, que tiene la encomienda de fomentar las relaciones de amistad entre las naciones basada en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, tiene también la ineludible responsabilidad de observar de manera ejemplar las reglas penales y procedimentales que garantizan un juicio transparente, objetivo e imparcial por parte de un tribunal libre de toda influencia externa, por muy elemental que ésta sea.

De este contexto se desprende que los principios que orientan a las NU son congruentes con las aspiraciones de la comunidad internacional para disponer de una convivencia armónica, de tal manera que las instituciones que surgen o nacen de su seno deben tener esa tendencia. Así, el ER fue adoptado mediante el documento A/Conf./183/9, del 17 de julio de 1998, en cuyo Proemio se precisa que nace la CPI con carácter permanente e independiente.

La importancia del principio de autonomía jurisdiccional es tal que su inobservancia incide negativamente en los demás principios rectores, que simplemente se diluyen o cuando menos pierden confiabilidad cuando se soslayan con base en argumentos sustentados en razones políticas, sociales o de cualquier otra índole. Precisamente, en este punto radica el interés por analizar y, en su caso, establecer si la CPI se encuentra verdaderamente provista de la autonomía necesaria para emitir sus resoluciones apegadas a Derecho y que eviten someterla a serios cuestionamientos.

A este respecto, consideramos que el ER tiene como principal objetivo la aplicación del DPI en un ambiente que permita el cabal cumplimiento de los

<sup>62</sup> Así lo consagra el artículo 2 de la ONU, al disponer que para el cumplimiento de sus propósitos, la Organización y sus miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios: "1. La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros [...]".

<sup>63</sup> En el segundo párrafo de la ONU, el compromiso de los miembros de esta organización, para reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas.

principios penales y procedimentales correspondientes; tan es así que el propio Estatuto le provee a este tribunal la facultad para verificar, prácticamente en todo el mundo, que los órganos de justicia nacionales se ajusten a los referidos principios en las materias penal y procesal al disponer en su artículo 20.3 que la CPI no juzgará a nadie que ya haya sido procesado por otro tribunal, en razón de conductas descritas en los artículos 6, 7 y 8, a menos que el proceso en el otro tribunal: “[...] a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o b) No hubiere sido instruida en forma independiente o imparcial, de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional [...]”. Al margen de algún otro mandato legal, lleva implícito el quebrantamiento a otro principio sustancial del Derecho punitivo denominado *non bis in idem*, acerca del cual comentaremos más adelante algunos aspectos.

Pero lo cuestionable en este punto es la facultad de supervisión que el ER le otorga a la CPI, al ubicarla en una situación privilegiada respecto de los tribunales en materia penal en todo el planeta. Por tanto, ratificamos la necesidad de que este tribunal dignifique esta posición, mostrando el desarrollo de su ejercicio jurisdiccional con la autonomía que los principios del Derecho Penal exigen. El principio de autonomía jurisdiccional es un importante instrumento para cuestionar la facultad de la CPI por las razones y consideraciones de Derecho siguientes:<sup>64</sup>

1º. El principio de autonomía jurisdiccional exige que el tribunal se mantenga en una situación en que no debe tener nada ni nadie por encima de sus facultades y ajeno a su esquema judicial, y menos aún que ese factor externo tenga una facultad de decisión con carácter determinante en su labor jurisdiccional, como en este caso sucede con el Consejo de Seguridad.

No es atractivo para la comunidad internacional que, después de tantos esfuerzos y propuestas para superar estas circunstancias, en pleno siglo XXI, se tengan disposiciones tan contrarias a la protección de los DH, cuando se plantean objetivos específicos, en el sentido de que se abra la posibilidad, en nombre del “interés de las generaciones presentes y futuras, a establecer un tribunal penal internacional de carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas...” Con el texto que establece la facultad del CS para pedir a “la Corte que suspenda por un plazo de

<sup>64</sup> De acuerdo con el desarrollo que nos plantea Ferrajoli, sostiene el propio autor que en total se tienen 56 tesis, diez primitivas y las demás derivadas, que conjuntamente conforman el modelo penal garantista y cognitivo. *Derecho y razón, op. cit.*, p. 94.

doce meses la investigación o enjuiciamiento, la Corte procederá a esa suspensión; la petición podrá ser renovada [...]”.<sup>65</sup>

2º. Es evidente que desde la formulación del principio de separación de poderes en la *Política* de Aristóteles, así como en el esquema de pesos y contrapesos en la institución de los jurados en la Roma republicana, la autonomía jurisdiccional como tal no se planteaba como un problema para decidir el Derecho, en virtud de que la sociedad identificaba esta función judicial con la potestad soberana del gobernante. El problema del concepto de jurisdicción surge posteriormente, al concebirse en la ideología medieval como la función soberana, perteneciente de propio derecho a las autoridades del papa o del emperador en el seno de la experiencia de los jueces permanentes, propia del Derecho europeo de esa época. A partir del siglo XVII esas autoridades pierden paulatinamente esta facultad, y ante la resistencia de los gobernantes surgieron una serie de conflictos, principalmente en Francia, donde la observancia del principio de la autonomía jurisdiccional era fundamental en la administración de la justicia.<sup>66</sup> De tal manera que hoy en día debe ser inconcebible un tribunal supeditado a las decisiones de un ente ajeno a su estructura jurisdiccional.

3º. Ante la necesidad de expresión del principio de la autonomía jurisdiccional, no se requirió de mayor tiempo para lograr avances importantes; en la recta final del siglo XVIII fue tomando forma, al considerarse que la garantía funcional de los derechos de los ciudadanos frente a todos los poderes era imprescindible, de manera que la separación de poderes e independencia de los jueces fueron contemplados solemnemente en las declaraciones de derechos en esta etapa.

En el artículo 5º de la Constitución de Virginia, de 1776, se plasmó: “los poderes legislativo y ejecutivo del Estado deben estar separados y ser dis-

<sup>65</sup> En estos términos lo establece el ER en su Proemio y en el artículo 16, respectivamente.

<sup>66</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón*, op. cit., pp. 584, 585 y 586. En el siglo XVII, específicamente a partir de 1612, la monarquía empezó a experimentar que se le negaba paulatinamente la potestad *iuris dicundi*; se recuerdan los conflictos en esta época entre el jurista Sir Edward Coke, Chief Justice de la Court of Common Pleas y Jacobo I, que no tenía la potestad de juzgar en el caso concreto, como lo pretendía hacer. Otro caso, de 1639, es comentado por Montesquieu en relación con el presidente del Parlamento de París (Nicolás de Bellièvre) frente a Luis XIII de La Valette, por una acusación en su contra; *v a partir de 1720, el conflicto asumió formas de abierta rebelión, hasta llegar a la huelga y después el exilio y posterior reintegración de todo el parlamento parisino, cuando se opuso en 1732 a las continuas intromisiones de Luis XV, que se había visto obligado cada vez con más frecuencia a hacer valer sus prerrogativas tomando asiento en el parlamento en su lit de justice*. Las cursivas son nuestras.

tintos del poder judicial". En 1789 encontramos en el artículo 16 de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano: "toda sociedad que no asegura la garantía de los derechos, ni determina la separación de poderes, no tiene Constitución".<sup>67</sup>

Estas declaraciones son el punto de partida para la positivización del principio de autonomía jurisdiccional, y a partir de entonces empieza a ser incorporado en todos los estatutos y constituciones europeas, convirtiéndose en uno de los fundamentos del Estado de Derecho y en un importante pilar para fundar la moderna organización unitaria y separada del orden judicial, de acuerdo con el modelo diseñado por Bentham, de la unidad de la jurisdicción y de la universalidad de las competencias.<sup>68</sup>

De manera más reciente se han adoptado instrumentos internacionales, comunitarios y regionales que se ocupan de este principio, junto con otros lineamientos básicos que rigen el debido proceso.<sup>69</sup> De todos ellos nos ocuparemos en el capítulo sexto.

4º. El principio de autonomía jurisdiccional exige la separación institucional del juez respecto de los otros poderes del Estado, que, como se ha constatado, constituye la tendencia mundial desde el siglo XVIII, por su aceptación generalizada en todos los estados modernos caracterizados por su democracia. Se considera que es un avance irreversible para la protección de las garantías de la humanidad la legitimidad del juicio así como la

<sup>67</sup> Podríamos remitirnos también en este sentido, al documento británico denominado Bill of Rights de 1689, adoptado por su Parlamento el 13 de febrero de 1689, en cuyo primer punto, se establece que "el pretendido poder de la autoridad real de suspender las leyes sin el consentimiento del Parlamento es ilegal; declaración que es ratificada y reforzada por el segundo punto, al establecer que el pretendido poder de la autoridad real de dispensar de las leyes o de la ejecución de las leyes, en la forma en que ha sido usurpado y ejercido recientemente, es ilegal".

<sup>68</sup> Cfr. Jeremías Bentham, *Tratado sobre la organización judicial y la codificación*, Imprenta de la Sociedad Literaria y Tipográfica, Madrid, 1845, pp. 29 y 30.

<sup>69</sup> Toda vez que la jurisdicción consiste en aplicar leyes mediante hechos jurídicos, que dentro de un sistema de estricta legalidad se aplica la ley a un supuesto jurídico real, en el sentido de que se encuentra necesariamente mediada por la comisión de un hecho respecto del cual tiene carácter cognoscitivo. El pronunciamiento judicial es derivado de la previsión legal, que es una de las premisas del razonamiento que concluye en su aplicación, y que su validez está condicionada por la verdad. Se puede expresar también esta diferencia a la luz de cuanto se ha dicho, afirmando que mientras las demás formas de actividad pública están sometidas al principio de *mera legalidad*, sólo la jurisdicción penal está sujeta al principio de *estricta legalidad*, que vincula al juez a la verdad de sus pronunciamientos, o sea a su validez no sólo formal, sino también sustancial. Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, op. cit., p. 662.

verdad procesal declarada con estricto apego al marco legal, y requieren de manera ineludible de la independencia del juez para estar en posibilidad de cumplir con la exigencia social de emitir pronunciamientos o resoluciones jurisdiccionales objetivos, oportunos e imparciales.

Tomando en cuenta que en este tipo de asuntos comúnmente nos encontramos con actos que se caracterizan por sus arbitrariedades y abusos sobre las libertades individuales a manos de individuos específicos en el ejercicio de sus funciones gubernamentales, y precisamente para evitar que por su posición en la estructura del Estado pretendan influir en la facultad jurisdiccional, el principio de autonomía jurisdiccional debe asumir una función vital para que el conjunto de jueces y magistrados tenga una actitud más positiva e independiente en su encomienda frente a los otros poderes, es decir, que este principio debe constituir primeramente un elemento que permita establecer una igualdad entre los diferentes poderes, superando aquellas intromisiones políticas en las funciones de índole jurisdiccional.<sup>70</sup>

5°. Por tanto, se considera que la autonomía jurisdiccional es imprescindible para arribar a una procuración y administración de justicia imparcial, objetiva y transparente, libre de presiones o de argumentos sustentados en razones de Estado o fundados en intereses políticos, establecidos por aspiraciones de algunos miembros de la comunidad internacional, para lograr cierto dominio allende sus fronteras. Cuando menos, en algunas ocasiones es la percepción que se tiene por parte del CS, al atribuirse facultades extraordinarias sobre la función jurisdiccional de la CPI, las cuales analizaremos en seguida para sustentar adecuadamente los razonamientos que nos encaminan a establecer que el principio de autonomía jurisdiccional es un instrumento para cuestionar la facultad jurisdiccional de dicho tribunal internacional.

