

# **EL EJERCICIO DE LA SOBERANÍA DE LOS ESTADOS EN LA RATIFICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES: Caso del Estatuto de Roma**

**Por Yennesit Palacios Valencia**

## **RESUMEN**

En sus albores el derecho internacional se constituyó como un discurso netamente interestatal, motivo por el cual se les designen, *per se*, a los Estados como sujetos plenos, titulares de derechos y obligaciones jurídico-internacionales. No obstante, aunque con personalidad pasiva, también la persona humana puede ser objeto de responsabilidad internacional cuando se cometan crímenes graves de trascendencia internacional, juzgamiento que está atribuido a la Corte Penal Internacional (CPI), Tribunal permanente que aún no tiene competencia mundial o universal, en el entendido, de que por la necesidad de un orden público global, aunque en principio, la CPI funciona para sancionar delitos graves que se cometan en cualquier lugar del mundo por tener como afectada directa a la humanidad, dicha misión se ve afectada, ya que por actuar soberano no todos los Estados han ratificado su tratado constitutivo, esto es, el Estatuto de Roma (ER) y tampoco le han dado competencia contenciosa, pues al ser independientes de fuerzas externas de poder, no están sometidos a un control superior, lo cual tiene repercusión en la aplicación de las normas del derecho internacional, que pueden llegar a obligarlos o no, en atención a la ratificación de tratados internacionales.

## **PALABRAS CLAVES**

Corte Penal Internacional - Crímenes internacionales - derecho internacional - tratados internacionales - soberanía - Estado.

# THE EXERCISE OF THE SOVEREIGNTY OF STATES IN THE RATIFICATION OF INTERNATIONAL TREATIES: Rome Statute

By Ynessit Palacios Valencia

## ABSTRACT

Initially international law is clearly established as a discourse interstate why they designate, per se, to the States as full subjects, rights holders and international legal obligations. However, even with passive personality, the individual can also be subjected to international responsibility when committed serious international crimes, prosecution which is attributed to the International Criminal Court (ICC), Permanent Court has no jurisdiction World, on the understanding that, for the need of global public policy, although in principle, the ICC works to punish serious crimes committed anywhere in the world to have as direct affected mankind, the mission is affected, since by sovereign act all States have ratified its founding treaty, that is, the Rome Statute (ER) and neither have given jurisdiction, as to be independent of external forces of power are not subject to oversight, as which has an impact on the application of the rules of international law, which can reach force or not, in view of the ratification of international treaties.

## KEYWORDS

International Criminal Court - International crimes - international law - international treaties - sovereignty  
- state.

# EL EJERCICIO DE LA SOBERANÍA DE LOS ESTADOS EN LA RATIFICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES: Caso del Estatuto de Roma

Por Yennesit Palacios Valencia\*

## I. Introducción

El derecho internacional clásico, era definido como la rama del derecho que regulaba las relaciones jurídico internacionales entre los Estados, razón por la cual tenía como característica básica el ser inter-estatal (DIEZ 1973: 62). Sin embargo, a lo largo de la historia este concepto ha sufrido grandes cambios y transformaciones, variando con ello la concepción de sujetos de derecho internacional, que antes era exclusiva de los Estados como sujetos primarios por excelencia en el ejercicio de la soberanía (RUIZ y otros, 2009: 52).

Concepción que trascendió, entre otras cosas, por diferentes contextos emanados de la Segunda Guerra Mundial, con lo cual se integró a la persona humana en la categoría de sujetos del derecho internacional, pues anteriormente el derecho internacional clásico "no concedía al individuo ningún derecho pero tampoco le imponía deber alguno". (JESCHECK 1981: 105). Se transforma entonces la idea de ver a los Estados como los únicos titulares de responsabilidad internacional, puesto que la persona humana también adquieren tal subordinación como lo demuestra la experiencia más completa en la materia por el caso del Tribunal Penal Militar de Nüremberg, y por la creación a *posteriori* de los Tribunales Penales Internacionales.

Sin embargo, no debe confundirse el sistema de responsabilidad internacional atribuida exclusivamente al Estado por violaciones de derechos humanos, de la responsabilidad atribuida a la persona humana en materia penal, dos asuntos que aún relacionados entre sí, tienen divergencias sustanciales. Pues a diferencia de los Tribunales penales que determinan la responsabilidad individual por crímenes contra la humanidad, los Tribunales especializados en derechos humanos se encargan de declarar o no, la responsabilidad del Estado por violaciones a derechos humanos (TORO 2002: 667).

Por lo tanto, aunque es titularidad única la responsabilidad internacional del Estado, bajo el principio de que todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional,

---

\* Abogada de la Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín. Especialista en Cultura Política y derechos humanos de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Magister y doctoranda en Derechos Humanos, Interculturalidad y Desarrollo de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla. Magister en Relaciones Internacionales de la Universidad Internacional de Andalucía. Ha sido docente-investigadora en la Universidad de San Buenaventura Seccional Medellín y de la Universidad Santo Tomás. Coordinando las Líneas de Investigación en Género y Derechos Humanos respectivamente. Mail yennesit.palacios@gmail.com

postulado desarrollado extensamente por la Comisión de Derecho Internacional. Hoy la persona humana puede responder internacionalmente pero en materia penal, cuando se trate de delitos graves y de trascendencia internacional por "la constitución de crímenes internacionales nucleares" (AMBOS y otros, 2009: 24), por entenderse como afectada directa la humanidad en su conjunto. Idea puesta en acción al finalizar la Segunda Guerra Mundial en los Juicios de Nüremberg y en la constitución del Tribunal de Tokio.

Pues se generó la posibilidad de que los individuos fuesen penalmente responsables por graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, cuando se presenten conductas que lesionen de manera grave bienes jurídicos reconocidos y protegidos universalmente. Cambiando así la vieja idea de atribuirle a los Estados responsabilidad única en el campo internacional.

Así pues, han surgido diversos sistemas de responsabilidad, o dicho de otro modo, una es la manera como es juzgada la persona humana y otra es la sanción internacional atribuida a los Estados, sistemas que aunque cuantitativa y cualitativamente diferentes, optan por procedimientos que además de proteger al ser humano por la humanización del derecho internacional, intentan al mismo tiempo luchar contra la impunidad. De ésta forma, los Estados serían internacionalmente responsables cuando no cumplan con el deber de respeto y garantía en relación a las obligaciones jurídico internacionales, y la persona humana lo será, por la comisión de crímenes de derecho internacional.

Pero hay que advertir que tal subjetividad internacional en el caso de la persona humana es relativa, ya que no se cuenta con las mismas facultades de los Estados como sujetos originarios, ante la ausencia de personalidad jurídica para actuar. Pero puede ocurrir que, a través de tratados internacionales, los Estados logren ampliar o limitar dicha subjetividad. Pues aquellos "han ido estableciendo diversas normas dirigidas a la protección de intereses individuales o de grupo. Y sí bien el ser beneficiario de esas normas no convierte *ipso facto* al individuo en sujeto de D.I., tampoco le puede reducir por ello a la condición de mero objeto de este orden jurídico" (DIEZ 1973: 304).

Hoy en día por ejemplo, se ha constituido la Corte Penal Internacional a través del (ER), Tribunal que puede juzgar a la persona humana<sup>1</sup> por la comisión de crímenes internacionales, con lo cual es claro que la responsabilidad internacional es compartida, así, los Estados aunque en otro sistema, no son los únicos que pueden ser llamados a responder ante un ilícito internacional. No obstante, como se expone en este escrito, tal situación puede estar subordinada al ejercicio de la soberanía de cada Estado en la ratificación de tratados internacionales, la cual puede verse limitada, o no, a los intereses políticos, jurídicos, económicos o de cualquier otra índole, que supeditan el escenario internacional, por las estrategias de los Estado en la forma de obligarse internacionalmente respecto a sus ciudadanos.