6°. Otro aspecto de mayor jerarquía en estos razonamientos está relacionado con las diversas vertientes que presenta el ER dirigidas a brindar al CS facultades que inciden directamente en el ejercicio jurisdiccional de este esperado tribunal internacional. Tal es el caso de la vinculación que establece con dicho órgano principal de las NU, lo que nos encamina a indagar sobre la objetividad de la aplicación del concepto de autonomía jurisdiccional de la CPI, que alude el Estatuto, enfocados a matizar una situación que políticamente puede ser aceptable pero jurídicamente improcedente, en el sentido de que al no nacer la CPI como organismo principal ni subsidiario, ni como tribunal *ad hoc*, mediante una resolución de las NU permite disponer

<sup>70</sup> Cfr. Juan Montero Aroca, *Independencia y responsabilidad del juez*, Civitas, Madrid, 1990, p. 123.

de un tribunal con mayor acercamiento a un trabajo jurisdiccional objetivo y autónomo.

Estamos conscientes de las ventajas que ofrece el hecho de que la CPI se estableciera mediante un tratado multilateral y no como organismo estructuralmente subordinado a las NU ni como un tribunal *ad hoc*. Pero también debemos aceptar que este tipo de medidas estaban destinadas a ser superadas, y en tanto más pronto se diera tal circunstancia, era mejor para el DPI ya que las exigencias de la evolución de la sociedad internacional así lo indicaban, en virtud de que los cuestionamientos a los tribunales *ad hoc* iban en aumento de manera cuantitativa y cualitativa.<sup>71</sup>

Resulta menos comprometedor para el concepto de la autonomía jurisdiccional el procedimiento que le dio vida a la CPI, de manera que no se requiere de la aprobación de la AG para cumplir con su encomienda, ya que puede iniciar una investigación o, en su caso, un juicio, observando las normas sustantivas y adjetivas de su Estatuto.

Sin embargo, resulta también evidente la incómoda vinculación que presenta con el CS, al establecer en su artículo 2 que la CPI estará vinculada a las NU por un acuerdo que deberá aprobar la asamblea de los estados partes, que al margen de la redacción que contenga tal acuerdo, no variará el carácter de supraordenación que presenta el CS respecto de la CPI; así lo establece la ley primaria —que en este caso es el ER—, de la cual deriva dicho acuerdo. Por tal motivo, la expectativa consiste en que la “vinculación” precisada en el artículo 2 de este instrumento internacional nos brinda mayores elementos para cuestionar la autonomía jurisdiccional de la Corte Penal Internacional.<sup>72</sup>

<sup>71</sup> Estos cuestionamientos encontraron diversos argumentos para su desarrollo, entre los cuales destacan el carácter *post facto* de estos tribunales y el hecho de que el CS ha utilizado el capítulo VII de la CNU como fundamento implícito o explícito de las resoluciones mediante las cuales los establece, señalando circunstancias amenazadoras o quebrantadoras de la paz y la seguridad internacionales.

<sup>72</sup> UN.Doc. PCNICC/2001/1/Add.1, de 8 de enero de 2002. Constituye el Informe de la Comisión Preparatoria de la CPI, Parte I, Proyecto de Acuerdo de Relación entre la CPI y la ONU, pp. 1-10 (p. 7), su texto definitivo fue incorporado a los documentos oficiales de la AG, en el que se establece: “Las naciones unidas reconocen a la Corte como institución judicial de carácter permanente e independiente que, de conformidad con los artículos 1 a 4 del Estatuto, tiene personalidad jurídica internacional y la capacidad jurídica que sea necesaria para el desempeño de sus funciones y la realización de sus propósitos”. inclusive, tal como se desprende del UN.Doc. PCNICC/57/1/Add.1 del 26 de abril de 2002, en el noveno periodo de sesiones de la Comisión Preparatoria, aprobó en su 37ª. sesión del 19 de abril de 2002, el Informe en el que figura el Proyecto de principios básicos del Acuerdo relativo a la sede que han de negociar la Corte y el país anfitrión.



7°. El texto del artículo 4.2 del ER nos proporciona también elementos que ponen en serias dudas la eficacia de la CPI al flexibilizarse en el ER el ejercicio de la competencia de este tribunal, y permitir que mediante un acuerdo especial pudieran ser sometidos a su conocimiento determinados hechos de carácter delictivo, lo que tuvo lugar en un Estado que no es parte de este instrumento internacional.

8°. Otra disposición que pone a la CPI en el centro del debate internacional, respecto de la improvisada activación de su competencia, se encuentra relacionada con el artículo 12.3 del ER, que establece que si la aceptación de un Estado que no sea parte de dicho instrumento fuera necesaria, ese Estado podrá consentir en que la CPI ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate, mediante declaración depositada en poder del secretario, y que el Estado aceptante cooperará con la CPI sin demora ni excepción, de conformidad con la parte IX del propio tratado, que versa precisamente sobre la cooperación internacional y la asistencia judicial.

Los supuestos descritos en los puntos 7° y 8° constituyen circunstancias de hechos que colocan irremediamente a la Corte como tribunal *ad hoc*, figura jurídica que el propio Estatuto pretende superar por considerar que se desapega de ciertos principios básicos del debido proceso, como son precisamente la preexistencia del tribunal a los hechos que son sometidos bajo su jurisdicción y la aplicación retroactiva de normas jurídicas que no estaban vigentes en ese territorio.

En razón de lo anterior, es claro que en la estructura judicial y en el sistema jurídico de ese Estado no existían ni la CPI ni el ER en el momento en que tuvieron lugar los hechos que se pretenden sancionar, y hace evidente que decisiones políticas de esta naturaleza, con trascendencia jurídica, podrían incidir negativamente en la imagen de la CPI, restándole autoridad en su labor jurisdiccional, que a final de cuentas podría minar la consolidación de un tribunal permanente que haga efectiva la aplicación de la justicia en materia penal con la posibilidad de que su establecimiento y funcionamiento se conviertan en una mera expectativa de justicia universal.

El establecimiento de la CPI como un tribunal *ad hoc*, en virtud de una protección de los DH y del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales en un determinado Estado, estaría contribuyendo a que la comunidad internacional se acostumbrara a ver con normalidad que en un sistema de justicia penal se quebranten de manera permanente y sistemática algunos principios elementales del debido proceso, como podría suceder con la suscripción de un acuerdo especial que activaría súbitamente la facultad jurisdiccional de la CPI en el Estado de que se trate, como aconteció con los tribunales de Núremberg, Tokio, ex Yugoslavia y de Ruanda.

Las facultades otorgadas al CS para remitir casos a la CPI, y la de suspender la investigación o juicio por parte de este tribunal, desmerecen también en este panorama jurídico, ya que por cuanto hace a la primera de ellas, sustentada en el artículo 13 del Estatuto, se dispone que con arreglo al capítulo VII el CS podrá remitir al fiscal una situación en la que se cometió uno o varios de los crímenes previstos en el Estatuto;<sup>73</sup> condición que no puede constituir ningún grado de dificultad para este órgano principal de las NU, que por su situación, estructura y fuerza de sus miembros permanentes puede mantener un control político y jurídico en el ámbito internacional.

Lo anterior implica que al atribuirle competencia a la CPI en determinados hechos, aun en el territorio de un Estado no parte, no implicaría mayor problema para el CS, precisamente por su posición política y las atribuciones que le otorga la CNU, bajo el argumento de graves violaciones a los DH o de la amenaza a la paz y a la seguridad internacionales.

Por cuanto hace a la facultad concedida al CS para ordenar la suspensión de una investigación o juicio, conforme al artículo 16, repercute evidentemente en la autonomía jurisdiccional de la CPI, ya que aun cuando se disponga de los elementos probatorios para demostrar la comisión de uno o varios de los crímenes de la competencia de la CPI, así como la probable responsabilidad de una determinada persona en su comisión, la investigación o el juicio deben permanecer suspendidos.

Por otra parte, hasta que entre en vigor la enmienda al ER, en la que se define el crimen de agresión, la CPI permanecerá en una situación de inmovilidad, conforme lo dispone el principio *nulla poena, nullum crimen sine previa lege*, previsto en el artículo 24 del Estatuto.<sup>74</sup> La entrada en vigor de dicha enmienda puede ser un efectivo mecanismo penal que permitirá a la CPI desplegar su facultad jurisdiccional respecto de este delito, definido<sup>75</sup> mediante la Resolución número RC/Res.6, aprobada por la Conferencia de Revisión, que superó a la resolución aprobada por la AG en 1974, no tan solo en

<sup>73</sup> El artículo 13 del Estatuto de la Corte Penal Internacional (EPCI) dispone que la Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5, de conformidad con las disposiciones del Estatuto, en los casos que “a) Un Estado Parte remite al Fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que parezca que se cometió uno o varios de esos crímenes, b) El CS, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la CNU, remite al Fiscal una situación en que parezca que se cometió uno o varios de esos crímenes”.

<sup>74</sup> Este artículo 24 establece literalmente: “Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor”.

<sup>75</sup> Esta adopción la hizo la AG mediante la Resolución núm. XXIX/3314, el 14 de diciembre de 1974, con base en la recomendación de la Comisión Especial. UN.Doc. A/CN.4/SER.A/1996/Add.1 (parte 2).

su contenido literal sino también porque la resolución de 2010 nace provista de una estructura judicial especialmente establecida para hacerla efectiva.

Finalmente, se puede apreciar que no obstante los esfuerzos de algunos miembros permanentes del CS por dilatar la conformación de normas jurídicas que describan y sancionen el delito de agresión, hoy en día se puede considerar que ya se cuenta con los elementos jurídicos necesarios para que en el momento en que entre en vigor la enmienda a la que se ha hecho referencia tenga una efectiva aplicación por la Corte Penal Internacional.

### *Limitación del ejercicio jurisdiccional de la Corte Penal Internacional*

La primera inquietud de EUA respecto del tribunal internacional que se buscaba implementar se manifestó desde las primeras negociaciones que se llevaron a cabo en el seno de la Comisión de Derecho Internacional (CDI), en las que la delegación estadounidense pretendía una evidente subordinación del futuro tribunal penal a su política exterior, a través del CS. Consideraba que con este esquema podría evitar que sus nacionales, civiles o militares, fueran investigados, enjuiciados y, en su caso, sancionados por este nuevo órgano jurisdiccional por los crímenes de extrema gravedad que sean de su competencia.

Esta preocupación la hizo patente EUA en su activa participación para la elaboración del borrador del Estatuto del tribunal penal internacional que se pretendía, y en este punto específico contribuyó a la redacción del proyecto del artículo 23, al destacarse en su contenido que la corte penal a implementar tendría competencia respecto de los crímenes a que se refiere el artículo 20, siempre que el CS decidiera remitirle el asunto. Enseguida indicaba que no se presentará denuncia alguna relativa al crimen de agresión sin que el CS determinara previamente que un Estado lo hubiese cometido.

Para concluir con este blindaje jurídico, dicho proyecto disponía que no se podría iniciar ningún juicio derivado de una situación que se encontrara bajo el conocimiento del CS, por tratarse de una amenaza para la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, a menos que dicho órgano político decidiera otra cosa.<sup>76</sup>

<sup>76</sup> Cfr. UN.Doc. A/51/22, suplemento núm. 22A, p. 76; y UN.Doc. núm. 10, A/49/10. También se indican en el primer documento las definiciones de los crímenes que figuraban en los artículos 17 al 20 del proyecto de código de crímenes de derecho internacional en el mismo año de 1996.

Ante la redacción de este proyecto del artículo 23, algunas delegaciones consideraron que eran inaceptables las facultades que se le otorgaban al CS, con lo cual se evidenciaba que el estatuto proyectado iba más allá de lo que la CNU otorga a dicho órgano principal de las NU, además de poner al tribunal en una situación tal que presentaría serios problemas de garantías judiciales y reduciría gravemente su autonomía jurisdiccional; por lo que se consideró que el crimen de agresión debía ser incluido en la lista de los que serían de la competencia de la Corte. Aunque se reconocía que no sería fácil su tipificación, se propuso invocar el artículo 6º del Estatuto del TMIN, así como la definición que de este crimen aporta la AG de NU a través de su Resolución XXIX/3314.<sup>77</sup>

Para evitar esta situación adversa a sus intereses, EUA sugirió la implementación de dos acciones específicas encaminadas a limitar la facultad jurisdiccional del tribunal que se procuraba. La primera pretendía otorgar al CS la facultad necesaria para supervisar los asuntos que sean radicados ante dicho órgano de justicia, y la segunda, que el tribunal que se estaba proyectando desplegaría únicamente su facultad jurisdiccional respecto de aquellos individuos cuyos gobiernos otorguen su consentimiento para ese efecto.

Es evidente que con estas propuestas EUA no pretendía aceptar, de manera alguna, la competencia de la CPI, aun en la situación adversa que enfrenta hoy en día para ejercer su facultad jurisdiccional, al estar subordinada a las disposiciones del CS. De manera que si este tribunal dispusiera de autonomía plena para ejercer su encomienda, se estima que EUA podría endurecer su actitud ante su funcionamiento.

En la Conferencia de Roma de 1998, finalmente fue soslayado el control absoluto que pretendía la delegación estadounidense sobre la CPI, a través del CS, ya que además de otorgarle la facultad de remitir denuncias ante el tribunal, también le fue otorgada esta función a los estados parte, invistiendo además al fiscal, del poder jurídico de iniciar de oficio una investigación, con base en la información que disponga sobre algún crimen de su competencia.<sup>78</sup>

<sup>77</sup> Cfr. UN.Doc. A/51/22, suplemento núm. 22, párrs. 63 y 70, pp. 13, 14 y 15. La Resolución XXIX/3314 es del 14 de diciembre de 1974. Asimismo, fue considerada la definición propuesta por la CPI en el proyecto del código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, y la definición acuñada por el Comité de expertos reunido en junio de 1995 bajo el auspicio de la Asociación Internacional de Derecho Penal, el Instituto Internacional de Estudios Superiores en Ciencias Penales y el Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law.

<sup>78</sup> Este es el contexto jurídico que nos proporcionan los artículos 13, 14 y 15 del Estatuto de la CPI y, en particular, el primero de ellos.

*Exclusión de la jurisdicción de la  
Corte Penal Internacional de los nacionales de los  
estados no partes que colaboran en operaciones de paz*

La inconformidad de EUA con el avance que se iba logrando en los trabajos para la implementación del tribunal penal internacional se manifestó desde el acto inaugural de la Conferencia de Plenipotenciarios de Roma, el 15 de junio de 1998, destacando su preocupación por limitar su facultad jurisdiccional ante la posibilidad de alcanzar a sus nacionales, militares y civiles, durante el cumplimiento de las misiones para el mantenimiento de la paz. Por ello, a través de su embajador ante las NU, destacó que su país participaba junto con otros gobiernos en dichas misiones, señalando la necesidad de que todos ellos requieren que los militares asignados en estas tareas cumplan con su encomienda sin ser expuestos a procedimientos “politizados”.<sup>79</sup>

Lo anterior condujo a EUA a proponer ante el CS, el 1º de julio de 2002,<sup>80</sup> un proyecto de resolución con el propósito de excluir de forma permanente de la competencia de la CPI a los participantes en las operaciones de mantenimiento de paz, establecidas o autorizadas por NU a que pertenezcan estados no miembros del Estatuto, sustentando su petición en el artículo 16 de dicho instrumento internacional.<sup>81</sup>

El 12 de julio del mismo año, EUA logró su objetivo al obtener del CS la Resolución número 57/1497, del 2002<sup>82</sup> mediante la cual este órgano polí-

<sup>79</sup> Bill Richardson, Discurso pronunciado en la apertura de la Conferencia de Roma, en su carácter de embajador de EUA ante NU, el 15 de junio de 1998.

<sup>80</sup> El 1 de julio de 2002 es la fecha en la que entró en vigor el Estatuto de la CPI, al presentarse el 11 de abril del 2002 el número de ratificantes que exige el artículo 126.1 del Estatuto: “El presente Estatuto entrará en vigor el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que se deposite en poder del secretario general de las Naciones Unidas el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión”.

<sup>81</sup> Este artículo 16 establece: “En caso de que el Consejo de Seguridad, de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pida a la corte que suspenda por un plazo de 12 meses la investigación o el inicio del enjuiciamiento, la Corte procederá a esa suspensión; la petición podrá ser renovada por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones”.

<sup>82</sup> No se omite señalar que en las resoluciones de 2002 y 2003 el CS expresó su intención de renovar su pronunciamiento cada 1º de julio, sustentando este criterio en el artículo 16 del Estatuto, no obstante que la esencia de su mandato consiste en la suspensión de una investigación ya que en este caso la CPI no ha iniciado formalmente expediente alguno sobre hechos de su competencia, por lo que desde el año de 2002, en que se emitió la Resolución 1497 y hasta el mes de agosto del 2005, no ha habido materia sobre la cual pudiera recaer un

tico le comunicó a la CPI para que se abstenga de iniciar investigaciones o juicios durante un periodo de doce meses en contra de nacionales de estados que no son parte del ER, por hechos u omisiones relacionados con la operación establecida o autorizada por Naciones Unidas.

Parecería que, en este pronunciamiento el CS no se ajustó a los términos en que fue planteado por el gobierno estadounidense al precisarse en este documento que la suspensión de la jurisdicción de la CPI es de tan solo 12 meses; sin embargo, tal disposición es renovable a su vencimiento, de conformidad con el propio artículo 16 del Estatuto, el cual no establece un límite en las renovaciones de este mandato, por lo que, en esencia, se puede considerar que la exclusión de la jurisdicción de la CPI a los participantes de las operaciones de mantenimiento de la paz, si bien no se puede aseverar que sea definitiva, no se tiene un límite para la renovación del mandato del CS para disponer la inmovilización de la Corte; tan es así, que en el año siguiente dicha resolución fue renovada como la número 1502.<sup>83</sup>

La situación que se genera con este mecanismo político de carácter supranacional se traduce en la práctica en una demostración de la capacidad de decisión del CS, sustentada en el propio ER. La posición privilegiada del CS subsiste ante el ejercicio de la facultad jurisdiccional de este tribunal internacional, pues una vez iniciado un procedimiento penal ante la CPI el CS se encuentra investido de la facultad necesaria para ordenar la suspensión del asunto, contraviniendo de esta manera toda lógica jurídica de naturaleza jurisdiccional.

Entre las inquietudes que surgen ante este panorama destacan las que señalan si esta influencia constituye el resultado de tantos esfuerzos para que la humanidad disponga de este órgano jurisdiccional, o si la circunstancia actual es de carácter transitorio. ¿Tendrán una vida efímera o no textos del ER como: “En caso de que el Consejo de Seguridad [...] pida a la Corte que suspenda por un plazo de doce meses una investigación o un juicio, la

acuerdo de suspensión, como la que contiene dicho documento de NU. (Cfr. DE: [http://www.cetim.ch/es/act\\_usimpunite.php](http://www.cetim.ch/es/act_usimpunite.php)).

<sup>83</sup> Se complementa el contenido de esta página con un fragmento del artículo redactado por el magistrado Richard Goldstone, del que se destaca: “La posición asumida por el gobierno de EUA es decepcionante y contrasta con la larga historia de cooperación norteamericana con otras naciones para promover el imperio de la ley. Desde los juicios de Nüremberg en 1945 hasta los tribunales *ad hoc* en ejercicio, el liderazgo de EUA en los tribunales *ad hoc* y a la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Sudáfrica es encomiable. Con mi larga experiencia en una amplia variedad de mecanismos de justicia internacionales y domésticos, apoyo con toda mi fuerza las soluciones creativas para la obtención de una paz duradera. (Cfr. DE: <http://www.iccnw.org/español/euaycpi.htm>).

Corte procederá a esa suspensión; la petición podrá ser renovada [...]”? De ser así, la sociedad internacional estaría dispuesta a buscar, desde luego, la plataforma jurídica que le permita impulsar a la CPI a una auténtica autonomía jurisdiccional.

Es importante dejar asentado que el documento emitido por el CS no afecta totalmente la competencia de la CPI, ya que su facultad jurisdiccional no se dirige expresamente hacia determinadas personas, organizaciones o países, sino que su competencia se actualiza en las circunstancias establecidas en su Estatuto, con carácter *erga omnes*, además de que desde 1948, año en que se implementaron las operaciones de mantenimiento de la paz, no se dispuso de los elementos correspondientes que demuestren que los participantes incurrieron en alguno de los crímenes enunciados en el artículo 5, y descritos en los numerales 6, 7 y 8 del ER.<sup>84</sup> De tal manera que las inquietudes estadounidenses carecen de sustento en el marco jurídico que conforma este instrumento internacional, y más bien las razones de su postura podríamos encontrarlas en los principios que rigen su política exterior.<sup>85</sup>

En este orden de ideas, se puede actualizar el supuesto que inquieta al gobierno estadounidense, pues sus gestiones para obtener el pronunciamiento de suspensión de la competencia de este tribunal internacional reafirman su pretensión de evitar que la Corte ejerza su facultad jurisdiccional; y si bien sus esfuerzos fructificaron con la emisión de la Resolución 57/1497, de 2002, del CS, ésta fue renovada solamente para el año siguiente.<sup>86</sup>

Estados Unidos de América se mantuvo firme con este planteamiento durante la etapa de negociación del ER en la Conferencia de Roma, con su

<sup>84</sup> De conformidad con el artículo 5 del Estatuto de la CPI, los delitos de su competencia son: genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión. Este último en atención a la reciente Resolución RC/Res. 6, aprobada por consenso por la Asamblea de los estados partes el 11 de junio de 2010.