---

<sup>1</sup>Como se desprende del Estatuto de Roma, La CPI será una institución permanente, que estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales.

## II. La persona humana como sujeto de derecho internacional

En relación a los sujetos, el derecho internacional clásico y el derecho internacional moderno, por antonomasia se contraponen entre sí. En el primero caso los Estados se consagran como sujetos plenos y originarios pues prácticamente era un derecho característico de los Estados, porque es en ellos donde nace y se desarrolla el derecho internacional, y por ello sólo se tiene como sujeto, como actor único, por antonomasia al Estado (VALENCIA 2003: 513). En el segundo caso la subjetividad se entiende compartida, precisamente por el surgimiento de nuevos actores como sujetos de derechos internacional.

En este orden de ideas, la persona humana en el campo internacional no se asumía como sujeto de derecho, porque se creía que aquella estaba sometida únicamente al poder del Estado, como ente en principio con soberanía absoluta. Empero, a lo largo de la historia aparecen algunas instituciones protectoras como el derecho de asilo, la protección diplomática, y la intervención por causa de humanidad, todas ellas, pensadas para proteger básicamente los derechos humanos de los extranjeros, en una incipiente regulación que contenía un conjunto de derechos que comprometían a los Estados.

Como se puede observar, ni los sujetos del derecho internacional ni su materia fueron, son y serán siempre los mismos. La praxis internacional enseña: *"cómo en épocas pasadas existieron ciertos entes que no eran sujetos del derecho de gentes y ahora lo son, cómo no existieron ciertas entidades que en la actualidad existen y son sujetos jurídicos-internacionales"* (VALENCIA 2003: 92). De esta forma la persona humana a diferencia de otras épocas no es sólo titular de derechos sino también de obligaciones, es decir, un sujeto de derecho internacional, pero con subjetividad pasiva, lo cual difiere de los Estados cuya subjetividad es plena.

Pues bien, notoriamente el derecho internacional moderno ha evolucionado, ya que sin duda alguna el proceso humanización del derecho internacional se ha estandarizado desde hace algún tiempo, comprometiendo la administración de justicia y la internacionalización de la jurisdicción penal en particular. *"De tal suerte que, el reconocimiento de ciertos derechos fundamentales con vocación universal, ha permitido que se desarrolle y consolide una situación muy diferente a la que prevalecía hasta hace apenas una década, con la competencia soberana de los Estados"* (PRIETO, 2005: 13). Con todo, la concepción de soberanía ha variado viéndose limitada en pro de la tutela de los derechos humanos que surgen como límites al poder del Estado.

## III. Noción de Soberanía

Con la evolución del derecho internacional, ha tenido un giro trascendental también la figura de la soberanía de los Estados. Aquella, deriva de las voces latina *super y omnia*. Su significado es entonces, la cualidad máxima no subordinada, a ninguna otra. Está noción lleva implícita la negación de cualquier poder superior, ya que poder soberano quiere decir poder supremo (PANTOJA 1973: 11). Es la instancia más alta de actuación entre los Estados que, como sujetos con independencia, no están subordinados a ningún otro poder, de ahí la importancia del principio de no intervención, precisamente por la obligación que se deben los Estados de no inmiscuirse en los asuntos de otros sujetos de derecho internacional. Por ello, como explica Miguel Villoro la soberanía se concibe como el poder supremo e independiente, como la última instancia ante la cual se deben inclinar todas las decisiones que afectan la vida de la comunidad

(VILLORO, 1962: 682).

James, citado por Escudero, expresa que la soberanía es una condición legal, absoluta y unitaria. Características que el mismo autor explica siguiendo a Robert H. Jackson, de la siguiente manera: "legal, en cuanto no está subordinada a ninguna otra soberanía sino que es necesariamente igual para todos los Estados en el derecho internacional. Absoluta, en cuanto no existe una forma intermedia de ejercerla, siendo los Estados independientes de forma categórica. Y unitaria, en tanto un Estado es una autoridad suprema en su propia jurisdicción" (ESCUDERO 2002: 19).

No obstante, la idea de entender el ejercicio de la soberanía como absoluta, es bastante cuestionable, sobre todo en relación a la práctica del principio de no injerencia entre Estados, puesto que a diario se observa como las grandes potencias intervienen en los asuntos de terceros Estados. Además no se puede pregonar una igualdad jurídica absoluta. Esto se manifiesta en la forma como algunos evaden sus compromisos internacionales, así sea en razón a un tratado y sin obtener una efectiva sanción, precisamente por tratarse de entes que tienen el monopolio de la fuerza, más allá del respeto por las obligaciones contraídas a nivel internacional, sobre todo en cuanto se refiere a la garantía y defensa real de los derechos humanos.

Por su parte Linares Quintana, citado por Rodríguez, precisa que la soberanía es una noción difícil de definir, no obstante, dice que se trata de una cualidad propia del Estado, la cual denota que éste se encuentra por encima de los demás grupos sociales (RODRÍGUEZ 2005: 149). Finalmente, desde el derecho penal Soler, la describe como la facultad que tiene un país de regular la conducta humana y las relaciones jurídicas dentro de su territorio con exclusión de todo poder extraño (SOLER 1988: 199). Dejando de lado otras concepciones e interpretaciones de la soberanía del Estado que en definitiva se reconducen a la fundamentación voluntarista o antivoluntarista del derecho internacional, interesa poner de relieve los siguientes puntos:

En el plano jurídico la soberanía no es un poder ilimitado del Estado; 2. En el plano de los hechos, la soberanía estatal cobra frecuentemente perfiles políticos, pero tampoco desde este punto de vista es un poder ilimitado del Estado; 3. Jurídicamente, la soberanía implica la igualdad de los Estados; 4. También en el prisma jurídico comporta la independencia de los Estados y el deber de no intervención; 5. El principio de soberanía sigue teniendo carácter constitucional en el derecho internacional de nuestros días, lo que comporta consecuencia del relativismo, por más que el medio colectivo en que vive inmerso el Estado introduzca algunos límites a este relativismo; 6. En su dimensión jurídica, la soberanía del Estado tiene carácter funcional y se traduce en la posesión y ejercicio de una serie de competencias (PASTOR 1980: 278).

En general, como menciona Ferrajoli, la soberanía pasó de ser considerada un poder ilimitado, de ser conceptualizada como una libertad absoluta y salvaje, a configurarse como un concepto que se

encuentra subordinado jurídicamente, a dos normas fundamentales: el imperativo de la paz y a la tutela de los derechos humanos (FERRAJOLI 1999: 144). De esta manera, para garantizar el respeto a los derechos humanos en toda su extensión y complejidad, los Estados más allá de su *imperium* se enfrentan con una serie de normas de carácter internacional, que pretenden conformar un código universal, ante la existencia de determinados crímenes especialmente graves, para penalizar a los individuos ya no a nivel interno en cada Estado, sino fuera de su órbita de acción, fortaleciéndose el derecho penal internacional que comprende todas las normas de derecho internacional, que establecen de manera directa consecuencias jurídico-penales (AMBOS y PONS, 2006: 375). Así, de esta forma, la persona humana, también pasa a ser titular de responsabilidad, en una peculiar protección que traspasa la esfera de los Estados, debido entre otras cosas, a la internacionalización de la jurisdicción penal.