<sup>85</sup> La delegación estadounidense antepuso sus intereses nacionales, en toda la etapa de los trabajos del tribunal, ubicándose en todo momento en velar por el adecuado desarrollo de su política exterior, desde las negociaciones ante la CDI y durante la Conferencia de Roma en 1998. Esta situación no la disimuló su embajador Bill Richardson, en el discurso pronunciado en la apertura de la Conferencia de Roma, el 15 de junio de 1998, sobre la necesidad de evitar que los soldados enviados a operaciones sobre el mantenimiento de la paz no sean expuestos a *procedimientos politizados* ante la Corte Penal Internacional.

<sup>86</sup> C'fr. <http://www.iccnw.org>. El fin último de la Resolución 1497, y su renovación mediante la diversa 1502, de 2002 y 2003, respectivamente, del CS, a petición de EUA, consiste en evitar que sus nacionales, civiles o militares, o los nacionales de cualquier otro Estado no parte, que participen en misiones de paz autorizadas por la ONU, sean juzgados por la CPI cuando cometan crímenes de la competencia de este tribunal, lo cual se contrapone evidentemente a las normas más elementales del Derecho Internacional.

posición de que los casos que no fueran remitidos por el CS a la jurisdicción de la CPI sólo se activarían respecto de los asuntos relacionados con nacionales de estados que adoptaron plenamente el Estatuto de Roma.

*El retraso en la definición del crimen de agresión  
como elemento que confirma la influencia del  
Consejo de Seguridad sobre la Corte Penal Internacional*

La lentitud que se observó en los trabajos realizados para elaborar la definición del crimen de agresión fue un aspecto que nos motivó a investigar y a razonar sobre los obstáculos puestos en el camino de la justicia penal internacional y, en su caso, sustentar adecuadamente las causas de dichos retrasos y establecer a quién le favorecía este prolongado y anodino lapso. No obstante que se encontraba referido en el ER, y que desde hacía más de medio siglo se empezaron a escuchar y a recibir las propuestas para la adecuada tipificación de este grave delito para la humanidad, fue hasta junio de 2010 que se tipificó.<sup>87</sup>

<sup>87</sup> En la Resolución RC/Res.6, de fecha 16 de junio de 2010, se contiene el texto aprobado por la Conferencia de Revisión del ER, respecto del crimen de agresión, estableciendo que: 1. A los efectos del presente Estatuto, una persona comete un “crimen de agresión” cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la CNU. 2. A los efectos del párrafo 1, por “acto de agresión” se entenderá el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la CNU. De conformidad con la resolución 3314 (XXIX) de la AG, de 14 de diciembre de 1974, cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que declare o no la guerra, se caracterizará como acto de agresión: “a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aún temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él; b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado; c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado; d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea; e) La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo; f) La acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado; g) El envío por un



Esta situación ocasionó que casi hasta el cierre de la primera década del siglo XXI se llegara a definir el crimen de agresión; aunque hasta la fecha aun no se encuentra vigente, y por tanto aun no es Derecho aplicable, no reviste el carácter de delito por no ser una conducta penalmente relevante, pues su definición se dio en el año 2010, mediante la Resolución RC/Res. 6, que hasta agosto de 2011 aun no entraba en vigor.

Veamos pues, esta lenta y sinuosa ruta hacia la tipificación del delito de agresión. En el Primer Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en 1926, en Bruselas, vemos ya una breve definición del delito de agresión como se puede observar en la siguiente transcripción:

1º. Que se atribuya al Tribunal permanente de justicia internacional una competencia en materia represiva [...] 3º. De toda responsabilidad penal nacida a cuenta de un Estado o consecuencia de *una agresión injusta* y de toda violación de la ley internacional. 4º. De las *responsabilidades individuales que pueda poner en juego el crimen de agresión*, de los delitos conexos y de violación a la ley internacional, que puedan ser considerados como ofensas internacionales y constituir una amenaza para la paz del mundo.<sup>88</sup> (Cursivas mías.)

Sin embargo, como ya se mencionó en el capítulo segundo, en el debate sobre ese delito se estimó que no era conveniente otorgarle competencia al tribunal permanente de justicia internacional para juzgar a los estados respecto de este delito, por considerarse que representaba en aquellos primeros años del siglo XX una medida prematura o inoportuna.<sup>89</sup>

Al adoptarse la CNU, el 26 de junio de 1945, se incluyeron, en el artículo 39, los conceptos de amenaza a la paz “o quebrantamiento de la paz o acto de agresión” y se facultó al CS para recomendar las medidas pertinentes que

Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos”.

<sup>88</sup> Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal, op. cit.*, pp. 1121 y ss. También se contemplaban en las facultades de este tribunal permanente de justicia internacional los aspectos siguientes: que su competencia, así como las sanciones y medidas de seguridad que pueda imponer, se establecerán mediante convenios internacionales; y que la acción pública internacional se ejercerá por el Consejo de la Sociedad de Naciones.

<sup>89</sup> Cfr. UN.Doc. A/CN.4/7/Rev. I/1949, pp. 9-12. Entre las organizaciones de carácter internacional que mostraron perseverancia para que hubiera continuidad en los trabajos y propuestas de una corte penal de alcance mundial, destacan: la Asociación de Derecho Internacional, el Congreso Internacional de Derecho Penal y la Federación Internacional de Asociaciones de Derechos Humanos.

debían adoptarse con el fin de impedir o detener la agresión, y en los casos que lo requirieran, emprender acción militar contra un agresor.<sup>90</sup>

En el artículo 6 del Estatuto del TMIN, adoptado el 6 de octubre de 1945, se indicaba en la lista de las conductas reprochables y sancionables por ese Tribunal: “planificar, preparar, iniciar o librar guerras de agresión o una guerra que constituya una violación de tratados, acuerdos o garantías internacionales o participar en planes comunes o en una conspiración para lograr alguno de los objetivos anteriormente indicados...”<sup>91</sup> Al año siguiente, el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Tokio (TMIT) contempló en su artículo 5, y en los mismos términos, el delito de agresión.

En 1933 se celebró la Convención sobre la Definición de Agresión, derivada de un anteproyecto del Comité de Seguridad de la Conferencia del Desarme, en la que se establecieron como actos de agresión: la declaración de guerra, la invasión, el ataque armado, el bloqueo naval y la prestación de apoyo a bandas armadas.<sup>92</sup>

Como se puede apreciar, la definición del crimen de agresión a que hace referencia el Estatuto del TMIN, está desarrollada en la propuesta del ante-

<sup>90</sup> La CNU establece en su artículo 24.2 que el CS, en el desempeño de estas funciones, actuará conforme a los propósitos y principios de las NU, y que los poderes otorgados a dicho órgano principal quedan definidos en los capítulos VI, VII, VIII y XII de la citada Carta. En este sentido, el artículo 26 dispone que para la promoción del establecimiento y mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, el CS tendrá a su cargo, con la ayuda del comité de estado mayor a que se refiere el artículo 47, la elaboración de planes que se someterán a los miembros de las NU para el establecimiento de un sistema de regulación de los armamentos. Finalmente, el artículo 34 del propio instrumento internacional estableció que el CS podrá investigar toda controversia que pueda conducir a una fricción internacional, para determinar si la prolongación de tal asunto puede poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

<sup>91</sup> En la parte inicial de este artículo 6 del Estatuto del TMIN se lee: “El tribunal establecido por el acuerdo aludido en el artículo 1 del presente para el enjuiciamiento y condena de los principales criminales de guerra del Eje Europeo estará facultado para juzgar y condenar a aquellas personas que, actuando en defensa de los intereses de los países del Eje Europeo, cometieron los delitos que constan a continuación, ya fuera individualmente o como miembros de organizaciones: Cualesquiera de los actos que constan a continuación, son crímenes que recaen bajo la competencia del tribunal, respecto de los cuales habrá responsabilidad personal”. Se contemplan los crímenes contra la paz, crímenes de guerra y contra la humanidad. En el artículo 22 se establece que la sede permanente del Tribunal será en Berlín. Cabe agregar que de los ocho jueces que lo integraban dos de cada uno eran de los países siguientes: EUA, Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, la ex URSS y Francia.

<sup>92</sup> Esta Convención se llevó a cabo el 24 de abril de 1933. Para una información más amplia al respecto, se sugiere consultar la página electrónica [www.derechos.org/nizkor/prss/kosovo1.html](http://www.derechos.org/nizkor/prss/kosovo1.html)

proyecto del Comité de Seguridad de la Conferencia del Desarme de 1933, lo cual resulta comprensible por las circunstancias peculiares de ese momento histórico, ubicado entre las dos confrontaciones armadas que más daños han causado a la humanidad.

Como respuesta a la necesidad que se tiene de investigar, enjuiciar y en su caso sancionar las conductas desplegadas por individuos identificados, al planificar y ejecutar guerras de agresión contra otros países, las NU manifestaron en su momento a la comunidad internacional que se continuaba trabajando en su definición, aunque era evidente su retraso.

Es procedente subrayar que las conductas con las que se pretendía describir el crimen de agresión hasta antes de la Enmienda del ER en 2010, son de la misma naturaleza de aquellos comportamientos que motivaron el inicio de la segunda confrontación armada mundial y, en su momento, dieron lugar a las circunstancias que llevaron a la comisión de otros crímenes, como genocidio, crímenes de guerra y contra la humanidad, que hoy en día ya se encuentran debidamente descritos y sancionados por el DPI, especialmente por el ER, y a nivel nacional, encontramos un importante número de legislaciones penales que hoy consolidan este marco legal.

Aquel estado de necesidad imperante en 1945 para enjuiciar y condenar a criminales por actos de agresión, genocidio, crímenes de guerra y contra la humanidad, lamentablemente subsistió por más de medio siglo, y no obstante que ya se encuentran previstos en un instrumento jurídico internacional, como el ER, se puede apreciar que dichas conductas van en aumento en virtud de que las confrontaciones armadas persisten en diferentes partes del planeta, ya que en la mayoría de los escenarios de guerra el mayor número de los culpables quedaron impunes, sea por intereses políticos sea por la falta de una institución jurisdiccional capaz de juzgarlos.<sup>93</sup>

No obstante que ya se cuenta con un tribunal penal internacional con la competencia para investigar, enjuiciar y sancionar las conductas constitutivas de estos delitos, las circunstancias actuales nos permiten sostener que el factor que aún obstruye a la justicia penal internacional es de carácter político. Al estar superados algunos criterios, como los sostenidos por el trata-

<sup>93</sup> En la ponencia presentada por el embajador Juan Manuel Gómez Robledo en la sesión de la CDI de la Barra Mexicana Colegio de Abogados, "La Corte Penal Internacional", *El Foro*, 12a. época t. XIV, núm. 2, Colegio de Abogados, México, 2001, pp. 95-114, se destaca que además de las dos guerras mundiales se presentaron en ese periodo alrededor de 250 conflictos armados internos e internacionales que tuvieron como resultado cerca de 150 millones de muertos, sin contar las violaciones sistemáticas a los derechos humanos de miles de personas en el mundo; esto, sin lugar a dudas, derivado de problemas comúnmente originados por cuestiones de carácter económico, territorial, étnico o religioso.

disto Lazare Marcovitch, en la parte intermedia del siglo XX, en el sentido de que si bien los estados miembros de las NU son considerados como potencias soberanas que no se hallan sometidas a la autoridad de la organización, no se puede establecer un sistema jurídico internacional que sancione penalmente aquellas conductas que sólo están contempladas en una sociedad sujeta a un determinado régimen de Derecho. Por ello, en el contexto internacional se puede señalar que la política internacional sigue siendo un factor determinante para la aplicación de la justicia penal.

Con estos razonamientos, Marcovitch consideraba que la actuación de los estados fue fundamental para la conformación de un marco jurídico penal, tanto a nivel nacional como internacional, en virtud de que las NU en sus inicios no contemplaban acciones determinantes para la elaboración de un código penal internacional, ni la fijación de reglas para la sanción de conductas de individuos, en razón de que en aquel entonces se consideraba que éstos estaban exclusivamente sometidos a las jurisdicciones nacionales y de ninguna manera podían ser enjuiciados por órganos internacionales, ya que los que existían tenían facultades exclusivamente para dirimir controversias entre estados o entre éstos y organizaciones internacionales, además de que las NU y los órganos que la conforman se limitan a formular recomendaciones y su observancia corresponde a cada Estado bajo el principio de *pacta sunt servanda*.

Le damos parcialmente la razón a Marcovitch cuando cierra su planteamiento señalando que en cuanto al proyecto de código que redactó la CDI, presenta un error metodológico al contraponerse a los hechos reales de la vida internacional y no establecer de manera categórica una sanción a los estados miembros de las NU que pongan en peligro la paz y la seguridad mundiales. Lo anterior se sustenta en que son algunos estados específicos los factores decisivos del orden internacional y no las personas individuales como órganos de esos estados.

Se estima que deben establecerse medidas represivas contra las potencias agresoras, que son las verdaderas culpables de la guerra, al definir con precisión cada acto criminal.<sup>94</sup> Sin embargo, con el propósito de complementar lo expuesto por Marcovitch, destacamos que hoy en día se aprecia que el marco jurídico penal internacional describe y sanciona sólo aquellas conductas que resultan de la aludida agresión y no la agresión como conducta principal. En la parte que apreciamos superada actualmente, su postura es la de imponer sanción al Estado como una institución abstracta, y no

<sup>94</sup> Cfr. Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal, op. cit.*, p. 1148.

a las personas naturales, individualmente identificadas como responsables directos de conducir a todo el aparato de un Estado a agredir a otro.

En la decisión final del CS para el establecimiento de los tribunales de Núremberg y de Tokio, que juzgaron, condenaron y ejecutaron a varios militares de los estados vencidos, a pesar de los cuestionamientos de los que fueron objeto ambos órganos jurisdiccionales,<sup>95</sup> se considera que cumplieron con las expectativas y contribuyeron, tomando en cuenta las circunstancias que predominaban en aquel momento, al desarrollo del Derecho Penal Internacional.

Durante la sesión del 21 de noviembre de 1947 la AG creó la CDI,<sup>96</sup> y en esa misma fecha se le concedió el mandato de elaborar un proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. En la sesión del 9 de diciembre de 1948 se estableció la necesidad de crear un órgano judicial internacional que conociera de los delitos de índole mundial,<sup>97</sup> para lo cual se encomendó también a la CDI que analizara si era “deseable y posible” crear un órgano judicial internacional que se encargara de juzgar a las personas acusadas del delito de genocidio o de algunos otros crímenes,<sup>98</sup> de acuerdo con la competencia de este organismo, y que el establecimiento del tribunal se llevara a cabo mediante convenios internacionales, considerando en los objetivos del análisis la posibilidad de instituir una cámara criminal de la corte internacional de justicia.<sup>99</sup>

<sup>95</sup> Hemos destacado que estas críticas las sintetiza el maestro Jiménez de Asúa en la frase: “Los vencedores hicieron sus leyes, establecieron sus tribunales, efectuaron sus juicios y condenaron a sus vencidos”. *Tratado de derecho penal, op. cit.*, p. 1132.

<sup>96</sup> UN.Doc. A/Res/II/177, de fecha 21 de noviembre de 1947. Cabe agregar, que en 1949, la Comisión, que se integró con 15 miembros, también inició un trabajo para codificar la materia de tratados, el cual concluyó en 1966, y tres años después, el 23 de mayo de 1969, fue etiquetado como Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la cual regula los acuerdos celebrados únicamente entre estados (artículo 1º), dejando para la Convención de Viena de 1986 los acuerdos entre los estados y las organizaciones internacionales, o sólo entre dichas organizaciones.

<sup>97</sup> La CPI como tal, en el sentido de que sea provista de facultades para juzgar a individuos prácticamente en todo el planeta y no para la resolución de controversias entre estados miembros, nos deja ver antecedentes, precisamente en estos años de 1946-1948, después de las confrontaciones armadas más grandes que ha tenido la humanidad moderna.

<sup>98</sup> Cfr. Resolución III/206 del 9 de diciembre de 1948.

<sup>99</sup> De esta inquietud de la AG se desprende que estas acciones son precursoras en la instrumentación de un cuerpo de leyes de carácter penal internacional para sancionar el genocidio o algún otro, ya que, como bien lo razona J. Y. Dautricourt, no es posible crear una jurisdicción criminal internacional permanente que no tuviera más competencia que la represión del genocidio. Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal, op. cit.*, p. 1133. No omitimos precisar que en el primer periodo de sesiones la Comisión de Derecho

Al finalizar la primera mitad del siglo XX, en el seno de la entonces incipiente organización de NU,<sup>100</sup> observamos los trabajos efectuados por la CDI, empeñada en la encomienda de establecer un tribunal penal de jurisdicción internacional, y como en todo trabajo trascendental, esta comisión tuvo un arranque lento y difícil, incluso contradictorio en aspectos sustanciales, que se aprecia en las posturas asumidas por sus dos relatores especiales.<sup>101</sup> Esta situación divergente tenía su origen desde el mismo CS, que evidenciaba que cuatro de sus cinco miembros permanentes se oponían al desarrollo de una tarea de esa magnitud.<sup>102</sup>

Sin embargo, la comisión encomendó a los representantes de Panamá, el señor Ricardo J. Alfaro, y al de Suecia, el señor A.E.F. Sandström, que elaboraran sus respectivos informes sobre este proyecto. La postura formulada por el representante sueco no fue halagadora para los simpatizantes de la justicia penal internacional. Sandström consideró que en aquellos momentos aún no era propicio crear un órgano jurisdiccional de esta naturaleza y, por tanto, su funcionamiento no sería eficaz, principalmente respecto de aquellos crímenes internacionales graves, como el genocidio, crímenes contra la humanidad y los actos de agresión. El señor Alfaro determinó que es “útil y necesaria” la jurisdicción penal internacional. Al someter estos informes a la consideración de la comisión, de sus 11 miembros presentes ocho votaron que el tribunal penal internacional era “deseable” y siete se pronunciaron en el sentido de que era “posible”.<sup>103</sup>

Internacional, en 1949, nombró relator especial al señor Jean Spiropoulos, de cuyo informe especial la Comisión, en su segundo periodo de sesiones, en 1950, aprobó una formulación de los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del TMIN. UN.Doc. A/CN.4/SER.A/1996/Add.1 (parte 2), que consiste en el Informe de la CDI dirigido a la AG, sobre la labor realizada en su 48º periodo de sesiones.

<sup>100</sup> Integrada en el inicio de esta nueva etapa si bien sólo por 51 estados (según la CNU), en la actualidad hay incorporados a ella los 191 países que se indican en el capítulo primero de este trabajo.

<sup>101</sup> Estos dos relatores especiales fueron los señores Alfaro y Sandström. Cfr. Isabel Liro-la Delgado y Magdalena M. Martín Martínez, *La Corte Penal Internacional, justicia versus impunidad*, Ariel, Barcelona, 2001, p. 45.

<sup>102</sup> *Ibidem*. Precisan las autoras que de este selecto grupo del CS, Francia era el único país que se inclinaba por la idea de la creación de un tribunal internacional en materia punitiva, pero, en razón de las recientes experiencias de los juicios llevados a cabo en Núremberg (1945-1946) y Tokio (1946-1948), el resto de los países que constituían dicho Consejo (China, EUA, Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la ex URSS) no mostraban abiertamente su oposición a este proyecto de creación de un órgano de estas características si bien los trabajos se continuaron realizando sin el apoyo comprometido de la mayoría de los actores principales.

<sup>103</sup> *Idem*.

El 29 de julio de 1950 la CDI incorporó el texto del crimen de agresión, propuesto en el Anteproyecto del Comité de Seguridad de la Conferencia Internacional de Desarme de 1933, a los Principios de Núremberg y en el artículo 16 del Proyecto del Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, asentando en el Preámbulo que el territorio de un Estado es inviolable, por lo que no podrá ser objeto de ocupación militar ni siquiera con carácter transitorio.

En estos términos tan precisos y contundentes presentó el citado Comité de Seguridad su Anteproyecto, en cuyo artículo primero establece que son crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad los siguientes: “Cualquier acto de agresión, incluyendo el empleo, por las autoridades de un Estado, de fuerzas armadas contra otro Estado, con cualquier propósito que no sea nacional o de propia defensa colectiva o en ejecución de una decisión o recomendación de un órgano competente de las Naciones Unidas”.<sup>104</sup>

En el artículo 2º dispuso que se regule también en estos delitos toda amenaza de las autoridades de un Estado de recurrir a un acto de agresión contra otro Estado; y para no dejar lugar a dudas, se precisa en su artículo 5 que ninguna consideración podrá servir de justificación a una agresión: “La guerra de agresión es un crimen contra la paz internacional”.<sup>105</sup>

En 1954 la definición del crimen de agresión fue retomada de nueva cuenta por las NU mediante la Resolución IX/897, del 4 de diciembre de ese año; la AG decidió encomendar a una comisión especial la tarea de preparar un proyecto de definición del crimen de agresión debido a la relación tan íntima que existía sobre ese tema, y que era un trabajo de la CDI, con “el proyecto del Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad”.<sup>106</sup>

<sup>104</sup> Los textos completos son consultables en el *Anuario... 1985, op. cit.*, vol. II (segunda parte), pp. 8-11. Por cuestión práctica y por su contenido, transcribimos parcialmente los artículos 3 y 5 del citado proyecto de 1950: “Con sujeción a las disposiciones del artículo 2 y de conformidad con ellas, cualesquiera de los actos siguientes, independientemente de que declare o no de guerra, se caracterizará como acto de agresión: a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, 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 el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado; c) El bloqueo de los puertos o de las costas por las fuerzas armadas de otro Estado; d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra [...] La agresión origina responsabilidad internacional. Ninguna adquisición territorial o ventaja especial resultante de una agresión es lícita ni será reconocida como tal”.

<sup>105</sup> *Idem.*

<sup>106</sup> Para una mayor información, se puede consultar el *Anuario, op. cit.*, 1996, vol. II (segunda parte), 1996, pp. 17 y 18.