Pero hay que aclarar, que el derecho internacional tiene la característica de ser subsidiario y complementario, de tal forma que se le deja al Estado el deber-poder de resolver aquellas controversias que estén a su alcance, y sólo en la medida que no cumpliera con otros presupuestos en la lucha contra la impunidad, bien porque no exista normatividad aplicable, o porque la existente sea ineficaz, o porque es inoperante en la custodia, captura, enjuiciamiento y reparación si es el caso, podría activarse la justicia internacional, esta opción siempre dependerá si el Estado ha ratificado o no, tratados internacionales que le obligan a ello, para que a nivel internacional el Tribunal encargado si tuviese competencia resuelva.

En este evento, el único Tribunal Penal Internacional Permanente creado para juzgar a la persona humana, con pretensión de universalidad, es la CPI regulada en el ER, que no ha sido ratificada por algunas potencias mundiales, entre ellas una bien importante en el orden mundial como lo es los Estados Unidos de Norteamérica (EE.UU), pues con posterioridad al documento ya firmado por la administración Clinton, el gobierno de Bush decidió no someterlo a ratificación del senado y revocó la firma del mismo. Esto sucede porque cada Estado decide si desea o no, conforme a sus lógicas de acción adoptar un tratado internacional, máxime cuando están en juego los intereses de sus nacionales.

Conforme a esto, es pertinente precisar un poco algunas nociones básicas sobre la creación y adopción de tratados internacionales, para entender en apartados posteriores cómo ha sido la creación y aplicación hasta la actualidad del Estatuto de Roma, en unos casos prácticos que permitan visibilizar como los factores de poder y el ejercicio de la soberanía condicionan el vinculo directo de todos los Estados en la ratificación de dicho tratado, por las obligaciones que de él se desprenden dentro de su territorio respecto a sus nacionales. Esto será necesario para entender el cambio que se produce en el derecho internacional, posterior al período de entreguerras, terminada la Segunda Guerra Mundial hasta la actualidad.

#### IV. **Los tratados internacionales como fuentes de derecho internacional**

Como punto de partida, hay que iniciar diciendo que, el derecho internacional, denominado así por el *ius internacionalista* Jeremy Bentham, puede ser definido como un conjunto de normas y principios que regulan las relaciones jurídico-internacionales relevantes entre sujetos de derecho internacional, sean

ellos los Estados como sujetos originarios, órganos, organizaciones, o demás entes con personalidad y capacidad jurídica para actuar en la comunidad internacional, o dicho de otra manera, el derecho internacional público se ocupa simple y llanamente de regular las relaciones entre los sujetos de derecho internacional (VALENCIA 2003: 246).

De tal definición, como fuente primaria de derecho internacional están los tratados, sea en sus múltiples variaciones conceptuales: convenios, convenciones, pactos, estatutos, acuerdos, protocolos, indistintamente de como se le pueda denominar. No ocurriendo lo mismo con las declaraciones, pues aquellas con algunas excepciones, — la Declaración Universal de Derechos Humanos, y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, ambas de 1948, que contienen normas de *ius cogens*, y por tanto gozan de imperatividad — no tienen la fuerza vinculante de la que sí gozan los tratados respecto de los Estados, pues sus normas serán de obligatorio cumplimiento para quienes los adopten, en virtud del principio *pacta sunt servanda*, pues los tratados son ley para las partes, principio rector de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados.

De esta forma, los tratados internacionales constituyen una de las fuentes primarias junto con la costumbre internacional, pues muchos acuerdos fueron antes costumbre y a *posteriori* se materializaron en tratados, convirtiéndose así en fuentes del derecho internacional o del antes denominado derecho de gente o *ius gentium*, el cual tuvo varias acepciones, bien sea para identificar el derecho aplicable entre romanos, o el derecho aplicable entre extranjeros no ciudadanos romanos (*peregrini*) y los romanos. En fin, era un derecho aplicable a todos los pueblos sin distinción de nacionalidad.

Desde el criterio de fuentes del derecho internacional, se puede decir que los tratados existen desde antaño, como una forma de mediar en el arreglo de las controversias internacionales entre los pueblos, y posteriormente entre lo que hoy denominamos Estado, de ahí que se puede decir que muchas guerras terminaron gracias a la mediación de un acuerdo entre las partes.

Aunque hay discusión doctrinaria sobre en qué época específicamente se da nacimiento a los primeros acuerdos internacionales, y al mismo derecho internacional, se puede decir que como forma de diálogo para resolver los conflictos entre los pueblos se recurría a los acuerdos los cuales podían hacerse también de forma verbal. Por tanto, estos han existido a lo largo de la historia, la diferencia radica en que no estaban contenidos en forma jurídica, precisamente pasaron a ser costumbre como fuente no escrita, pues las conductas desplegadas para llegar a los respectivos pactos, al ser reiteradas, generales, duraderas y espontaneas, sin ser impuestas, pasaron a ser obligatorias como conductas comúnmente aceptadas por los entes soberanos.

Acorde a lo expresado, hay una coyuntura clave, claramente identificada en el derecho internacional en los tratados de paz de Westfalia en 1648, con la idea de soberanía nacional, idea que va ser ratificada por la mayoría de las potencias europeas que suscribieron dicho tratado. Aún así, el acuerdo de paz, escrito, y más antiguo, del cual se tiene conocimiento, el Tratado de Kadesh, data aproximadamente de 1285 a.C. De ahí que si se hace un seguimiento histórico, muy posiblemente detrás de muchos tratados estará la reseña de un hecho bélico.



#### 4.1. Proceso de creación de tratados internacionales según la Convención de Viena de 1969

En la actualidad, con la positivación del derecho internacional en relación con el efecto declarativo de la costumbre internacional, al adoptarse la misma a través de tratados y considerando la función esencial de los tratados en la historia de las relaciones internacionales, la Convención de Viena de 1969 recopila todas las normas que regulan la materia, basándose también en los principios de derecho internacional reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas. Creando así, un *corpus iuris internacional* en materia de tratados. Así se genera mayor seguridad jurídica en la forma como los Estados deben regirse conforme a los acuerdos que suscriben, teniendo como principio rector la buena fe de las partes contratantes (Art. 26).

Los tratados son la fuente por excelencia del derecho internacional, "es el procedimiento principal de creación de normas jurídicas internacionales, tanto por la peculiar estructura de la sociedad internacional como por el carácter eminentemente consensualista del derecho internacional. además, los sujetos del derecho internacional encuentran en este instrumento convencional las ventajas de la seguridad que proporciona el celebrarse generalmente por escrito, junto con la flexibilidad que permite su régimen jurídico, basado en la voluntad de las partes" (RUIZ y otros, 2009: 128). En general, la elaboración de un tratado puede ser un proceso largo y complejo. Su formación arranca con las negociaciones llevadas a cabo con las partes interesadas, las cuales tras un proceso que puede en ocasiones durar años, si tiene éxito y se llega a un acuerdo desembocarán en la adopción del texto que plasma el acuerdo final de los participantes en un contenido concreto. (LOPEZ y otros, 2011: 94).

La Convención de Viena ya enunciada, establece unos pasos básicos para la creación de tratados internacionales, los cuales pueden resumirse en 4 etapas, a saber: *La negociación*, que es el momento donde las partes dejan sobre la mesa las reglas de juego, se insta a quiénes podrán ser las partes participantes en caso que sea multilateral y se permita *a posteriori* la adhesión de terceros Estados, se desarrolla el objeto y fin del mismo, y se deja por escrito desde el idioma oficial con el cual se suscribirá, hasta las causales de terminación, y también se debe precisar si puede ser objeto o no de reserva como acto jurídico unilateral.