A partir de entonces, la Comisión Especial empezó un trabajo discreto que estimamos respondía a la naturaleza de tales mandatos. Después de 19 años se obtuvieron algunos resultados, ya que con base en sus recomendaciones se adoptaron por las NU dos instrumentos de gran valía: el primero, en 1973, consistente en la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen del *Apartheid*, en el que ya se hacía referencia a una corte penal de alcance internacional, al señalar que las personas acusadas podrán ser juzgadas por un tribunal competente de cualquier Estado parte o por algún tribunal penal internacional competente respecto a los estados partes que reconocieran su jurisdicción.<sup>107</sup> Y el segundo documento, de 1974, mediante el cual la AG adoptó por consenso la definición del delito de agresión, en los términos siguientes: la agresión consiste en 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 CNU, tal como se enuncia en la presente definición.<sup>108</sup>

No obstante que las NU ya disponían de esta definición, no se materializó acción alguna para su formalización, e incluso los países de la OEA incorporaron este concepto en el TIAR;<sup>109</sup> sin embargo, en las NU fue hasta siete años después cuando se volvió a tratar el tema, cuando la AG invitó a la CDI, mediante la Resolución 36/106, del 10 de diciembre de 1981, a que reanudara su trabajo, tanto del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad como para dar viabilidad al establecimiento de un tribunal penal internacional.<sup>110</sup>

<sup>107</sup> Artículo V de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen del *Apartheid*, adoptada el 30 de noviembre de 1973, y que entró en vigor el 18 de julio de 1976.

<sup>108</sup> Así se desprende de la resolución número XXIX/3314, aprobada por la AG el 14 de diciembre de 1974, con base en la recomendación de la Comisión Especial. UN.Doc. A/CN.4/SER.A/1996/Add.1 (parte 2).

<sup>109</sup> Esta incorporación la llevó a cabo la OEA mediante el Protocolo de Reforma al TIAR, el 26 de septiembre 1975, es decir, un año después de que la Comisión Especial recomendó a la CDI su definición. Cabe precisar que el acto de agresión ya se encontraba contemplado en este tratado desde el 2 de septiembre de 1947, al establecer en su artículo 6 que cuando la inviolabilidad o la integridad del territorio o la soberanía o la independencia política de cualquier Estado americano fuesen afectadas por una agresión que no sea ataque armado, o por un conflicto extracontinental o intracontinental, o por cualquier otro hecho o situación que pueda poner en peligro la paz de América, el órgano de consulta se reunirá inmediatamente a fin de acordar las medidas que debían tomarse en ayuda del agredido o en todo caso las que conviniese tomar para la defensa común y para el mantenimiento de la paz y la seguridad del continente.

<sup>110</sup> Resolución 106 (XXXVI) de la AG, del mismo 10 de diciembre de 1981.



Estas medidas permitieron inferir que, finalmente, había llegado el momento de definir el crimen de agresión, y que en cuestión de meses sería adoptada mediante algún instrumento de las NU; sin embargo, las cuestiones políticas determinaron que no era el momento ni en esos términos, lo cual implicaba que se mantendría impune el crimen de agresión, ya que la conducta delictuosa que describía no lograba adquirir la coercibilidad que se pretendía. Después de otros seis años, en 1987, la AG intituló este proyecto como *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind*,<sup>111</sup> pero sin que se efectuara un trabajo sustantivo para que las NU adoptaran la ansiada definición.

A finales de 1991 la AG invitó a la comisión para que con base en el proyecto del Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad continuara con su trabajo relacionado con la creación del tribunal penal internacional. Dos años después dispuso, mediante la Resolución 48/31, que la comisión le diera prioridad a este tema, por lo que cumpliendo con este mandato, el 22 de julio de 1994, la comisión aprobó un proyecto de Estatuto que a la postre le dio vida a la Corte Penal Internacional.<sup>112</sup>

Lo anterior reitera la falta de voluntad política internacional que persistió desde mediados del siglo XX hasta la primera década del presente siglo, en que se logró concluir la definición, después de diversas negociaciones; y en consecuencia, estar en condiciones de poder establecer la sanción penal correspondiente por la comisión del citado crimen de agresión.

No se tiene la cifra exacta de estas negociaciones, discusiones o debates que se llevaron a cabo para ello, pero podemos establecer razonablemente algún número estimado en un periodo de 77 años —si tomamos como referencia el proyecto del Comité de Seguridad de la Conferencia del Desarme, que contemplaba la definición desde 1933— o en un lapso de 65 años, si nos sustentamos en el establecimiento de las NU en 1945, ya que en el texto de su Carta encontramos que desde ese año el acto de agresión se conceptualizó como una conducta jurídicamente reprochable.

Consideramos que fue excesivo el periodo utilizado, ya sean 77 o 65 años, para definir un delito, por muy grave que éste sea, por muy compleja

<sup>111</sup> *Anuario... 1983, op. cit.*, 1983, vol. II (segunda parte), pp. 10 y 11.

<sup>112</sup> Este proyecto fue producto del trabajo realizado por la CPI de las NU durante su 46º periodo de sesiones, que comprendió desde el 2 de mayo al 22 de julio de 1994. Ma. Dolores Bollo Arocena, *Derecho internacional penal*, Servicio editorial de la Universidad del País Vasco, España, 2004, p. 521. No omitimos precisar que en 1989 tuvieron también su efecto en esta dinámica las propuestas del presidente de ex URSS y del primer ministro de Trinidad y Tobago para el establecimiento de la CPI, con facultades para juzgar casos de terrorismo y delitos de narcotráfico.

que se considere su estructuración, o por muy diversas y difíciles que hayan sido las negociaciones. Si se hubiera desarrollado este trabajo con el mismo ímpetu con el que se redactó el Preámbulo de la CNU no habría transcurrido tanto tiempo, independientemente de que se reconoce que el resultado obtenido constituyó un avance muy importante.<sup>113</sup>

Al término de la Segunda Guerra Mundial se llevaron a cabo intensos esfuerzos para la codificación del Derecho Internacional, logrando importantes avances, como la CNU y la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Sin embargo, se aprecia que poco tiempo después ese dinamismo perdió fuerza y las negociaciones entre los países para la conformación de una normatividad internacional en materia penal fueron tornándose lentas. Lo anterior se estima que se debió a cuestiones de índole política, ya que se puede constatar el largo y sinuoso camino que tuvo el ER, principal instrumento en materia de DPI, y su enmienda, para incorporar la definición del crimen de agresión, situación que confirma la influencia de algunas potencias miembros del CS en cuanto a las dificultades para crear la Corte Penal Internacional.

En un segundo razonamiento, la humanidad ha experimentado graves actos de agresión por parte de diferentes países, entre los cuales destaca por mucho la Primera Guerra Mundial, en la que se desarrolló la conducta que describe la definición de agresión, a saber: se utilizó la fuerza armada contra la soberanía, integridad territorial o independencia de otro Estado, y posteriormente, se realizaron actos que se tipifican como crímenes de guerra, genocidio y lesa humanidad, no de ahora sino desde hace casi un siglo, precisamente a raíz de la Primera Guerra Mundial. Lamentablemente, estas experiencias se revivieron con la segunda conflagración armada mundial, tan sólo unos años después, con los asuntos radicados ante los tribunales de Núremberg y Tokio.

La descripción de los crímenes mencionados se adoptó desde el principio de los trabajos en esta materia, los cuales tuvieron un desarrollo acorde con la evolución experimentada de la comunidad internacional. Recientemente se incorporó la definición del crimen de agresión mediante una enmienda al ER, descripción que consideramos se prolongó de manera innecesaria e injustificada<sup>114</sup> en razón de que ya se tenía de tiempo atrás la capacidad técnico-jurídica para hacerla.

<sup>113</sup> Sexto párrafo del Proemio de la CNU del 26 de junio de 1945.

<sup>114</sup> Cfr. Philippe Kirsch y John Holmes, "Crimes within the jurisdiction of the Court", en Roy S. Lee (ed.), *The International Criminal Court, the making of the Rome Statute*, Luwer Law International, La Haya, 1999, p. 81.

En este esquema universal el CS asume el compromiso de actuar con el argumento de tener la responsabilidad de mantener la paz y la seguridad internacionales; sin embargo ante la situación de que algunos de los países más interesados en que no fuera definido el crimen de agresión conforman este órgano político podemos comprender los motivos de tan prolongado periodo de espera, no obstante las reiteradas peticiones del Grupo de Trabajo Especial sobre el Crimen de Agresión, en el sentido de que se le concediera mayor tiempo para trabajar en este tema.<sup>115</sup>

Consideramos que los miembros permanentes del CS eran quienes tenían mayor interés en que no se definieran los delitos de crímenes de guerra, genocidio, lesa humanidad y particularmente el de agresión, ya que ante la falta de una adecuada política exterior suelen emplear el uso de la fuerza armada en contra de otros países, como aconteció en las acciones más recientes de parte de varias potencias en Irak<sup>116</sup> y Afganistán, bajo el argumento de la legítima defensa, que no obstante considerarse inadmisibles por parte de la mayoría de los estados, no se pudo emprender acción jurídica alguna precisamente por la falta de una disposición normativa vinculante que sancionara el delito de agresión.

Ejemplos como éstos nos permiten señalar que algunos de los estados miembros del CS fueron los más beneficiados del hecho de que la definición del crimen de agresión se mantuviera por largo tiempo en discusión y, en consecuencia, también nos permite evidenciar la influencia del CS en la función jurisdiccional que tiene encomendada la Corte Penal Internacional.<sup>117</sup>

<sup>115</sup> UN.Doc. PCNICC-ASO/IV/SWGCA/1.

<sup>116</sup> Cfr. Manuel Becerra Ramírez (coord.), *Aspectos jurídicos políticos de la guerra de Iraq*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2005, pp. XVI y XVII. Afirma el autor que el 30 de enero de 2009, en un mensaje, el presidente Bush lanzó sus tesis del "eje del mal" (Irak, Corea del Norte, Irán y sus aliados terroristas). En septiembre de 2002 el presidente Bush manifestó ante la AG que contra el peligro grave y global representado por Irak se debía enfrentarlo o hacerse a un lado mientras EUA actúa.

<sup>117</sup> Cfr. UN.Doc. A/CN.4/504.secc.A.A/CN.4/507/Add.1 a 4<sup>2</sup>. A/CN.4/L.600 (respecto de Kuwait, pp. 339 y 342 y de Timor Oriental pp. 88 y 91). En ambos actos de agresión en contra de estos dos países por parte de EUA (Afganistán en 2001 e Irak en marzo de 2003), se pretendió justificar las operaciones militares con el argumento de legítima defensa, el cual fue avalado por el propio CS. No se omite precisar que países como Indonesia y el propio Irak también han efectuado actos de agresión; el primero en 1975, ocupando Timor Oriental hasta 1999, después de un referéndum de autodeterminación patrocinado por NU, obteniendo su independencia en mayo 2002; y el segundo, contra Kuwait desde agosto de 1990 hasta enero de 1991.

LA AUTONOMÍA JURISDICCIONAL DESDE LA PERSPECTIVA  
DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

La teoría jurídica del Estado sustenta sus estudios en la doctrina de la división de poderes, destacando, por razón de nuestro tema, la función del Poder Judicial, el cual se encuentra constituido por los tribunales: órganos encargados de la administración de la justicia —en este caso nos enfocamos a los de naturaleza penal— para la legitimación de los poderes Legislativo y Ejecutivo, mediante la acción jurisdiccional con la sujeción a la ley democráticamente legitimada.<sup>118</sup> Esto implica que el ejercicio jurisdiccional se encuentra subordinado al imperio de la ley.<sup>119</sup>

Lo anterior nos recuerda el origen de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano al señalar que toda sociedad en la cual no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes no tiene Constitución;<sup>120</sup> sin olvidar su traslado del contexto filosófico al ámbito político y, posteriormente, al campo jurídico recorriendo todo el planeta e instalándose en cada uno de los estados que la adoptaron, adquiriendo mayor fortaleza el principio de la autonomía jurisdiccional, imprescindible para garantizar el respeto a la igualdad ciudadana.