Superada dicha etapa, se debe *adoptar el texto*<sup>2</sup> con su redacción definitiva, pues las partes deben establecer su consentimiento, el cual es una mera manifestación de voluntad que no obliga a las partes, así se procede a *la firma*, etapa donde los ministros plenipotenciarios, o cada uno de los presentes, dan su aceptación inicial a lo ya negociado y redactado, sin que ello implique compromiso. Una vez adoptado pasa autenticarse de manera que ya no podrá ser modificado. Por lo tanto, la autenticación es el acto por el cual se establece el texto definitivo y auténtico del tratado (PASTOR 1980: 95).

Como se observa, sería sólo un primer momento que dependerá finalmente del proceso interno

<sup>2</sup>La adopción del texto de un tratado se efectuara por consentimiento de todos los Estados participantes en su elaboración, salvo la adopción de un tratado en una conferencia internacional que se efectuará por mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes, a menos que esos Estados decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente. Art 9.1, 9.2. Convención de Viena de 1969.

que se lleve en cada Estado, así se llegaría a la etapa de la *ratificación*, que en términos de la Convención de Viena (Art. 2.b), es el acto internacional por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado; no obstante, según la normatividad de cada país, este proceso puede hacerse de una manera u otra.

Por lo general, en la ratificación suelen intervenir de manera armónica las ramas del poder, para hacer control de convencionalidad, esto es, el legislativo, ejecutivo y judicial. Este último para validar su coherencia con la Constitución, labor que le corresponde a los Tribunales Constitucionales, para que finalmente el texto sea aprobado a través de una ley por el legislador, y ratificado finalmente por el presidente de cada país según el caso, con la sanción presidencial. Y culmina con el canje o depósito según sea bilateral o multilateral, y finalmente se registra donde convengan las partes y se publica. Todo esto respecto de los tratados solemnes, pues también puede hacerse de manera simplificada, en cuyo caso se entiende materializado el tratado desde el momento mismo de la firma de las partes. Vale decir, que los tratados que comprometan garantías constitucionales, jamás podrían hacerse de modo simplificado, como es el caso de los acuerdos que versen sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario.

#### V. **Caso del Estatuto de Roma**

En general los tratados internacionales forman parte de la diplomacia mundial, y como tal, pueden ser adoptados o no, según los criterios de conveniencia de cada Estado. Pues hay una serie de factores que influyen en su adopción desde los políticos, comerciales económicos y hasta los jurídicos, y no siempre esto confirma la buena voluntad de las partes. Aunque en ocasiones son suscritos estratégicamente, para poder conseguir o no dejar de percibir ciertas prebendas o estatus internacional. Y es apenas lógico, pues no existe ningún órgano ni organismo, más allá de la moralidad pública que tenga la fuerza de obligar a algún Estado u otro sujeto de derecho internacional con capacidad, a que se haga parte de un tratado por intereses plenamente identificados con la generalidad de la humanidad en su conjunto. Por lo tanto, en el presente caso, la diplomacia internacional no sirvió de suficiente presión para cumplir tal cometido, en lo que a los Estados opositores del ER se refiere.

Ello obedece a que potencias como EE.UU, Rusia, y China, hasta hoy sean Estados reacios en la ratificación del ER, en la constitución del primer Tribunal Penal Permanente en toda la historia de la humanidad, intento que venía frustrado desde la Primera Guerra Mundial.

En el caso de los EE.UU, también tratándose de responsabilidad internacional del Estado, a nivel regional en lo que compone el Sistema Interamericano, tampoco le ha dado competencia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para que lo pueda sancionar cuando se vea implicado en presuntas violaciones de derecho humanos, y mucho menos actualmente en la jurisdicción penal internacional, regida en el ER.

Ésta firmeza en su actuar como superpotencia, tiene precedentes fielmente marcados desde la II Guerra Mundial, donde los vencedores hasta el día de hoy, marcaron las consecuencias de lo que pueden lograr las grandes potencias, no sólo en la transformación y aplicación del derecho, sino en la

conformación de bloques de poder.

No obstante, con el precedente de los Tribunales Militares Internacionales de Núremberg y Tokio, y después de la creación de los tribunales *ad hoc*, para la antigua Yugoslavia y Ruanda, finalmente se adoptó en julio de 1998 el ER con el que nace la Corte Penal Internacional, primera institución judicial penal internacional diseñada para funcionar de modo permanente (SANCHEZ 2004: 304).

Fue la necesidad de lograr un consenso que permitiera la adopción de un texto que fuese aceptable para todos los Estados, pero que a la vez reflejase las condiciones mínimas necesarias para el cabal funcionamiento del órgano que se estaba gestando, que dieron como resultado el documento final del ER, que muchos autores han considerado como perfectible y hasta un poco débil. Pues después de intensas negociaciones, la diversidad de criterios, sistemas jurídicos, realidades culturales, sociales y religiosas dificultaron su conclusión (BETANCOURT 2012: 356).

Según lo establecido en el ER., la CPI tiene competencia respecto de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto –el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra– cometidos después del 1 de julio de 2002. Cada uno de dichos crímenes está claramente definido en el ER y otros textos conexos, vale decir entre ellos, los IV Convenios de Ginebra que regulan el derecho internacional humanitario o el derecho de la guerra.

La CPI también tendrá competencia respecto del crimen de agresión, que aunque ya cuenta con regulación producto de la Conferencia de revisión del ER en Kampala (Uganda), aún su aplicación está supeditada hasta el 2017, fecha establecida para poder activarlo si no cambian las circunstancias previstas.

De esta manera, la CPI sólo puede ejercer competencias respecto de dichos crímenes internacionales cuando han sido cometidos en el territorio de un Estado Parte o por uno de sus nacionales. Sin embargo, esas condiciones no se aplican en caso de que una situación sea remitida al Fiscal de la CPI, por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (CdS), cuyas resoluciones son vinculantes para todos los Estados Miembros de la ONU sean o no parte del ER, aunque también puede ocurrir que un Estado no parte formule una declaración aceptando la competencia de la Corte.

Dentro de las particularidades del ER, se puede destacar que el cargo oficial de una persona como Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso le exime de enjuiciamiento ni de responsabilidad penal. Los superiores o jefes militares son penalmente responsables como cualquier persona, por los crímenes de competencia de la CPI cometidos por personas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad. Sin embargo, la CPI no puede enjuiciar a personas que fueran menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen, por ser contrario a la filosofía de tratados internacionales ya existentes, como lo es Convención de los derechos del Niño de 1989, que es el tratado que regula la protección especial a quienes gocen de tal categoría.

En cuanto a su finalidad, el ER establece que La CPI debe complementar los sistemas nacionales

de justicia penal, no reemplazarlos, pues el derecho internacional siempre debe operar de manera subsidiaria y complementaria. Sólo podrá enjuiciar cuando los sistemas nacionales de justicia no emprendan procedimientos, o alegan que lo han hecho pero son inoperante y no pueden realmente hacerlo. Este principio fundamental se conoce como principio de complementariedad, la colaboración armónica como mecanismo jurídico entre la Corte y las jurisdicciones nacionales de los Estados, o como diría Escobar Hernández la coordinación entre las jurisdicciones penales (ESCOBAR HERNÁNDEZ 2000: 261)

En cuanto a las investigaciones la encargada de hacerlas es la Fiscalía de la Corte, pues quien haga sus veces puede iniciar una investigación o un enjuiciamiento de tres maneras, a saber:

- a. Los Estados Partes en el Estatuto de la CPI pueden remitir situaciones al Fiscal.
- b. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas puede pedir al Fiscal que inicie una investigación.
- c. El Fiscal puede, de oficio, iniciar investigaciones sobre la base de la información que reciba de fuentes fidedignas. En tal caso, el Fiscal debe solicitar la autorización previa de una Sala de Cuestiones Preliminares integrada por tres magistrados independientes.

Así pues, el ER intenta formar una institución que pretende ser un órgano independiente e imparcial, razonablemente estructurado para funcionar y que podría actuar con un rigor jurídico muy aceptable en todas las fases claves de su tarea. En estructura la CPI está formada por dieciocho (18) magistrados que se eligen para un mandato de 9 años sin posibilidad de reelección según el artículo 36 de su Estatuto. Todos ellos expertos en derecho procesal y penal con los internacionalistas conocidos de la teoría y la práctica fundamentalmente del derecho internacional humanitario y los derechos humanos, lo cual puede contribuir a mejorar la calidad de la justicia. Y además cuenta con una representación equilibrada de hombres y mujeres, expertos también en temas específicos como lo es violencia contra las mujeres o los niños (GUITIÉRREZ, 1999: 588). Y algo que es muy importante que se desprende de la lectura del Estatuto son las garantías procesales y sustanciales de los acusados.

Aún las fortalezas resaltadas en el papel que viene desempeñando la CPI, no queda duda que es bastante cuestionable el papel que se le otorgo al CdS<sup>3</sup> (órgano al que por el poder de las potencias, ha sido prácticamente imposible hacerle reformas para su funcionamiento y constitución) como órgano de la

---

<sup>3</sup>El Consejo de Seguridad se compone por 15 miembros, de los cuales cinco son permanentes — China, Francia, la Federación de Rusia, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y los Estados Unidos de América — y los no permanentes: Alemania (2012), India (2012), Sudáfrica (2012), Azerbaiyán (2013), Marruecos (2013), Togo (2013), Colombia (2012), Pakistán (2013), Guatemala (2013) Portugal (2012). La Asamblea General eligió a Azerbaiyán, Guatemala, Marruecos, Pakistán y Togo como miembros no permanentes del Consejo de Seguridad, para un mandato de dos años que comienza el 1° de enero de 2012. Los nuevos miembros reemplazan a Bosnia y Herzegovina, Brasil, Gabón, Líbano y Nigeria. Recuperado en noviembre de 2011. Para ampliar la información consúltese la pág. web <http://www.un.org>.

ONU, que ya dudoso<sup>4</sup> papel ha desplegado a lo largo de la historia en la búsqueda de la anhelada paz entre las Naciones, - sobre todo en cuanto al cuestionado derecho de veto de los (5) miembros permanentes- que pueden bloquear decisiones de fondo con un solo voto negativo de cualquiera de sus miembros, para hacer las mismas perversidades<sup>5</sup> de quienes dicen combatir, pero valiéndose del derecho como instrumento legítimo de poder, en nombre de las "Naciones civilizadas" (PALACIOS, 2010: 31).

Se destaca sobre todo el papel de los EE.UU., que como súper potencia mundial, es miembro permanente del CdS, y aún así, no ratificó el Estatuto de Roma. Este órgano, el CdS, tendría pues la potestad de activar la jurisdicción de la Corte Penal Internacional *so pretexto* de que tiene la responsabilidad primaria del mantenimiento de la paz y la seguridad internacional (QUESADA, 2005: 286).

Con estas precisiones, si se profundiza en el rol que ha jugado el CdS, en la búsqueda de la seguridad de las Naciones, muy fácilmente se encontraría un discurso o una aplicabilidad simbólica de su mandato, utilizada en la retórica de quienes encuentran en él conveniencia más que límites en la consecución de la paz y seguridad internacionales (PALACIOS, 2010: 32).

Por mencionar un ejemplo no menos importante, en una intensa presión de EE.UU, el CdS aprobó la Resolución 1422. Aquella pretendía dar impunidad vitalicia, frente a posibles investigaciones o procesamientos de la CPI, a los ciudadanos de los Estados que no han ratificado el Estatuto de Roma, cuando tales personas estén implicadas en operaciones promovidas o autorizadas por la ONU. Textualmente expresa que:

*"Actuando con arreglo al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, [el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas] Pide, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Estatuto de Roma, que la Corte Penal Internacional, si surge un caso en relación con acciones u omisiones relacionadas con operaciones establecidas o autorizadas por las Naciones Unidas y que entrañe la*

<sup>4</sup>SAAD H. En Guerra y sanciones a Iraq. Naciones Unidas y el 'nuevo orden mundial' Valoración legal de las sanciones de NNUU sobre Iraq. Recuperado el 16 de noviembre de 2013. En [http://www.nodo50.org/csca/iraq/trib\\_int-96/legal.html](http://www.nodo50.org/csca/iraq/trib_int-96/legal.html). Como expresa este autor, desde el 1990, el CS ha impuesto sanciones multilaterales contra ocho Estados diferentes, y ocasionalmente autorizó el uso de la fuerza militar, la más notable contra Iraq en 1991. Aunque estas acciones hayan derivado a menudo en importantes pérdidas de vidas de civiles y propiedades, todavía no ha habido ningún intento de establecer los parámetros legales dentro de los cuales el CS debe operar [...] Algunos tratadistas argumentan que el CS, producto de la Carta de NNUU, puede actuar *por encima* de las leyes internacionales, como una ley en sí mismo.

<sup>5</sup> Entre 1990 y 2002 se han aplicado de una manera u otra, sanciones en los casos de Irak, Libia, la ex Yugoslavia, la actual Yugoslavia, Haití, Somalia, Angola, Rwanda, Liberia, Sudan, Etiopía, Camboya, Afganistán, y en años posteriores Sudan, Corea del Norte etc. Y desde el 2006 Irán. Las sanciones han puesto en peligro el derecho a la alimentación, la salud, la educación y, a menudo, el derecho a la vida de cientos de miles de personas, en muchos casos menores de edad. Consúltense al respecto: GALLO COBIAN, V, y otros. (2008). "Las Sanciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y los Derechos Humanos". Relaciones peligrosas. En *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 2008, 143-186. Recuperado el 20 de octubre de 2012. En <http://www.bibliojuridica.org/estrev/pdf/derint/cont/8/art/art4.pdf>.

participación de funcionarios, ex funcionarios, personal o antiguo personal de cualquier Estado que no sea parte en el Estatuto de Roma y aporte contingentes, no inicie ni prosiga, durante un período de doce meses a partir del 1° de julio de 2002, investigaciones o enjuiciamiento de ningún caso de esa índole salvo que el Consejo de Seguridad adopte una decisión en contrario”.

Muchos fueron los países en todos los continentes que defendieron la idea de una justicia penal internacional eficaz (FERNANDES, 2008: 85-88), desde Europa numerosas fueron las delegaciones que sobresalieron, *verbi gracia*, el delegado del Reino Unido hablando en nombre de la UE, impulsando el funcionamiento y creación de una CPI universal, basada en principios jurídicos sólidos, independiente de la Organización de Naciones Unidas, y con un fiscal fuerte, y altamente cualificado independiente de los gobiernos. En la misma línea representantes de América del Sur, Argentina por ejemplo, impulsó también la cooperación estatal obligatoria, y por su parte la representante de Colombia no apoyaba la participación del Consejo de Seguridad en la Corte. En el mismo sentido, en los Estados Africanos, Sudáfrica expresó una opinión bastante progresista al defender poderes *ex officio* para el Fiscal, al afirmar que:

La Corte Penal Internacional es un elemento necesario para la paz y la seguridad en el mundo, por lo tanto, debe tener competencias inherentes tanto respecto de los crímenes de genocidio, crímenes de lesa humanidad, y los crímenes de guerra cometidos en conflictos armados o en agresiones internacionales, como respecto de los crímenes que no sean de índole internacional (2008: 89).

De esta manera, en general todos los defensores de la justicia penal internacional, como menciona Fernández. (2008: 93), le apuntaban a que la Corte tuviese las características de tener: “jurisdicción automática sobre los delitos previstos en su Estatuto, ser independiente del Consejo de Seguridad de la ONU, sin excluir alguna participación del órgano, contar con un fiscal que tendría poderes *ex officio* o *motu proprio*, o sea la capacidad para promover investigaciones de oficio, con amplia cooperación de los Estados.