Sin embargo, encontramos siempre en las doctrinas de la historia universal un importante número de trabajos sobre esta actividad, al buscar en la mayoría de los casos los mecanismos necesarios para un mejor desempeño de esa encomienda, desde el procedimiento para designar al juzgador hasta los detalles de ejecución de su encargo, procurando en todo momento un resultado transparente, objetivo e imparcial.

Desde a mediados del siglo XX se concibió en el seno de las NU la necesidad de establecer una codificación planetaria encaminada inicialmente a definir los crímenes que afectaron en mayor medida a la humanidad, logrando en breve tiempo resultados importantes mediante la Convención de 1948 contra el genocidio, el proyecto del código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y, posteriormente, el esfuerzo se enfocó a diseñar un tribunal penal con jurisdicción internacional, capaz de investigar, enjuiciar y, en su caso, condenar a las “personas naturales” directamente responsables de los crímenes más graves, principalmente los de ge-

<sup>118</sup> Cfr. M. García-Pelayo, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Editorial, Madrid, 1977, pp. 9 y ss.

<sup>119</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón, Teoría del garantismo penal*, op. cit., p. 373.

<sup>120</sup> Artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

nocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra, otorgando a ese tribunal la facultad de ejercer su competencia prácticamente en cualquier punto del planeta.

No obstante los esfuerzos permanentes que se realizan en el rubro del DPI, el reclamo social aún no se ha colmado ya que subsisten aspectos pendientes de cubrir.<sup>121</sup> Es el caso que, en este momento, cuando la humanidad cuenta ya con un tribunal penal internacional que prácticamente no tiene límite fronterizo que restrinja su facultad jurisdiccional y que se encargará de los crímenes más graves, surge la interrogante en el sentido de si ese tribunal dispone de la autonomía que se requiere para el adecuado cumplimiento de su encomienda, en razón de la existencia de preceptos que ponen en tela de juicio esa condición de libertad jurisdiccional, pues hasta el momento se transmite la impresión de que los esfuerzos doctrinarios, judiciales y, por qué no, también de los gobiernos no han sido suficientes para lograr la plena autonomía de los órganos de justicia.

El nacimiento de la CPI se presenta en un entorno mundial que tiene sobre la mesa de negociaciones el tema de la *independencia* de los jueces, de tal manera que los instrumentos internacionales que aluden a este rubro contemplan algunos elementos básicos que orientan a los estados en el deseo de velar por la independencia de los administradores de justicia, destacando la conveniencia de que ésta sea garantizada por las legislaciones nacionales, para observarla con plenitud y aplicarla cabalmente.<sup>122</sup>

Para un mejor planteamiento del tema, recordemos que hasta el momento nos hemos ocupado por separado tanto del concepto de jurisdicción como del de autonomía; de tal manera que en la continuidad de nuestro plantea-

<sup>121</sup> Cfr. Pablo Pérez Tremps, *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, pp. 3 y ss. Agrega el autor al respecto, que “dentro del campo del Derecho español, la Constitución de 1978, introduce en nuestro sistema jurídico una importante innovación al crear una jurisdicción especializada, residenciada en el Tribunal Constitucional, como garante de la norma fundamental. Esta innovación, que cuenta como único precedente efectivo con el del Tribunal de Garantías Constitucionales de la Segunda República, de corta vida, plantea un amplio espectro de problemas en el derecho público”. También es de reconocerse el avance que hoy nos ofrece el ER al invocar razonamientos como el del maestro Mahnouch Arsanjani en su artículo “The Rome Statute of the International Criminal Court”, *American Journal of International Law*, Vanderbilt University School of Law, vol. 93, núm. 1, 1999, p. 31, al señalar que este instrumento internacional contiene definiciones de los crímenes de mayor amplitud que las contenidas en los estatutos de los tribunales *ad hoc* contemporáneos.

<sup>122</sup> UN.Doc. A/40/32 y UN.Doc. A/40/146. Los principios básicos relativos a la independencia de la Judicatura, adoptados por el Séptimo Congreso de las NU Sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente.

miento principal nos ocuparemos a continuación, en una necesaria conjunción de ambos: la *jurisdicción* como facultad del tribunal para conocer y resolver los asuntos sometidos bajo su consideración con apego a las leyes vigentes, y la *autonomía* como la condición que debe tener un tribunal de no estar supeditado a otra autoridad para ejercer su función. Pero en este caso la combinación de ambos conceptos será analizada allende las fronteras de cada Estado, específicamente en el esquema que contempla el ER, abriendo de par en par la puerta de acceso a la máxima expresión del DPI ante su inminente aplicación a nivel planetario.

Esta situación se consideraba lejana hace medio siglo, cuando se escribía que el concepto de Derecho Penal Internacional se ocupaba no de los individuos considerados como sujetos de infracción sino de las infracciones de los estados, limitándose a la atención de aspectos como: la determinación de los delitos cometidos en determinado Estado; la indicación de la ley aplicable al asunto de que se trata; la determinación de los efectos extraterritoriales de las leyes penales correspondientes y la fijación del procedimiento de colaboración entre dichos estados. De tal manera que se consideraba que el DPI tan sólo corresponde a una ramificación del Derecho Penal; incluso, se ha sostenido que tal denominación no le es aplicable y que puede ser sustituida por la de Derecho Penal Interestatal.<sup>123</sup>

También se ha identificado al DPI como Derecho Internacional Privado, con la aplicación de la ley penal en el espacio, lo cual se ha omitido en los trabajos recientes estimando que esta situación responde al hecho de que no se trata de una materia específica del Derecho Penal, sino de un complejo capítulo del Derecho Internacional Privado, destacando los principios que rigen para el establecimiento de competencia de esta jurisdicción internacional en materia penal: el de territorialidad, en el sentido de que la ley penal rige en todo el territorio del Estado y en los lugares sometidos a su jurisdicción; el de nacionalidad o personalidad, donde se aplica la ley penal del país del cual es nacional el autor, o del país del que es nacional

<sup>123</sup> Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal, op. cit.*, p. 1090. Señala el autor que probablemente antes de la Primera Guerra Mundial, cuando existía un auténtico anhelo de comunidad internacional y los hombres de ciencia se sentían fraternalmente unidos sin distinción de fronteras, habría sido realizable esa aspiración unificadora, pero que a la mitad del siglo XX esos ideales no parecían corresponder ya a este mundo. Haciendo referencia al maestro Vaspien V. Pella, se destaca en esta obra que en un porvenir más o menos lejano el DPI desaparecería o perdería progresivamente su importancia, y que esta disciplina jurídica podría constituir la ramificación del Derecho Público Internacional, el cual determina las infracciones, establece las penas y fija las condiciones de responsabilidad penal internacional de los estados y de los individuos.

el sujeto pasivo, sin que importe el lugar del hecho; el real o de defensa, que consiste en que la ley aplicable es la del Estado titular del bien jurídico lesionado o habita la persona que es titular del mismo, y, por último, el universal o de justicia universal, mediante el cual el Estado aprehensor aplica su ley, sin que importe el lugar del hecho ni la nacionalidad de los sujetos o la pertenencia del bien jurídico.<sup>124</sup>

En este sentido, tenemos que el artículo primero del Código Penal de Argentina establece en su parte conducente, que el ámbito de su aplicación comprende: “1) Por delitos cometidos y cuyos efectos deban producirse en el territorio de la nación argentina, o en los lugares sometidos a su jurisdicción; 2) Por delitos cometidos en el extranjero por agentes o empleados de autoridades argentinas en el desempeño de su cargo”. En la legislación española encontramos que el artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece: “Conocerá la jurisdicción española de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional, cuando sean susceptibles de tipificarse, según la ley española como algunos de los siguientes delitos; a) de traición y contra la paz o independencia del Estado [...] igualmente será competente la jurisdicción española [...] en los siguientes delitos: a) Genocidio; b) Terrorismo”. El Código Penal Federal mexicano establece el principio de extraterritorialidad en su artículo 2º que se aplicará: “I. Por los delitos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero, cuando produzcan o se pretenda que tengan efectos en el territorio de la República; y II. Por los delitos cometidos en los Consulados mexicanos o en contra de su personal, cuando no se hubieren juzgado en el país en que se cometieron”.

Hasta antes de la entrada en vigor de la competencia de la CPI, se optaba por el sistema de aplicación indirecta a través de la jurisdicción de cada Estado, por lo que en algunos casos se hace imprescindible la presencia o el ejercicio de un tribunal de esta naturaleza,<sup>125</sup> lo cual no significa que la aplicación de la jurisdicción penal internacional, por parte de los órganos de justicia nacionales, se esté quedando en los archivos de la historia del Derecho Penal de la humanidad, sino que continuará vigente por las razones siguientes: a) la CPI tiene el carácter de complementario respecto de las

<sup>124</sup> Eugenio Raúl Zaffaroni *et al.*, *Derecho penal. parte general*, Porrúa, México, 2001, pp. 200 y 201.

<sup>125</sup> En el artículo 1º del Estatuto de la CPI se establece en la parte conducente: “La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto”.

jurisdicciones penales nacionales;<sup>126</sup> *b*) se ha constatado que la autonomía de los jueces nacionales se encuentra garantizada en el Estado moderno, esencialmente por el principio de la división de poderes, incluso, en algunos países por el establecimiento de diversos órganos autónomos;<sup>127</sup> *c*) el propio ER dispone en su Preámbulo que “es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”,<sup>128</sup> y *d*) las jurisdicciones penales nacionales podrán invocar al ER para complementar su catálogo de tipos penales.<sup>129</sup>

De tal manera que el aspecto esencial del tema que ahora nos ocupa es la existencia u observancia de esa “autonomía jurisdiccional” en la vida práctica de la CPI, de acuerdo con su Estatuto, en donde apreciamos que los estados que se incorporan a dicho instrumento internacional manifiestan implícitamente su voluntad de aceptar la jurisdicción de la CPI, la cual podrá ejercer esa facultad jurisdiccional si se cumplen supuestos como: que el delito se cometa en el territorio de un Estado parte; si el probable responsable es nacional de un Estado parte y si el delito de que se trata se encuentra descrito en el Estatuto.

También aceptan los estados ratificantes o en su caso adherentes, que el CS someta a la jurisdicción de la CPI hechos probablemente delictuosos sin importar que se cometieran en el territorio de un Estado parte o si el acusa-

<sup>126</sup> Así se precisa en el décimo párrafo del Preámbulo y también en el artículo 1º del Estatuto de Roma.