Pero en lo que respecta a China y particularmente a los EE.UU lideraron el grupo de los defensores de los poderes del Consejo de Seguridad ante la Corte Penal, siendo partidarios de la primacía de la soberanía, en defensa del principio de complementariedad, resistiéndose a la idea de una jurisdicción internacional penal eficaz e independiente, contrarios a la delegación de poderes *ex officio* (2008: 94-95). Pero sí defendían la idea de un control político de la Corte, labor que debería ser atribuida al CdS con su responsabilidad de mantener la paz y la seguridad internacionales, razón por la cual tendría que desempeñar un rol importante. Pues de conformidad a lo manifestado por el representante ruso, una Corte que no actúe en estrecha relación con el Consejo de Seguridad estaría condenada al fracaso.

La oposición norteamericana se remonta a 1998, cuando se adoptó el Estatuto de Roma. Desde entonces, Estados Unidos fue uno de los siete países que votó en contra de la adopción del ER, y

actualmente puede decirse que es el único país del mundo que se opone activamente a la CPI<sup>6</sup>. Una de las razones de este rechazo procedió de la negativa de la comunidad internacional a conceder al Consejo de Seguridad de la ONU —del cual Estados Unidos es miembro permanente con derecho de veto— el control sobre los casos que la CPI debía considerar. La mayoría de la comunidad internacional se inclinó por establecer un fiscal independiente que —sometido a una serie de salvaguardas y garantías— sería el que tomaría esas decisiones. Aún así, el esfuerzo de los EE.UU fue claramente materializado, al insertarse ciertos poderes del Consejo de Seguridad en el Estatuto de la CPI, como ya ha sido mencionado.

Sin embargo, en lo que a EE.UU. se refiere, no es desconocido como ya se recalco en este escrito, que es una de las potencias que no ha querido ratificar el E.R. sus fundamentos se basan también en el artículo 98 del mismo Estatuto que consagra que:

1. La Corte podrá negarse a dar curso a una solicitud de entrega o de asistencia en virtud de la cual el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga el derecho internacional con respecto a la inmunidad de un Estado o la inmunidad diplomática de una persona o un bien de un tercer Estado, salvo que obtenga la cooperación de ese tercer Estado para la renuncia a la inmunidad.
2. La Corte no dará curso a una solicitud de entrega en virtud de la cual el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga un acuerdo internacional conforme al cual se requiera el consentimiento del Estado que envíe para entregar a la Corte a una persona sujeta a la jurisdicción de ese Estado, a menos que ésta obtenga primero la cooperación del Estado que envíe para que de su consentimiento a la entrega.

Desde un análisis amplio y sistemático, estas normas establecen una forma de evitar el cumplimiento de los dictámenes de la CPI cuando exista un tratado internacional que proteja al nacional de un Estado no signatario. En ese sentido, y bajo dicho argumento, EE.UU ha evadido lo que hoy es el resultado de varios intentos después de muchos años. Pues con tal poder, ha intentado para justificar la aplicación de dicho articulado, de crear convenios bilaterales de inmunidad con terceros Estados partes del E.R. para que sus ciudadanos y sobre todo militares y mandatarios, no llegasen a ser juzgados ante la CPI. Esto utilizando como herramienta de presión, el no cooperar en asuntos económicos y militares. Todo ello constituye una clara estrategia de evasión; y a quienes no han accedido a tal solicitud, les ha retirado la ayuda que prestaba en materia militar.

En general, EE.UU está presionando a gobiernos de todo el mundo para que firmen con Washington acuerdos de impunidad para los ciudadanos estadounidenses. Estos acuerdos establecen que los gobiernos firmantes no someterán o transferirán a la CPI a ciudadanos estadounidenses acusados de

<sup>6</sup>Amnistía Internacional. Estados Unidos amenaza a la Corte Penal Internacional. (2005). Este documento fue publicado originalmente en [http://web.amnesty.org/pages/icc-US\\_threats-eng](http://web.amnesty.org/pages/icc-US_threats-eng) 10 de junio de 2005. Recuperado junio 2 de 2012, 1-2.

genocidio, crímenes contra la humanidad o crímenes de guerra, aunque así lo solicite la CPI.

Como lo documenta Amnistía Internacional (2005), el 1 de julio de 2003, Washington anunció la retirada de la ayuda militar a 35 países firmantes del Estatuto de Roma que se han negado a firmar acuerdos de impunidad con Estados Unidos<sup>7</sup>. El 8 de diciembre de 2004, la administración Bush fue todavía más allá y retiró la ayuda económica a quienes se niegan a firmar esos acuerdos de impunidad. Esta decisión amenaza con socavar la lucha contra el terrorismo, los programas de pacificación, las iniciativas contra el narcotráfico, los trabajos de comisiones de la verdad y la reconciliación y los programas de lucha contra el Sida en países como Jordania, Irlanda, Chipre, Perú, Ecuador, Venezuela y Sudáfrica.

Como ya se ha señalado, EE.UU está buscando también conseguir la impunidad para sus ciudadanos mediante resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU. Lo cual se materializó en la Resolución 1422. En ese mismo sentido, en junio de 2003, el Consejo de Seguridad prorrogó el tiempo de validez de esta resolución un año más, con 12 votos a favor y ninguno en contra (Resolución 1487). En un debate público anterior a esta votación, muchos Estados se pronunciaron en contra de la resolución y en defensa de la CPI. Tres miembros del Consejo de Seguridad se abstuvieron: Francia, Alemania y Siria. Así las cosas, mirada la situación actual de la CPI tenemos dos clases de Estados judicialmente hablando, lo cual desde la perspectiva del derecho interno genera dificultades:

Unos que son parte del Estatuto de Roma y, por lo tanto, se someten a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional; y otros que no se someten a ella y que no sólo no ratifican el Tratado –y están en todo el derecho para no hacerlo!– sino que, a través de Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, están obteniendo de hecho la impunidad de sus ciudadanos frente a la Corte Penal Internacional. Desde una perspectiva más fundamental, la situación es más grave todavía: con la Resolución 1.422 (y 1487), el principio de la igualdad ante la ley, gran logro de la Revolución Francesa, ya no tiene validez, por lo menos en el derecho penal internacional. Ahora el principio reza: “todos los seres humanos son iguales ante la ley, a menos que sean ciudadanos de los Estados Unidos de América”. Que el principio haya sido dejado sin efecto simultáneamente también para otros Estados no parte de la Corte Penal Internacional (CPI), sobre todo China, Rusia e India, no mejora las cosas. Esos países son gustosos beneficiarios de la iniciativa norteamericana<sup>8</sup>.

<sup>7</sup>Para mayor información consúltese: [[http://www.iccnw.org/documents/otherissues/impunityart98/BIAsByRegion\\_current.pdf](http://www.iccnw.org/documents/otherissues/impunityart98/BIAsByRegion_current.pdf)] o [<http://www.iccnw.org/index.php>]

<sup>8</sup>AMBOS, K. (2004). “Derechos humanos y derecho penal internacional”. En *Diálogo Político*. Konrad-Adenauer-Stiftung A. C. Berlín, Año XXI - N° 3, Septiembre, 2004, 97. Al respecto el autor plantea varios interrogantes: ¿cómo compatibilizar con el sentido de la justicia que, por ejemplo, un soldado alemán –eventualmente involucrado en la misma misión de combate– deba responsabilizarse por un crimen de guerra ante la CPI, pero un soldado norteamericano no? ¿Qué consecuencias puede tener ello para la motivación y la solidaridad entre los soldados que



Como ya he mencionado, "hoy nos encontramos no solo frente a un ordenamiento jurídico-penal internacional nuevo y autónomo, sino también frente a uno amplio", y su eficacia depende de muchos factores, que deberían centrarse en cuestiones jurídicas y menos políticas, aunque no cabe duda que ambas son una relación necesaria pero no suficiente (AMBOS, 2005). Se debe colocar límites a las cuestiones políticas tratando de no obstaculizar el acceso a una verdadera aplicación de justicia en los casos que se requiera, independientemente de la relación que tengan algunos nacionales por pertenecer a ciertos Estados y no a otros.

Es claro que terminada la bipolaridad marcada con la Guerra fría, EE.UU se configura hoy en día como una hiperpotencia, lo cual es un hecho notorio que no admite duda alguna, y su máxima estrategia de lucha contra el terrorismo, después del ataque a las Torres Gemelas, es su política de Seguridad Nacional, idea motivada en falsos ideales de paz y democracia, y las razones que soportan tal afirmación, saltan a la vista, en la medida que desarrolla acciones de ataque preventivo, entre otras cosas, situaciones que están prohibidas desde el derecho internacional. Pues sí se trata de dar fiel respeto a la soberanía de los Estados, y de velar por la independencia, la cooperación y autodeterminación de los pueblos, los EE.UU. se lleva la mención de honor en cuanto al no cumplir tal acatamiento primordial en el ejercicio de los principios del derecho internacional consagrados en 1948 en la Carta de las Naciones Unidas.

Como se observa, en muchas ocasiones, es desde quienes tienen mayor poder de acción, de donde parten con mayor facilidad graves violaciones no sólo derechos humanos, sino también, incumplimiento a principios claves en el ejercicio de las relaciones internacionales y desde el mismo derecho internacional.

Esta situación entre muchas otras, resulta incomprensible desde cualquier análisis cuando quien tiene el mayor control del mundo no acepta la jurisdicción de la Corte Penal Internacional respecto de sus nacionales, pero sí dispone de la fuerza para hacer justicia, sin intervención de Tribunales Internacionales que sí fundamentan sus decisiones en derecho.

## **6. A modo de conclusión**

Lo primero que se puede indicar, partiendo de las ideas expresadas, es que en general los tratados internacionales forman parte de la diplomacia mundial, y como tal, pueden ser adoptados o no, según los criterios de conveniencia de cada Estado, pues es bastante razonable que el mismo control provenga directamente de la buena voluntad o no, de cada Estado como sujeto primario de derecho internacional, pues no existe ningún órgano ni organismo, que tenga la fuerza de obligar a algún Estado u otro sujeto de derecho internacional con capacidad, a que se haga parte por intereses plenamente identificados con la

---

participan en las misiones de paz de la ONU? ¿Qué legitimidad tienen las misiones de paz de la ONU marcadas con el estigma de inmunidades selectivas ante el derecho penal internacional? Y no por último: ¿qué credibilidad tienen medidas de mantenimiento de la paz aplicadas por una institución (el Consejo de Seguridad) si ésta tiene que desmontar al mismo tiempo el hasta ahora mayor logro de la humanidad en la lucha contra la impunidad en el caso de graves violaciones a los derechos humanos?

generalidad de la humanidad en su conjunto.

Esa es la razón principal por lo que potencias como EE.UU, Rusia, y China, hasta hoy sean Estados renuentes en la ratificación del Estatuto de Roma, en la constitución del primer Tribunal Penal Internacional permanente en toda la historia de la humanidad, intento que venía frustrado desde la Primera Guerra Mundial. Es una respuesta sensata derivada del ejercicio de la soberanía de los Estados, como sujetos con independencia para actuar lejos de poderes o fuerzas extrañas, en los asuntos internos que se relacionen con el desarrollo y uso exclusivo de su soberanía.

Es evidente que la aprobación del Estatuto de Roma ha significado una evolución muy importante en el proceso de internacionalización del derecho. A través de este tratado, la comunidad internacional se ha puesto de acuerdo por primera vez sobre la creación de una jurisdicción penal permanente con vocación universal para juzgar los comportamientos que constituyen (o deberían constituir) la expresión más fuerte del núcleo duro del derecho penal (MALARINO, 2005: 489). Por lo tanto, un Tribunal Penal Internacional ha sido y es necesario, pues lastimosamente los Estados muchas veces no logran hacer una efectiva persecución penal respecto de personas que comenten crímenes tan graves, donde los afectados directos son la humanidad en su conjunto.

El éxito de la Corte Penal Internacional, dependerá sin lugar a dudas de la colaboración armónica que pueda surgir para la aplicación del Estatuto de Roma entre los Estados sean o no parte de dicho tratado, esto permitiría concertar el ejercicio de una jurisdicción penal internacional coordinada directamente con los sistemas jurídicos nacionales. Y un factor aún más importante, dependerá del buen uso que pueda hacer el Consejo de Seguridad de los poderes otorgados para activar o no la Corte en los casos que se requiera, pues la crítica de la comunidad internacional que abogaba por una Corte Independiente de cualquier influencia política, está alarmante a la espera de que realmente exista un buen trabajo conciliado entre el órgano de la ONU, y la CPI.

Aún así, no debe entenderse a la CPI como el único ente en la lucha contra la impunidad, pues actualmente – y es apenas lógico – es el centro de atención pensado para una justicia penal internacional, cuando realmente por el ejercicio de la soberanía y en virtud del principio de complementariedad, son los Estados los que directamente deben poner en curso todo su aparato judicial para iniciar causas que lleven no solo a una sanción, sino también a la prevención de crímenes internacionales. Sí esto pudiese lograrse realmente el papel de la Corte sería subsidiario, para los casos en que los Estados sean inoperantes, y no cuenten con los medio adecuados, oportunos y eficaces para adelantar y llevar una causa que pueda ser de competencia de la CPI.

Desafortunadamente se requiere de un ente regulador, para que se luche contra la impunidad cuando tal cosa suceda. Pero en lo que a la CPI respecta, quedan muchas dudas en relación a su funcionamiento en el futuro. Tres de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad no han ratificado el Estatuto de Roma, y tal situación condiciona claramente el papel de la justicia internacional.

Frente a ello surgen muchas zonas de penumbras, sobre todo para responder a la pregunta, *¿Qué sucedería en el caso que ciudadanos de Estados signatarios se vieran afectados por la comisión de crímenes internacionales por terceros Estados no partes en el ER?*

La respuesta a esta pregunta podría ser dada en el papel que desempeñe el CdS, por los poderes otorgados por la Carta de la ONU, para obligar a aquellos Estados que sin ser parte del ER, puedan ver comprometida la responsabilidad de sus nacionales por el hecho de ser Estados miembros de las Naciones Unidas, y esto bien aplicado sería un *plus* en beneficio de la justicia penal internacional, respecto de aquellos Estados que insisten en mantenerse reacios en el actuar de la Corte.

Apreciación que igualmente genera poca certeza, pues no sobra advertir, que las potencias que actualmente componen los 5 miembros permanentes del Consejo de Seguridad – EE.UU entre ellas – juegan un papel protagonista, para llegar a una resolución que tendrían que ser remitida en su efecto, para activar la Corte, situación que genera más que críticas, incertidumbre en la aplicación efectiva del derecho, independientemente del lugar de origen de los nacionales, implicados por presuntos crímenes internacionales.

Además, los logros generados hasta el momento, podrían verse debilitados si los Estados que han ratificado dicho estatuto, no ven que exista igualdad jurídica entre los Estados, frente aquellos que no aceptan la soberanía de la CPI, pues la causa primaria en este caso, es humanizar el derecho y humanizar la convivencia entre los Estados, con la fiel idea de emprender el desarrollo de un orden justo e igualitario, en la salvaguarda real de los derechos humanos, como método para poner límites a ese ejercicio arbitrario del poder.

Al mismo tiempo, de manera apresurada tampoco podría decirse que su funcionamiento sería un fracaso, ante la ausencia de quienes se niegan aceptar la jurisdicción de la CPI. Se acercan días decisivos que ayudaran a aclarar un poco estas zonas de penumbra, sobre todo por la crítica que constantemente se hace de que la justicia penal internacional, está concentrada en países africanos más que en otros.

Lo cierto es, que tal cosa puede ser circunstancial, pero el definir denuncias que están a la espera de respuesta, es clave en lo que podrá ser una labor seria y no menos compleja, de casos que están a la vista para valorar la eficacia real o no de dicha institución. Que en todo caso, debe propender por un debido proceso legal y justo, garantizando las mismas oportunidades de ataque y de defensa de las partes implicadas.

## Referencias Bibliográficas

- AMBOS, K. (2009). “El marco jurídico de la justicia de transición”. En *Justicia de Transición*. Informes de América Latina, Alemania, Italia y España. Berlín, Konrad Adenauer Stiftung, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica. 2009, 23-129.
- AMBOS, K. y PONS, M. (2006). *Temas de derecho penal internacional y europeo*. Madrid, Ediciones jurídicas y sociales S.A, 2006.
- AMBOS, K. (2004). “Derechos humanos y derecho penal internacional”. En *Diálogo Político*. Konrad-Adenauer-Stiftung A. C. Berlín, Año XXI - Nº 3, 85-115.
- AMBOS, K. (2005). “La construcción de una parte general del derecho penal internacional”. En *Temas actuales del derecho penal internacional*. Contribuciones de América Latina, Alemania y España. Fundación Konrad-Adenauer, Oficina Uruguay, 2005, 14-27.
- ARRIOLA, C. (2004). La naturaleza de la unipolaridad. En *el Nuevo Milenio Mexicano*. Pascual A, Guitiérrez L. y Torres G, (Comps). México, Tomo I. [Consultado en marzo 21 de 2012]. En <http://biblioteca.itam.mx/estudios/60-89/71/CarlosArriolaDelanaturaleza.pdf>, 2004.
- BETANCOURT, M. (2012). “La Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma”. En *Perspectiva Iberoamericana Sobre la Justicia Penal Internacional*. OLÁSULO, H. CUENCA C, SALVADOR A, (Coords). Valencia, Volumen I, Tirant lo Blanch, 2012, 355-366.
- Convención de Viena de 1969. U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969).
- DEL TORO HUERTA, M. (2002). La responsabilidad del Estado en el marco del derecho internacional de los derechos humanos. En *Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 98, 663-688.
- DIEZ de VELASCO, M. (1973). *Instituciones de derecho internacional público*. Madrid, 17ª ed, Tecnos, 2009.
- ESCOBAR HERNÁNDEZ, C. (2000). “Concurrencia de jurisdicciones y principio de complementariedad”. En GARCÍA A, LÓPEZ GARRIDO, D. (Coods). *Crimen internacional y jurisdicción Universal: El caso Pinochet*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, 257-264.
- ESCUDERO, J. (2002). *Aproximación histórica a la noción de intervención humanitaria en el derecho internacional*. León, Universidad de León. 2002.
- FERNANDES, J. (2008). *La Corte Penal Internacional: Soberanía versus justicia Universal*. Bogotá, TEMIS, 2008.
- FERRAJOLI, L. (1999). *Derechos y garantías, la ley del más débil*. (trad). Andrés Ibañez y Greppi, Madrid, Trotta, 1999.
- GALLO COBIAN, V, y otros. (2008). “Las Sanciones del Consejo de Seguridad de las Naciones

- Unidas y los Derechos Humanos". Relaciones peligrosas. En *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 143-186. Recuperado el 20 de octubre de 2012. En <http://www.bibliojuridica.org/estrev/pdf/derint/cont/8/art/art4.pdf>
- GUTIÉRREZ, C. (1999). "Valoración crítica de las críticas y temores suscitados por el Tribunal Penal Internacional: Hacia Una Justicia Internacional". En *XXI Jornadas de Estudio*. Madrid, Ministerio de Justicia. 2000, 557-602.
  - JESCHECK, H. (1981). *Tratado de Derecho penal*. Traducción de José Luis Manzanera Samaniego. 4ta. ed., Granada, Comares, 1993.
  - LINARES Q. (1981). *Derecho Constitucional e instituciones políticas*. Buenos Aires, Plus Ultra, 1981.
  - LOPEZ, A y otros. (2011). *Temas de derecho Internacional Público*. Adaptados al espacio europeo de educación superior. Madrid, 2011.
  - MALARINO, E. (2005). "Evaluación comparativa. Implementación y dificultades de implementación del Estatuto de Roma a la luz de la experiencia latinoamericana." En *Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Kai Ambos, Ezequiel Malarino, Jan Woischnik (editores), Berlin, Departamento de Derecho Penal Extranjero e Internacional, Georg-August-Universität-Göttinge. 2005, 489-512.
  - OTERO, J. (2005). "¿Más Derecho Penal? Castigo y derecho penal internacional". *Jura Gentium*. Revista de filosofía del derecho internacional y de la política global. Recuperado en mayo 11 de 2012. Disponible en <http://www.juragentium.org/topics/wlgo/es/otero.htm>
  - PALACIOS VALENCIA, Y. (2010). "Existencia del derecho penal del enemigo en el derecho penal internacional". En *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*. Universidad Nacional de Costa Rica, Vol 21, No 2, 2010, 19-34.
  - PANTOJA, D. (1973). *La idea de soberanía en el constitucionalismo latinoamericano*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de investigaciones jurídicas. México, 1era ed, 1973.
  - PASTOR A. (1980). *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*. Madrid, Tecnos. 2006.
  - PRIETO, R. *Internacionalización de la Jurisdicción Penal*. Estudios de Derecho Internacional Num, 7. De Versalles a Bagdad. Medellín, Pontificia Universidad Bolivariana. 1era edición, Dike, 2005.
  - QUESADA, C. (2005). *La Corte Penal Internacional y la Soberanía Estatal*. Valencia, Tirant monografías 383. Cruz Roja Española, 2005.
  - RODRÍGUEZ, M. (2005). *Tratados internacionales sobre derechos humanos*. Buenos Aires, 1era ed, 2005.
  - RUIZ y otros (2009). *Lecciones de derecho internacional público*. Valencia. 2ª ed, Tirant lo Blanch, 2011.
  - SAAD, H. "Guerra y sanciones a Iraq". Naciones Unidas y el 'nuevo orden mundial' Valoración legal de las sanciones de NNUU sobre Iraq. Recuperado el 16 de noviembre de 2013. En

[http://www.nodo50.org/csca/iraq/trib\\_int-96/legal.html](http://www.nodo50.org/csca/iraq/trib_int-96/legal.html)

- SANCHEZ A. (2004). *Jurisdicción universal penal y derecho internacional*. Valencia, Tirant monografías 301, 2004.
- SOLER, S. (1988). *Derecho penal argentino*. Buenos Aires, Tea. 1988.
- TOLEDO, J. (2009). *La Batalla de Kadesh: La primera batalla documentada de la historia*. [Fecha de consulta, mayo de 2012]. Extraído de <http://www.articuloz.com/historia-articulos/la-batalla-de-kadesh-la-primera-batalla-documentada-de-la-historia-1020653.html>.
- VALENCIA, H. (2003). *Derecho internacional público*. Medellín, Diké, 2003.