<sup>127</sup> En páginas anteriores, citando al maestro Ackerman, señalamos las medidas implementadas por países como Belice, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Perú y México, que han fundado o reestructurado al menos una si no es que varias instituciones independientes. Medida que también se puede observar en Asia, África, Australia y Europa del Este; en especial mencionamos a los nuevos defensores de derechos humanos en Polonia (desde 1987), Filipinas (desde 1989) y Corea del Sur (desde 1994), así como la Comisión Nacional contra la Corrupción en Tailandia (1998), la Comisión Independiente en contra de la corrupción en Nueva Gales del Sur, Australia (1988), el Defensor del Pueblo en Sudáfrica (1994) y el Inspector General de Gobierno en Uganda (1996), entre otras instituciones.

<sup>128</sup> En el párrafo noveno del mismo Preámbulo se establece que “a los efectos de la consecución de esos fines y en interés de las generaciones presentes y futuras, a establecer una Corte Penal Internacional de carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas que tenga competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”.

<sup>129</sup> En el caso de México es evidente que los tribunales penales del país recurrirán de manera ineludible al Estatuto de la CPI cuando las circunstancias así lo exijan, en virtud de que en la legislación interna existe una importante “ausencia de tipos y penas como lo exige el principio de aplicación estricta del derecho penal (*nullum crimen sine lege, nullum poena sine lege*)”. Manuel Becerra Ramírez, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, *op. cit.*, pp. 94 y 95.



do es nacional de un Estado parte, situación que permite la actualización de la justicia universal.

Los aspectos que nos ocuparán en mayor medida en las páginas siguientes tratarán esencialmente de los artículos 2, 4.2, 12.3, 13.b y 16 de dicho instrumento internacional: el artículo 2 alude a la vinculación de la CPI a las NU y consecuentemente al CS, pero omite precisar el alcance de esa relación; sin embargo, con la lectura del numeral 16 del propio documento se establece con certeza plena que la vinculación al Consejo es de supraordenación, toda vez que contiene un mandato que no permite alternativa, al disponer que de pedir el CS a la CPI que suspenda por un plazo de doce meses una investigación o un juicio, el tribunal procederá a esa suspensión, incluso, se precisa en dicho precepto que la solicitud de suspensión podrá ser renovada por el CS;<sup>130</sup> y ante la inexistencia de un mecanismo jurídico que limite el número de las solicitudes, se puede inferir que la suspensión puede prolongarse por tiempo indefinido, lo que deja al inculcado en un estado de incertidumbre jurídica y, en consecuencia, se prefigura una violación a sus DH, y por el lado de la víctima, una denegación de justicia e igualmente una violación a estos derechos. Finalmente, impunidad.

A este respecto, William Schabas sostiene que la facultad atribuida al CS prevista en el artículo 16 del Estatuto podría ser una medida de carácter permanente<sup>131</sup> en virtud de que no se establece límite en cuanto al número de veces que puede ser renovada la resolución que dispone la suspensión de una investigación o el inicio de un juicio.

Por su parte, Patricia Laurenzo coincide con esta postura y agrega que la facultad del CS contenida en el artículo 16 del ER “encierra un riesgo nada desdeñable de obstaculización de la actividad normal de la Corte”, sosteniendo que esta medida “aparentemente excepcional —es— una clara amenaza de paralización de la actividad jurisdiccional independiente de aquel órgano”.<sup>132</sup>

Por otro lado, el artículo 4 del ER dispone que la CPI podrá ejercer su facultad jurisdiccional en el territorio de cualquier Estado parte, y por acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado. En este mismo tenor, el artículo 13 de dicho Estatuto deja abierta la posibilidad de que el CS re-

<sup>130</sup> Este artículo 16, establece literalmente: “En caso de que el Consejo de Seguridad, de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, pide a la Corte que suspenda por un plazo que no exceda de doce meses la investigación o iniciado el enjuiciamiento, la Corte procederá a esa suspensión; la petición podrá ser renovada por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones”.

<sup>131</sup> William A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, op. cit., p. 65.

<sup>132</sup> Patricia Laurenzo Copello, “Hacia la corte penal internacional: los aspectos penales del Estatuto de Roma”, *Jueces para la Democracia*, Madrid, núm. 38, julio 2000, p. 94.

mita hechos probablemente delictivos a la CPI, sin importar si éstos fueron cometidos en territorio de los estados que aún no aceptan la competencia de este tribunal.

Este contexto general de la puesta en marcha de la jurisdicción de la CPI, con una influencia importante en su labor jurisdiccional de un organismo político de alcance universal, nos revela un indicio de retroceso en algunas garantías procesales originadas por la falta de autonomía de la CPI, lo cual nos induce a reflexionar que es técnicamente improcedente, jurídicamente impugnabile y política y socialmente cuestionable. Nos permite establecer pensamientos como: ¡Ya contamos con una CPI! ¿La justicia debe esperar? O invita a meditar en los esfuerzos que tantos sectores han hecho en todo el planeta para lograr este objetivo.

De tal manera, es posible concluir preliminarmente en el sentido de que, para lograr un ejercicio jurisdiccional con autonomía plena, el elemento que se debe mantener vigente es la persistencia.

#### CONCLUSIONES PRELIMINARES

*Primera.* Ante la incipiente puesta en marcha de la jurisdicción de la CPI, la influencia del CS en su labor jurisdiccional sugiere un posible indicio de retroceso en algunas garantías judiciales, lo cual nos invita a razonar que esa situación debe ser considerada jurídicamente improcedente y nos lleva a pensar: ¡Ya contamos con una CPI, pero la justicia debe esperar! El entorno actual nos hace pensar que los esfuerzos que tantos sectores de la comunidad internacional han efectuado para lograr este objetivo se han frustrado hasta el momento. Con estos aspectos generales y las hipótesis que sustenta el presente trabajo, podemos establecer que para lograr un ejercicio jurisdiccional con autonomía plena, el elemento que se debe mantener vigente es la persistencia y la continuidad.

*Segunda.* El desarrollo que se está presentando en la codificación del DPI, tanto en su estructura como en los mecanismos de validez de sus normas y en la responsabilidad de los involucrados en caso de infracción, lo convierte en un fenómeno jurídico que se posesiona de la mesa de los especialistas de esta materia y seguramente también de los escritorios de un importante número de funcionarios públicos, en virtud de que la evolución del DPI se traduce en muchos casos en un “conflicto de Estado”, precisamente por el efecto inmediato y directo que presenta en las soberanías nacionales.

*Tercera.* Este panorama general que ahora se tiene del establecimiento de la CPI nos indica que no es una prioridad de los miembros permanentes del

CS proveerle de autonomía jurisdiccional, ya que algunos de ellos la rechazan, otros impiden que cumpla su objeto y algunos más han apoyado las acciones que pretenden frustrar su encomienda. Estas circunstancias permiten reafirmar aquellas posturas que sostienen que se ha limitado la facultad de los estados más débiles y se ha exaltado la influencia internacional de algunas superpotencias, casi en exclusiva de EUA, con la legitimación formal del Derecho Internacional. De ahí que sea poco fundada la expectativa de que la concentración de la soberanía en el vértice de un sistema político global pueda tener como efecto una subordinación eficaz del poder internacional a las reglas del Derecho y que pueda favorecer una amplia tutela de los derechos del hombre.

*Cuarta.* La base jurídica que le otorga el ER a la CPI nos indica que la búsqueda de su autonomía jurisdiccional aun demanda persistencia, en virtud de que los reclamos de justicia no disminuyen y las actividades adversas también prevalecen. La función de organizaciones como la de las NU es imprescindible en esta tarea ante su infraestructura y alcance mundial, situación que es reconocida por el señor Doudou Thiam en su carácter de relator especial, al manifestar que resulta difícil concebir a la CPI sin el apoyo de esta organización. Sin embargo, también es importante subrayar que será imposible remediar futuros genocidios, crímenes de lesa humanidad, de guerra y agresión y, por tal motivo, se considera conveniente sostener en todo momento que el impulso que provenga de dicho organismo internacional se debe materializar en un marco de coordinación y no de supraordenación.

*Quinta.* En el marco del apoyo que la Gran Bretaña le brindó a la propuesta estadounidense, junto con Francia, para lograr la resolución que otorgaba inmunidad ante la CPI, entre otros, a ciudadanos estadounidenses, el señor J. Greenstock, en su carácter de representante permanente de la Gran Bretaña, ratificó la postura de su país señalando que las facultades de la Corte quedaban a salvo. Al respecto, resulta imperativo precisar que en el campo jurídico el argumento británico no tiene cabida, ya que desde el momento en que, como miembros del CS, obstruyen, inhiben o impiden que la CPI actúe en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales para cumplir con la encomienda que la comunidad internacional le otorga a través del ER, está claro que con este tipo de acciones políticas la CPI es impactada seriamente en su función jurisdiccional.

*Sexta.* Las medidas preventivas que hasta el momento han implementado algunas potencias para impedir que la facultad jurisdiccional alcance a sus nacionales es un indicativo de lo que se puede esperar en el futuro para la CPI, por lo que se estima necesaria la implementación de acciones adicionales para superar estos obstáculos, ya que se puede inferir que tantas veces lo

requieran las potencias interesadas, tantas ocasiones efectuarán las gestiones necesarias para ese objetivo, situación que nos encamina a establecer finalmente que los individuos susceptibles de ser juzgados por este tribunal no serán los ciudadanos de las potencias, cuando en realidad son ellos quienes tienen mayor posibilidad de incurrir en crímenes de agresión y sus derivados como genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra.

*Séptima.* La inclinación por parte del gobierno estadounidense por el sucesivo establecimiento de los tribunales especiales la consideramos una política adversa al desarrollo sustentable del DPI en los términos que se hace alrededor del planeta, a juzgar por el contenido de las constituciones modernas de los estados democráticos, con la clara idea de brindar a los gobernados el adecuado desarrollo del debido proceso, a diferencia de los tribunales *ad hoc*, que se caracterizan por la frágil base jurídica que los ha sustentado, precisamente por su nacimiento *post facto* en relación con el evento probablemente criminoso que se pone a su conocimiento.

*Octava.* Mantener por tiempo indefinido a la justicia penal internacional al margen de alguno de los principios universales que rigen esta materia no es aceptable. Los tribunales internacionales *ad hoc* que hasta la fecha se han implementado cumplieron satisfactoriamente su cometido, ya que además de investigar y juzgar sancionaron a los responsables de los crímenes por los que se les dio competencia, y representaron una etapa trascendental en la evolución y codificación progresiva de esta materia, especialmente por los principios que rigieron el Tribunal de Núremberg. Pero tal circunstancia se debe considerar como parte de esa historia jurídica, ya que en la actualidad no encontraríamos argumentos convincentes para justificar un estancamiento de esta naturaleza, que no es aceptable ni conveniente para mantener el desarrollo del DPI, que se ha convertido hoy por hoy en un imperativo ético universal para los doctrinarios y gobiernos comprometidos con la protección de los derechos humanos.

*Novena.* Al disponer el ER que por un acuerdo especial la CPI podrá ejercer sus funciones en el territorio de cualquier Estado, aunque no sea parte, no es acorde con los textos jurídicos posmodernos, por lo tanto no corresponde a la expectativa que se tiene de la justicia penal universal, tomando en cuenta que una disposición de esta naturaleza puede repercutir en la soberanía de un Estado que no ha manifestado su voluntad de incorporarse a este tratado internacional. Ello se traduce, a la vez, en una infracción al artículo 34 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, al disponer de manera clara y precisa que un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento.