

El Sistema de Justicia Penal Internacional. Mitos, falsedades y realidades

The International Criminal Court. Myths, falsities and realities

Carmelo Borrego*

Abogado (UCV 1982), con títulos de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas (UCV, 1997), Suficiencia Investigadora (Maestría) en Derecho Penal (Universitat de Barcelona, 2002) y Doctor en Derecho (PhD) (Cum Laude con la tesis doctoral “Validez internacional de la norma penal”, Universitat de Barcelona, 2005). Director del Instituto de Ciencias Penales y Jefe de la Cátedra de Derecho Procesal Penal de la Universidad Central de Venezuela.

Resumen

La justicia constituye uno de los aspectos más resaltantes de la juridicidad en el fuero interno de los Estados; esta misma idea puede colegirse al ámbito internacional, en especial, frente a aquellos delitos que afectan significativamente los derechos humanos. Sin embargo, no ha sido un camino de fácil asimilación. Por ello, la idea de la jurisdicción universal de una aparente buena acogida por los Estados no parece ser suficiente ante actividades que desconocen la diversidad humana y el desarrollo de los pueblos. Los juicios contra los actores de las guerras y de actos de exterminio no han tenido la repercusión y alcance que muchos aspiraban y aspiran, sobre todo, en las sedes locales. La Corte Penal Internacional es probable que sirva de aliciente a las esperanzas, aunque los problemas y dificultades técnicas y políticas en su campo de influencia puede que atenten contra su efectividad, convirtiéndose en un mito o falsedades que al compararla con la realidad implican su deslegitimación.

Abstract

Justice is one of the most remarkable aspects of law within the jurisdiction of States. The same idea may be applicable to the international sphere, especially to all crimes affecting human rights. However, it has not been easily assimilated. Then, the idea of a universal jurisdiction being apparently accepted by the States does not seem to be sufficient, despite actions that do not recognize human diversity and peoples' development. Trials against actors of wars and extermination have not had the effect and scope as was and is expected by many, basically, at a local level. The International Criminal Court is likely to encourage hopes, although problems and technical and political difficulties within their field of influence may risk its effectiveness, thus becoming a myth or falsity that, by being compared to its reality, implies its delegitimization.

* Correo electrónico: institutodecienciaspenales@gmail.com

Recibido: 17-02-2010

Aprobado: 24-01-2011

Palabras clave

Justicia; Sistema de justicia; Jurisdicción universal; Corte Penal Internacional; Derechos humanos; Competencia; Procedimiento; Conflictos intraestatales; Apartheid; Terrorismo; Crímenes de guerra; Lesa humanidad; Genocidio; Pobreza; Exclusión

Key words

Justice; Court system; Universal jurisdiction; International Criminal Court; Human rights; Competence; Procedure; Intra State conflicts; Apartheid; Terrorism; War crimes; Crimes against humanity; Genocide; Poverty; Exclusion

CONSIDERACIONES PRELIMINARES SOBRE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL

Las dificultades enfrentadas para lograr una función positiva de la justicia a las exigencias del delito con incidencias supranacionales, dada la trascendencia en detrimento de los derechos fundamentales, han merecido y motivado todo un debate acerca de cómo, quién y dónde se realizarán las labores de enjuiciamiento de los responsables por los delitos que impactan significativamente a la humanidad, principalmente por el carácter despreciativo al género humano y su diversidad.

El escenario del delito de este carácter encuentra un patrón común, como es la violencia, y esa violencia generada por distintos factores encuentra su mejor arma o aliado en el uso de la pugna; los distintos conflictos generados muy a pesar de la prohibición de ese recurso y los esfuerzos colectivos para evitar su continuación o extensión dieron cuenta de esa realidad. Sin embargo, se puede afirmar que han habido avances; pero afirmar que la violencia y la conflictividad en el uso del poderío cáustico han desaparecido es una ilusión (todavía se cuentan los muertos en Irak, en Afganistán, y en Palestina, o también la disputa separatista en Chechenia, amén de otros conflictos locales, como el caso de Colombia y la disputa interna entre guerrilla, paramilitarismo e intervención foránea avalada por el Gobierno, dando lugar a desplazamientos de población y diversas formas delictuales, algunas con incidencia internacional, por decir lo menos). Particularmente, en los conflictos que actualmente se manifiestan fomentan una nueva forma de *apartheid*, seguida de acciones de agresión bélica que se traducen en crímenes graves contra la humanidad, al menos la tipicidad en materia de crímenes de guerra, lesa humanidad y su especificidad en materia de genocidio.¹

¹ Sólo basta mencionar el caso reciente de Palestina, donde la Misión Investigadora encuentra crímenes de guerra durante la incursión israelí del 15 de septiembre de 2009. Las evidencias indican que Israel cometió crímenes

Los conflictos pululan en atención al dominio territorial, a la apropiación de los recursos naturales y energéticos como el dominio del agua o del aire o el petróleo y sus derivados, las disputas políticas, religiosas y sociales, la intolerancia racial; en fin, variadas situaciones que, sin duda, causan verdadera supresión de los derechos humanos.

Las estrategias actuales para manejar la conflictividad intentan aparentemente manejarse en un ambiente de prevención. Ese ambiente preventivo que busca reducir las distintas dificultades promovidas por las perversiones de la pobreza, la exclusión social, el deficiente acceso a la salud, la educación y niveles aceptables de condiciones de vida, claves del desarrollo humano. Empero, esos actos de fe todavía se mantienen en el nivel de discurso y muy poco se materializan en la acción, es decir, en una escala discreta se conservan las actuaciones lideradas por los actores del ámbito internacional. Si bien es cierto que la ONU, la OEA y otros llevan distintos planes de cara a solventar las miserias y las carencias de contingentes de personas, parece que la crisis ha rebasado varias veces esas buenas y esporádicas intervenciones.

De hecho, muchos conflictos se generan por esas diferencias y ello resulta el *caldo de cultivo* para fomentar la susodicha conflictividad; principalmente, esos teatros de miseria son aprovechados por los que persiguen objetivos de dominio y el mantenimiento de exacerbadas posiciones de poder, precisamente para promover sus productos o sus acciones, sea en el campo bélico o en el político.

El tema de la seguridad pasa a ser el predilecto del *postindustrialismo*; con él se busca potenciar el espectro de la violencia de los sistemas de exclusión (la

de guerra y contra la humanidad durante su más reciente incursión militar en la Franja de Gaza, mientras que los grupos armados palestinos también han cometido ese tipo de crímenes con el repetido lanzamiento de cohetes y morteros al sur de Israel. Así lo afirmó hoy en rueda de prensa el juez Richard Goldstone, líder de la Misión Investigadora de la ONU –integrada por cuatro expertos– encargada de analizar los posibles atropellos a las garantías fundamentales durante ese periodo (diciembre de 2008 y enero de 2009). Goldstone señaló que estos crímenes no deben quedar impunes y explicó que la Misión considera que tanto israelíes como palestinos cuentan con los medios para procesar a los responsables, para lo que sugirió que sería suficiente un período de seis meses. Pero si al término de ese lapso no se han tomado medidas, agregó, la recomendación de la Misión es que el Consejo de Seguridad de la ONU turne el caso al Fiscal de la Corte Penal Internacional (CPI). “Lo más importante es que se encuentre a los responsables. Debe haber justicia. Quienes cometieron crímenes de esta naturaleza deben ser investigados y, si hay evidencia suficiente, deben ser juzgados y castigados. También deben repararse los daños y algunas de las recomendaciones de la Misión son indemnizar a las víctimas. Es importante hacer justicia para las víctimas”, subrayó Goldstone (Centro de Noticias ONU, 19-09-09) (<http://www.un.org/spanish/News/fullstorynews.asp?newsID=16488&criteria1=Israel&criteria2=Gaza>)

mayoría de los conflictos son intraestatales y fomentados por ese modo de usar o abusar del poder, concentrar poder, potenciar las disidencias y mantener los márgenes de conflictividad entre grupos humanos, amén de profundizar en la pobreza en todos los sentidos (cultural, económica, social, entre otras). De modo que las acciones de prevención de la conflictividad adquieren mejor proyección en el campo de la seguridad para el mantenimiento de la plataforma de supresión; las campañas contra el *terrorismo*, el *comercio de las drogas ilegales* o la *delincuencia organizada* se convierten en los temas preferidos para solapar los verdaderos problemas y conflictos a todos los niveles, de modo que estos temas han adquirido más adeptos y contribuyentes que los programas de ayuda humanitaria de la ONU. Un claro ejemplo de ello es que el desarrollo de políticas internacionales sobre el terrorismo o contra la drogas han encontrado en el seno internacional el mayor respaldo; incluso con votaciones de unanimidad y un espectacular seguimiento de acciones militares al punto que se fomentaron y se ejecutaron acciones bélicas a partir del estandarte del *terrorismo* (aunque Chomski advierte de la política terrorista de algunos Estados, especialmente uno de los que concentra mayor poder bélico en el mundo: EE UU). El conflicto generado en Afganistán se hizo bajo la bandera del combate al terrorismo y generó una persecución de personas a las que luego de detenidas se les acusó de terroristas y ello produjo que tal declaración fuere suficiente para no aplicar las normas internacionales sobre el tratamiento de prisioneros de guerra.²

Esta versión de la violencia belicista que dio al traste con los conocidos adagios y máximas del derecho internacional *ius ad bellum* y *ius in bellum* ampliamente reconocidos para los conflictos armados, ha tenido inmensos costos en el teatro internacional, al punto que se plantea el mayor descrédito del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y, en definitiva, el papel de la ONU en la administración de su propia razón de existir y que se recoge en su norma fundamental, representada en el estatuto de funcionamiento y definidor de competencias, al permitir que los Estados guerreristas actuaran en detrimento de la legalidad. De modo flagrante se desconoció la voluntad de los pueblos volcada en los instrumentos internacionales

² El presidente Obama en su estreno presidencial decidió cerrar el oprobio de Guantánamo, uno de los ejemplos más claros de terrorismo estatal y de violación grave a los derechos humanos, aun cuando ya ha pasado más de un año y no se percibe claramente el cumplimiento de esa histórica decisión. Tampoco el retiro de la tropas en Irak y ni se diga del caso Afganistán. Según Al Gore, el fracaso de las políticas de Bush tanto en Irak como en Afganistán *ha convertido al mundo en mucho más peligroso... Irak no era una amenaza inminente, de modo que nuestra decisión de iniciar una invasión no estaba justificada por el Derecho Internacional* (2007:185).

para que el ideal de la paz y la resolución pacífica de las controversias fuese un elemento de política común para todos.

A su vez, es importante prestar atención a un hecho muy significativo y es que las situaciones propulsadas por el fanatismo bélico se están presentando, en gran número casos, a partir de trances internos. Lo que demuestra que la conflictividad interior ha venido creciendo y los matices que tiene tal estado de agresión han de generar respuestas y políticas más consistentes atendiendo, principalmente, al tipo de conflicto o conflictos, donde no se pueden descartar los factores que ya han sido expresados y que suelen estar presentes de ordinario (los sistemas de exclusión existentes en gran parte del planeta).

En esa perspectiva, plantea Pérez González que el informe de la Stockholm Internacional Peace Research Institute presentado en el año 2000, señalaba que durante el año 1999 se generaron 27 conflictos armados en 25 países y donde apenas 2 (Eritrea-Etiopía e India-Pakistán) tuvieron carácter internacional, al tiempo que actuaron indistintamente fuerzas militares oficiales y grupos armados organizados. Acota el citado que de los 27 conflictos activos, 11 se desarrollaron en África, 9 en Asia, 3 en el Oriente Medio, 2 en Europa y 2 en América del Sur, y en todos los conflictos la característica común era su origen interno. Asimismo, Kofi Annan, en su Informe del Milenio, hizo especial hincapié en que los problemas concernientes a la paz se manifiestan a partir de los conflictos internos de los Estados (2001:42); todo ello ha generado gran cantidad de víctimas, entre depuraciones étnicas, conflictos políticos y actos genocidas, la mayoría de los cuales han contado con el apoyo de la industria armamentista mundial y que no por casualidad proviene de los Estados que se abrogan un *ius ad bellum* permanente.

Esta particular circunstancia permite pensar sobre el porqué o la razón de ser del antagonismo y no es fácil ofrecer una respuesta certera para definir la contrariedad, pero la clave está en que poco se hace para crear el mayor estado de bienestar de la población, no al estilo del famoso *Welfare state* o de film cinematográfico titulado *Matrix*, es decir, en la creación de una sensación, sino en el desarrollo de actuaciones claras y contundentes a favor de evitar la supresión en todos los sentidos, esto es, evitar las diversas formas de *apartheid*, así como el afán de impulsar nuevas formas de esclavización, de avasallamiento, de ostracismo y dominación. Algunos identifican estos fenómenos como ajustados a la globalización, en el sentido de que hay un grupo que globaliza y otro que es globalizado, que para

colmo se ofrece como una realidad incontestable que habría que comprender como conducta propia de la posmodernidad. Sin embargo, muchos no piensan de igual manera y al respecto se ha planteado alguna disidencia en búsqueda de respuestas más humanas y menos tiranas.

Lamentablemente, la línea de actuación internacional ante tanto desconcierto y progresividad de las disputas, al decir de su propia experiencia, ha sido reactiva;³ ello significa que se ha intervenido en los problemas cuando ya está avanzado el trance y donde han perecido miles de víctimas. Vale decir que la actividad de prevención que se endilga a la ONU se pierde de vista ante tantos acontecimientos que dejan un verdadero lastre de diversos exterminios.

A favor de la ONU habría que decir que atrozmente los actos de fe y las buenas intenciones se disipan por el esfuerzo desventurado de los que ejercen mayor dominio sobre la organización y no precisamente por la suma de miembros que pertenecen a la Asamblea General, sino por el poder de manipulación que pueden ejercer en el Consejo de Seguridad, que en definitiva es el organismo colegiado que tiene la capacidad para ejercer el control sobre las políticas en materia de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales en procura del resguardo de los derechos humanos, que es su norte inspirador. Incluso, existen conflictos que pasan por desapercibidos y no cuentan con una intervención ajustada a la legalidad internacional de parte de la organización, especialmente el Consejo de Seguridad para resolver las disputas; el caso de Afganistán, cuyo conflicto se manifiesta desde 2001 y hasta hoy 2010 siguen los efectos. Dicho conflicto ha sido intenso, las muertes y heridas a miles de civiles se ponen de manifiesto. Además, hay que significar que todas las partes involucradas en el conflicto, incluidas las fuerzas de seguridad internacionales y afganas y los talibanes, han cometido crímenes de guerra.

³ Sin embargo, muy recientemente surgió la tesis de avanzar en la mediación como propuesta para que la ONU desarrollase una política abierta para intervenir en los conflictos. Así lo reseña la vocería de la organización: La ONU apuesta por incrementar su capacidad de mediación para intervenir con rapidez en el momento en que surgen crisis políticas y, así, poder evitar que se conviertan en conflictos armados, aseguró hoy el máximo responsable político del organismo. El subsecretario general de Naciones Unidas para Asuntos Políticos, Lynn Pascoe, señaló que la Carta de Naciones Unidas identifica claramente la mediación como uno de los principales campos de actuación de la organización mundial. “La mediación se debe llevar a cabo con el máximo nivel de profesionalismo, transparencia y preparación, con el fin de promover la paz y la seguridad”, apuntó el diplomático estadounidense en una intervención ante el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (http://www.soitu.es/soitu/2009/04/21/info/1240338826_113060.html).

Empero, para evitar las políticas reactivas y otras inactivas en materia de conflicto, se han diseñado diversos tratados que buscan consolidar una manera de proceder cuando se manifiesta alguna disputa. Todo ese contingente de tratados forma parte del denominado derecho positivo de los conflictos armados e implica, de acuerdo con la *Cláusula de Martens*, un derecho desconocible así se plantee la renuncia de algún Estado suscriptor del compromiso; es decir, son normas del conocido principio del *ius cogens* de axiomática observación, además del carácter de *no reciprocidad* a que están sometidos los acuerdos que buscan la preservación de los derechos humanos. A su vez, le siguen en esta dirección otros principios que se reconocen conforme al sistema de la Carta de las Naciones Unidas: 1) La prohibición del uso de la fuerza. 2) El respeto de los derechos humanos y el derecho internacional, en especial el referente al internacional humanitario. 3) La no intervención en asuntos internos de los Estados.⁴

Por su parte, ya en las últimas décadas comenzó un esfuerzo sostenido para que la impunidad en materia de actos oprobiosos contra el género humano no continuase manifestándose. La generación de reglas y un sinfín de documentos llevan ese propósito; al lado de los principios antes anotados se destacan los principios de Princeton, desde donde se impulsa el denominado Principio de Jurisdicción Universal.

Con base en las anteriores orientaciones y el contingente de normas que rigen al sistema ONU en procura de inquirir salidas viables a los conflictos, se ha autorizado la intervención, a veces por la fuerza, amén de otras formas de ocupación con grupos militares en una especie de comando unificado de entremetimiento.⁵

⁴ Este principio no se debe entender como dejar hacer y dejar pasar, de ahí que la propuesta de la ONU para enfatizar en el proceso de mediación desinteresada, es una posible solución a la proliferación de conflictos internos, los cuales se constituyen en el principal problema que hoy enfrenta la comunidad internacional. Aunque el caso colombiano y el más reciente hondureño deja ver que todavía la avanzada mediadora no se ha manifestado en términos concretos. Al contrario, EE UU, con el aval del presidente Obama aumentó la presencia militar en Colombia y otras en el Caribe con la creación de nuevas bases militares.

⁵ Varios ejemplos son constancia de la acción militar combinada de los denominados Cascos Azules. Las Fuerzas de Paz de la ONU, popularmente conocidas como los “Cascos Azules” debido al color de los mismos, son cuerpos militares encargados de crear y mantener la paz en áreas de conflictos, monitorear y observar los procesos pacíficos y de brindar asistencia a ex combatientes en la implementación de tratados con fines pacíficos. Actúan por mandato directo del Consejo de Seguridad de la ONU y forman parte miembros de los ejércitos de los países miembro integrantes de las Naciones Unidas, constituyendo una fuerza multinacional. Se destaca su actuación en conflictos en Oriente Medio, Líbano, Chipre, Mozambique, Somalia, Bosnia, Haití, entre otros (http://es.wikipedia.org/wiki/Fuerzas_de_paz_de_las_Naciones_Unidas).

EL PROCESO DE CREACIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Una vez manifestada la intervención como política reactiva, se ha dado lugar a la mediación de carácter judicial. Como se sabe, el siglo xx marcó la pauta para emprender una justicia de carácter extranacional con fundamento en las andanzas de la criminalidad, que cometió desmanes contra grupos diversos de la población en distintas regiones y países del orbe, especialmente en toda Europa. Bajo el escudo de la soberanía de los Estados, el afán de dominación, el segregacionismo, el fascismo, entre otras, fueron el escenario ventajoso para que se manifestasen las agresiones provenientes de la Primera y la Segunda Guerras (en respuesta a las medidas castradoras impuestas por la Sociedad de Naciones como consecuencia de la Primera Guerra y el aprovechamiento del escenario para realizar prácticas de exterminio contra la población, especialmente la judía, y acciones de dominación imperialistas) mundiales. Este conflicto de carácter internacional estuvo matizado de varios componentes y la intervención de distintos países, unos a favor, otros en contra, en razón del apoyo bélico. El triunvirato y otros que formaron el grupo de aliados de entonces dieron la batalla y lograron someter al gestor de la guerra de agresión. A partir de este acontecimiento se plantea la necesidad de no sólo fomentar un proceso judicial en contra del Estado agresor, sino también ejecutar la asechanza personal de los dirigentes políticos y militares. A propósito del término de la guerra, nace la Organización de las Naciones Unidas. Sin embargo, el enjuiciamiento de los responsables se dio en un escenario, aunque apoyado por unanimidad, criticado extensamente por las carencias en cuanto a la legalidad, tanto en lo sustantivo como en lo procesal. Nuremberg y Tokio se convirtieron en los bastiones de esa justicia internacional, aunque según lo expresa Bassiouni, otros tribunales en diferentes países (Gran Bretaña, Francia, URSS, Australia, Polonia, Países Bajos, Noruega, Canadá y China) se abrieron para juzgar a disímiles personajes protagonistas de la agresión, los llamados crímenes de guerra y los actos de exterminio (2000:3).

De este proceso de la posguerra, con sus diversas manifestaciones, se generaron variados documentos y principios, uno de los cuales da pauta para que se comience a manifestar un nuevo derrotero para evitar que las aventuras de la guerra dieran nuevos frutos perniciosos, al punto que se postula como norte fundamental el Principio de Jurisdicción Universal, desde donde se apuntala la idea de que todos los Estados pueden ejercer jurisdicción en la persecución de delitos atroces de carácter internacional (delitos como genocidio, crímenes de guerra, lesa humanidad).

Dados estos antecedentes, se da un proceso lento pero constante, para crear definitivamente una Corte Penal Internacional de carácter permanente, cumpliendo con las reglas de juez *ex ante* y ley *ex ante* para darle un respaldo a la legalidad en los términos aceptados comúnmente. Pero, en los intersticios, se presentaron otros acontecimientos dantescos que originaron situaciones de genocidios y lesa humanidad (casualmente por los conflictos internos); nuevas intervenciones de la ONU, especialmente el Consejo de Seguridad, abren la vía para nuevos juzgamientos de diferentes líderes (la ex Yugoslavia y Ruanda- Burundi) e, incluso, miembros de medios de comunicación, en particular sus directivos, en la política de promoción genocida desarrollada por las etnias en conflicto (caso de Ruanda-Burundi).

A pesar de las experiencias ofrecidas desde Nuremberg, el problema es que no se trata de una sola manera de cometer delitos ni una sola forma de realizarlos; se ha conocido de otras grafías que afectan al ser humano en todas las dimensiones y constituyen quebrantamientos a gran escala que continuaron y continúan lacerando serios intereses de las comunidades. Claro, el drama ha ido cambiando, pues ahora no se trata de la existencia de una “guerra”, que sería la más burda expresión de la violencia y la conflictividad; hoy existen otras maneras de causar perjuicios, como el comercio de armas, la degradación del ambiente, los desplazamientos de población, nuevas formas de esclavitud, la quiebra de las economías de Estados débiles, intervenciones foráneas solapadas, fraudes masivos, entre otros tipos de intervenciones no convencionales, como la llamada *guerra de cuarta generación*.⁶ Pero quizás estas conductas no tienen la connotación suficiente para involucrar la creación de una justicia internacional, y probablemente el escenario interno sea más contundente a la hora de calificar, precisar y sancionar este tipo de actuaciones con impacto sobre bienes jurídicos colectivos o difusos e incluso individuales. No obstante, la dificultad está en las precisiones en torno a las conductas que se intentan prohibir; es importante insistir en las definiciones certeras en el marco de la prohibición y el sentido de protección de bienes jurídicos de considerable estima.

⁶ Este tipo de accionar se encuentra conceptualizado así: “Es una denominación dentro de la doctrina militar estadounidense que comprende a la guerra de guerrillas, la guerra asimétrica, la guerra de baja intensidad, la guerra sucia, el terrorismo de Estado u operaciones similares y encubiertas, la guerra popular, la guerra civil, el terrorismo y el contraterrorismo, además de la propaganda, en combinación con estrategias no convencionales de combate que incluyen la cibernética, la población civil y la política. En este tipo de guerras no hay enfrentamiento entre ejércitos regulares ni necesariamente entre Estados, sino entre un Estado y grupos violentos o mayormente entre grupos violentos de naturaleza política, económica, religiosa o étnica” (http://es.wikipedia.org/wiki/Guerra_de_cuarta_generación).

Empero, lo definitivo es que, ante la carencia de acciones contundentes contra la conducta delictiva que afecta al género humano, no se puede seguir en el marco de la improvisación, sobre todo en circunstancias en que el sistema judicial del país o países en disputa se encuentre inoperante o no se garantice una justicia liderada por el principio de independencia. Por esa razón, la justicia internacional no puede estar circunscrita en la creación *ad hoc* de tribunales para conocer *ex post factum* de estas desvaloradas conductas y mucho menos pueden los tribunales constituidos de los distintos países proceder a su enjuiciamiento de manera muy particular, bajo serias dudas sobre la funcionalidad del sistema judicial, independientemente del Principio de Jurisdicción Universal que los autoriza a tramitar en sede local los juicios por aquellos delitos que afectan el orden internacional de carácter humanitario. Por lo que la creación de una Corte Penal Internacional se justifica en tanto y en cuanto ella sea garante de la auténtica jurisdicción en la que sería imposible o, al menos distante, la aflicción al principio de independencia y el de imparcialidad (pilares fundamentales de la gestión judicial) que muchas veces se ve trastocado por el sentimiento local sensibilizado por los vaivenes motivacionales de la opinión pública a propósito de hechos “despreciables” que en ocasiones sobrepasan las fronteras.

Quizá, esta última idea sea el *quid* para comprender la necesidad de adentrarse en una dinámica internacional con miras jurisdiccionales; si bien es cierto que existen conductas punibles donde su *iter* se verifica en territorios nacionales, no menos cierto es que en otro género éstas pueden tener actos preparatorios, ejecutivos y consumativos no localistas, procurándose así una suerte de puentes a escala mundial, con trascendencia continental o con afectación a entes binacionales o diversos. En este panorama, el juzgamiento resulta ser más complicado, puesto que los problemas de investigación en la captación de fuentes, órganos y medios de prueba para la ejecución del juicio se tornan de una imposibilidad casi manifiesta y, por otro lado, el empeño de algunos Estados (con o sin justificación) en la preservación del principio de nacionalidad se convierte en *la manzana de la discordia*, tanto en materia de jurisdicción como en cuanto al procedimiento de extradición de los nacionales; del mismo modo, la vigencia de los principios de territorialidad y el de defensa o protección juegan en este propósito, al promover, privilegiar y atender a las situaciones particulares de los Estados, consagrando ideas individualistas en el marco de los hechos punibles con repercusiones internacionales e internas. Estas premisas –que nadie niega su existencia y permanencia– se reconcilian en las dificultades para que pueda plasmarse la ansiada justicia transnacional de orden penal, aun cuando ya es un hecho innegable la gestión de

organismos jurisdiccionales internacionales que se encargan de la tramitación y juicio por violaciones contra los derechos humanos a propósito de las convenciones cosmopolitas que recogen estos derechos.

Los inconvenientes cuentan también con otro elemento perturbador y es la sagacidad con que actúan los agentes del delito que, como se sabe, tienen a su disposición toda una subestructura que les permite burlar los dispositivos de control y de represión. Las cosas se enredan más si estos agentes usan la plataforma del Estado para encubrir sus andanzas; ello se convertiría en el peor obstáculo para el enjuiciamiento, sea en el ámbito interno o foráneo.⁷

La aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

Sin embargo, a conciencia de todas estas falencias, la Organización de las Naciones Unidas no abandonó el empeño de crear una Corte Penal Internacional; negociación tras negociación se llegó a un consenso, ya que de acuerdo con Pignatelli y Meca, dos tendencias estaban inmersas en las discusiones para la creación de la CPI, un grupo que apuntaba a un órgano judicial lo suficientemente independiente

⁷ En este sentido, es de considerar comentarios muy pertinentes de Gasana al indicar que: “Las influencias externas en conflictos africanos vienen tanto del continente mismo como de afuera. En las influencias continentales, se destaca, por ejemplo, la implicación de Libia en el Chad y su apoyo al Gobierno del Sudán, el apoyo del Sudán a los islamistas de Egipto, el respaldo de Uganda a la rebelión tutsi del Frente Patriótico Rwandés (FPR), al Ejército Popular de Liberación de Sudán (SPLA), a los opositores kenianos, y últimamente, a la rebelión zaireña de los Banyamulenge. Zaire respaldó a UNITA contra el Gobierno de Angola, y a Ruanda en su guerra contra la rebelión tutsi. Cabe apuntar que en muchos casos, los países africanos se involucran en conflictos de otros países africanos, no por intereses estrictamente suyos, sino como servicio prestado a las superpotencias occidentales amigas. Esto fue el caso de Uganda, que en parte fue una palanca para las potencias anglosajonas contra el régimen de Habyarimana. Fue también el caso del Zaire, quien, con Francia, se opuso a la implicación del ejército de Uganda en Ruanda. En ciertos casos, países africanos influyentes utilizaron la Organización para la Unidad Africana (OUA) o las organizaciones regionales para agudizar conflictos. En el caso de Ruanda, Museveni utilizó la OUA que él presidía en 1990/91 para obtener el apoyo diplomático a la rebelión tutsi. El Secretario General de esa organización, el tanzano Salim Salim, la utilizó para apoyar las ambiciones de su amigo Museveni sobre Ruanda. En cuanto a las influencias externas, los países occidentales más involucrados en conflictos africanos son los Estados Unidos, Francia, Reino Unido y Bélgica. Son también activas como instrumentos de política de uno o de varios de estos países las organizaciones internacionales como las Naciones Unidas y el Banco Mundial. Por ejemplo, la guerra que condujo a genocidios en Ruanda fue facilitada por la retirada de los cascos azules en una estrategia de Estados Unidos y Bélgica de evitar el riesgo de impedir la toma del poder por la rebelión tutsi. En la tragedia reciente de los refugiados hutus en Zaire, el Alto Comisariado de las Naciones Unidas jugó un papel cómplice en el retorno forzoso de éstos a Ruanda, una operación genocida que causó cerca de 500.000 víctimas hutus rwandeses, además de víctimas zaireñas” (<http://www.inshuti.org/gasana2.htm>).

y eficaz en materia de preservar los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, y otro grupo que desconocía la posibilidad de entregar competencias a un organismo bajo la sombra de las soberanías de los Estados. A todo esto se unió la participación de los países con presencia en el Consejo de Seguridad, quienes aprovecharon la ocasión para hacer preponderar el poderío del organismo. Debido a esta acumulación de intereses, y para no afectar a la jurisdicción de los Estados, se estableció el Principio de Complementariedad (asunto que queda evidenciado con las cuestiones de admisibilidad) a cambio de la aceptación automática de competencia de Corte una vez ratificado el documento. Entre imperfecciones y dramáticos acontecimientos al filo de la aprobación, la manifestación de votos no registrados fue de 120 a favor, 7 en contra y 21 abstenciones. Los votantes en contra fueron: EE UU, China, Israel, Qatar, Irak, y Libia y se abstuvieron México, Turquía, Sri Lanka, Singapur, Trinidad y Tobago, entre otros países islámicos (2002:535-536). Pese a estos desatinos, en el proceso de creación de la Corte y en atención al contenido de las figuras punitivas o delitos no se va más allá del circuito de los delitos tradicionales del derecho internacional humanitario, y de manera insólita se deja en diferido el tema de la agresión, que a pesar de ser una figura que está definida claramente en la Carta de las Naciones Unidas, nunca se logró un consenso para determinar los pormenores de la figura típica y los alcances de la prohibición, así como las sanciones a imponer personalmente.⁸ Además, existe un capítulo dedicado a los delitos contra la administración de justicia para evitar andanzas que perturben la actividad jurisdiccional.

ALGUNAS DIFICULTADES TÉCNICAS DEL ESTATUTO DE ROMA PARA LA COMPRESIÓN DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD

Por lo expuesto en el renglón anterior, parece sensato buscar mecanismos para garantizar la justicia internacional. Pero este discurso se monta sobre bases débiles y confusas. Uno de los primeros problemas radica en la creación de una

⁸ La Comisión encargada del estudio y conformación definitiva del crimen de agresión, esto es, el GETCA, recibió el mandato de presentar propuestas sobre el crimen de agresión a la AEP para ser consideradas en la Conferencia de Revisión para el Estatuto de Roma y que el Secretario General de las NU deberá reunir 7 años después de que entró en vigor el Estatuto. La AEP decidió que la Conferencia de Revisión se llevara a cabo en 2010. El GETCA se comprometió a finalizar el trabajo al menos 12 meses antes de la conferencia. Asunto que aparentemente se manifestará en la Conferencia de Revisión. Según se observa de la Web, el Documento de Discusión revisado incluye instrucciones técnicas para la incorporación de las cláusulas del crimen en el Estatuto (http://www.iccnw.org/documents/CICC_FS_Aggression_May2008_sp.pdf).

jurisdicción complementaria; de hecho, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional plantea en su preámbulo que la CPI *será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales*, comprometiéndose los Estados signatarios a ejercer jurisdicción penal en contra de los responsables de delitos internacionales, lo que motiva a pensar que primero se privilegia la regla de la jurisdicción nacional bajo el esquema de los principios antes aducidos y luego, subsidiariamente, se legitimaría la actuación de la Corte, aunque ésta podría conocer –por interpretación del artículo 20 del Estatuto, a propósito de la cosa juzgada– cuando no se hubiere instruido la causa en forma independiente o imparcial o lo hubiere sido en circunstancias que fueren totalmente incompatibles con la intención de someter a la persona o personas a la acción de la justicia. Es decir, que existen dos posibilidades de conocimiento para la competencia de la Corte: 1) la que se genera en respuesta a la incapacidad del Estado de atender por sí mismo la violación de un imperativo normativo con trascendencia supranacional (escapa a sus posibilidades materiales y el propio Estado reconoce que la mejor vía es la que brinda la CPI); 2) la incompetencia del Estado-parte, debida a que se encuentran afectados los principios de imparcialidad y debido proceso; ello involucra la sospecha sobre la administración judicial para enfrentar el dilema.

Puede indicarse un problema en el deslinde funcional de la Corte, ya que el artículo 2 del Estatuto se refiere a los crímenes que son competencia de ella (el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y un asunto llamado como el crimen de agresión), pero que también resultarían ser de competencia de los Estados particularmente considerados, lo que podría generar conflictos jurisdiccionales de conocer por los eventos punibles antes señalados.

No obstante, la existencia del Estatuto de Roma es un hecho que no se puede desconocer, ya que ha contado con el respaldo suficiente para su existencia, mas hubiera sido de mejor plante si por unanimidad de los miembros de la ONU se hubiera acogido la propuesta creadora de la instancia judicial internacional. Este asunto crea dudas en relación con la eficacia del sistema jurisdiccional de la Corte con respecto a la materia de su competencia. Clave para el éxito de toda norma es su reconocimiento en todos los niveles, lo que pone al descubierto el problema de la validez jurídica del Estatuto.

Precisamente, en respuesta a esta situación, hay que adentrarse en el tema la validez jurídica como punto base. Es imprescindible plantear un acercamiento teórico que mira a la juridicidad de este instrumento jurídico internacional. Por

ello, tal como lo plantea Hart, las reflexiones sobre el aspecto interno de la norma (1999:18) permiten un reconocimiento de esa norma que busca consolidarse en el campo interno y especialmente en el orden internacional.

Esta reflexión resulta interesante, pues ayuda a establecer la validez jurídica del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, para que pueda facilitarse la aplicación directa en los fueros internos de los Estados o sencillamente se facilite la aplicación bajo circunstancias especiales de la legalidad interna, lo que habrá que mirar desde la configuración del ámbito espacial, partiendo del deslinde jurisdiccional.

El planteamiento anterior pone de relieve la clásica distinción entre el derecho interno e internacional y la manera de establecer esas relaciones para que se logre eficacia en la asunción de los tratados interlocales. Por lo tanto, se parte de la tesis de que el Estatuto de la CPI resulta ser un instrumento que por su contenido punitivo no puede ser asimilado y aplicado de manera directa como si se tratase de un documento *self executing*, que no requiere validación interna por los Estados, muy a pesar de su orientación, que busca preservar derechos humanos de primera generación; a diferencia de aquellos que se refieren a la descripción y el tratamiento de los derechos humanos que, en la mayoría de los casos, se constituyen en instrumentos de asimilación inmediata. Por ello, el carácter de *ius cogens* del Estatuto queda relativizado por esta especial consideración. De modo que no es semejante limitar derechos que reconocerlos. De ahí el carácter polivalente de la propuesta. Una cosa es preservar derechos y otra es limitarlos.

Debido a estas consideraciones, el tema de los derechos humanos ha estado presente en el proceso de formación de esta línea internacional. Ello es cierto porque no se niega el carácter sistémico de los derechos humanos que interactúan en diferentes direcciones; todos se sienten representados en el sistema y para lograr su mejor reconocimiento se considera la relación entre derechos humanos y positivación de los mismos. Esa positivación impulsa el reconocimiento legal y, por ello, la salvaguardia o la protección a partir de diversas entidades jurídicas. Sin embargo, la positivación no es un tema que defina el reconocimiento de los derechos fundamentales. Pero otra cuestión es cuando se da el proceso de prohibición o tipificación de categorías conductuales proclives a ser consideradas como delitos.

En el marco de las prohibiciones, al afectarse derechos de las personas, la preferencia es hacia la legalidad que concibe la definición de conductas que lesionan derechos, pero que ha de tener siempre un carácter restringido. El Estatuto de Roma

de la CPI es un documento represivo, independientemente del sentido de resguardo de los derechos humanos. De ahí que su aceptación esté precedida de reservas y a procesos de transformación para que pueda asimilarse con más propiedad el sentido de la prohibición y protección de los denominados bienes jurídicos.

Precisamente, en el proceso de reconocimiento, preservación y represión se concibe la subespecie del sistema de derechos humanos, como es el reconocido Derecho Internacional Humanitario, desde donde se acopian todas las regulaciones que miran a la protección de éstos (civiles o no) en la secuela de los conflictos armados, bien sean internos o internacionales. La gran cantidad de normas internacionales que se circunscriben en esta materia son bastante prolijas y todas provenientes de tratados internacionales suscritos por una mayoría significativa de Estados, amén de las consideraciones sobre normas consuetudinarias que no se pierden de vista en el seno supranacional.

En función de esta premisa se establece una sección que mira a la validación de las normas penales como revelación de la protección de bienes jurídicos a partir de las normas internacionales de carácter humanitario. Es decir, que a raíz de la regulación internacional de los conflictos armados se instituyen normas con destino punitivo, sean provenientes de los tratados o del derecho consuetudinario (con preponderancia de los primeros).

Bajo el bastión de la legalidad por su carácter garantizador de la seguridad jurídica, se construyen los tipos penales que tienen un referente internacional para afectar la libertad de los ciudadanos que se determinan en contra de las normas preservadoras; para ello, se requiere la validez a lo interno como paso obligado de las instancias legitimadas en función de la conocida reserva legal. Por esa razón, el genocidio, la tortura, el *apartheid*, el exterminio, los casos de lesa humanidad y el quebrantamiento de las reglas sobre la guerra (crímenes de guerra) encuentran en el área penal y especialmente en los códigos penales de distintos países, el sustento más promisorio para que los derechos humanos se sientan respaldados cuando se suceden hechos perniciosos que afligen a contingentes de personas. Así como encuentra su mayor respaldo en el Estatuto de Roma de la CPI, desde donde a pesar de los problemas técnico-jurídicos diversos, no deja de ser un ambiente que busca impulsar la justicia internacional y contrarrestar la impunidad.⁹

⁹ El problema que enfrenta la Corte Penal actualmente es que la mayoría de los casos se sitúa en países del llamado Tercer Mundo, a pesar de que existen conflictos importantes orquestados por los países guerrilleros. Basta

EL DESLINDE ENTRE EL DERECHO DE NUEVA YORK SOBRE CONFLICTOS ARMADOS Y LOS *DELICTA IURIS GENTIUM*

Pero es necesario deslindar o diferenciar entre las regulaciones del derecho internacional humanitario con respecto a aquellas normas internacionales de carácter penal conocidas como *Delicta Iuris Gentium* y que pertenecen a la rama del derecho penal internacional, es decir, normas penales internas con secuela internacional, como el caso del terrorismo, drogas, piratería, delincuencia organizada, entre otros, que a pesar de ser un complejo campo regulativo de tratados que pretende acercarse a la protección sobre derechos humanos, no obstante, en el ámbito doctrinal no existe un acuerdo sobre este planteamiento y hasta ahora no ha sido un asunto que haya sido incorporado al ámbito de la jurisdicción universal bajo las reglas conducidas por los Principios de Princeton y el conjunto de normas del derecho internacional de los conflictos armados, aun cuando hubo alguna pretensión de incorporar tanto el caso de las drogas como el terrorismo a la competencia de la CPI, cuestión que todavía está en verremos.

Empero, puede plantearse una total disconformidad, pues las orientaciones y los fines de estos delitos, partiendo del carácter poco preciso con respecto a la protección de los denominados bienes jurídicos individuales y/o colectivos, permite disentir sobre la incorporación de estas especies delictivas en el contexto internacional para su juzgamiento bajo el mismo carácter con respecto a los delitos del derecho internacional humanitario. Debido a esta tesis, es bueno señalar que se define a esta rama del sistema de derechos humanos como “toda acción u omisión desarrollada por cualquier persona que participe de cualquier manera en un conflicto armado (interno o internacional) incumple con los deberes que impone la normativa humanitaria” (Malo Carizábal; 2000:5). En dicho concepto no caben las

mencionar el recuento de casos que se tramitan ante la Corte; así: los casos en Uganda: The Prosecutor v. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo and Dominic Ongwen. Existe orden de detención y el asunto se encuentra en la etapa preliminar. La situación en la República del Congo: The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo; The Prosecutor v. Bosco Ntaganda; The Prosecutor v. Bosco Ntaganda; and The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui. El caso de Thomas Lubanga se encuentra en juicio, mientras que los otros dos están en la etapa preliminar. La situación en Darfur Sudan se circunscribe a los siguientes casos: The Prosecutor v. Ahmad Muhammad Harun (“Ahmad Harun”) and Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman (“Ali Kushayb”); The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir and The Prosecutor v. Bahr Idriss Abu Garda. Los tres casos se encuentran en etapa de investigación. Algunos de los implicados se encuentran fugados. La situación en la República de África Central se reduce a un solo caso, the case The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, cuyo proceso también se encuentra en etapa de preliminares e investigación ante la Cámara II. El 6 de noviembre de 2009 se ordenó una investigación por la situación en Kenia; no se documenta si existen investigados u otra situación distinta (disponible www.cinu.org.mx/temas/Derint/cpi.htm).

regulaciones sobre drogas, terrorismo y delincuencia organizada, mucho menos, piratería y otras que se orientan fuera del marco humanitario expresado. Entonces, ampliar la competencia de la CPI para dar respuesta a estos casos sería en función de un derrotero distinto a la intención inicial que rige hoy en el Estatuto.

El Estatuto de Roma de la CPI tiene su motivación en la necesidad de conformar un cuerpo jurisdiccional capaz de juzgar los delitos graves que afectan al derecho internacional humanitario. De modo que se trata de un tratado, con normas penales, procesales, estatutarias, organizativas y regulativas que inciden de manera importante en los fueros internos de los Estados que han suscrito y ratificado este acuerdo internacional.

LA LEGALIDAD INTERNA Y LA RECEPCIÓN DEL ESTATUTO PARA SU VALIDEZ INTERNA

El carácter del Estatuto de Roma ha de considerarse, entonces, debido a los rigores de la legalidad interna, una norma sometida al sistema de recepción dualista, dado el carácter punitivo y restrictivo de derechos que subyace en su contenido. De modo que para los efectos del *ius cogens*, habría que entenderse que este convenio internacional no es de cumplimiento directo en cuanto a los fueros nacionales, tesis compartida por los que apoyan la legalidad y, de alguna manera, con lo expuesto por el Estatuto en razón de la complementariedad; valga mencionar lo expresado por Pueyo Losa, al indicar que la incorporación del Estatuto de Roma al derecho interno es la vía para la armonización, porque garantiza la aplicación uniforme en relación con los tipos penales en las jurisdiccionales nacionales (citado por Lirola Delgado y Martín Martínez; 2001:263).

Por lo tanto, para su validez interna era y es imprescindible su reconducción a la legislación nacional como si se tratase de otra ley nacional, lo que equivale a realizar el procedimiento de creación de leyes, esto es, presentación del proyecto, conformación, discusión, aprobación, promulgación y publicación, poco importa que los tipos penales a que se refiere el Estatuto de Roma fuesen de los que entiende el derecho internacional como consuetudinarios o base consuetudinaria. Lo esencial, como lo expresan las autoras Lirola Delgado y Martín, es la seguridad jurídica en razón de los contenidos de los delitos con respecto a la base convencional establecida en el Estatuto. A partir de ese instante, el instrumento adquiere la legitimación para su total aplicación; ello es definitivo tanto para la validez

espacial como para la validez temporal de la norma penal. Ello es consustancial con la dinámica interna del país con ocasión de la actividad del sistema judicial y del sistema de normas penales vigentes; se deduce de lo indicado tanto en la Constitución como en la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Código Orgánico Procesal Penal.

Pues bien, cuál es el tratamiento que Venezuela le ha dado al Estatuto de Roma. Este instrumento internacional fue suscrito por la representación diplomática a partir del mismo año 1998, cuando se dio la Conferencia el 17 de julio del mismo año y fue el primer país latinoamericano que ratificó. Tanto no era de recepción automática el Estatuto al fuero interno que en el Parlamento venezolano se dio el tratamiento que se le da a todos los tratados internacionales, es decir, por vía de ley aprobatoria se le da forma al compromiso internacional.

Sin embargo, se ha planteado la tesis de si sus normas penales son aplicables independientemente de la existencia o no de tales en el Código Penal o si hace falta la correspondiente ley para estos efectos, la llamada *ley de transformación* a que se refiere Jakobs (1997), aunque Jeschek (1981) mucho tiempo antes había utilizado el término. Por otro parte, se ha planteado si la Corte Penal Internacional tiene potestad para intervenir en cualquier caso siempre que sea de su competencia material.

Hay que señalar que la Ley Aprobatoria del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, del 13 de diciembre de 2000, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 5.507 Extraordinario, se compone de un solo artículo cuyo texto dice:

ARTÍCULO ÚNICO: “Se aprueba en todas sus partes y *para que surta efectos internacionales en cuanto a Venezuela se refiere*, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, concluido en la ciudad de Roma, Italia, el 17 de julio de 1998” (destacado con itálicas).

En este sentido, opina Fernández que esta descripción de la Ley Aprobatoria se refiere exclusivamente para completar el compromiso internacional asumido con ocasión de la firma del tratado en julio de 1998. Mas sólo se trata de fijar ese compromiso ante la comunidad internacional (2003).

Dadas las argumentaciones previas en torno a las modalidades de recepción, habría que señalar una opinión concurrente a la anterior afirmación. Es cierto que los jueces penales no podrían aplicar ninguna de las normas que subyacen en el

Estatuto debido a que no se ha previsto realizar las modificaciones legislativas que dan una equivalencia legitimada. Esto pudiera afirmarse dada la situación especial de que hasta ahora, de parte de la Asamblea Nacional, no ha habido un pronunciamiento legal que así lo establezca de manera contundente, muy a pesar de que en la propia Constitución en el artículo 29 se señala: “El Estado está obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por las autoridades, entre cuyos delitos estaría el de lesa humanidad”. Tan sólo algunas normas del código adjetivo penal aisladamente plantean la posibilidad de apoyar la entreatyuda judicial y la factibilidad de los tribunales venezolanos de conocer de aquellos asuntos siempre que lo permitan los tratados internacionales, especialmente el artículo 55 del Código Orgánico Procesal Penal que contiene aspectos identificadores de los tribunales con competencia ordinaria en materia penal y lo previsto en el artículo 201, *ibídem*, concerniente al trámite de los exhortos o cartas rogatorias en cuyo caso corresponde al Ministerio Público solicitar o ejecutar esta actividad, que es evidentemente probatoria, conforme a la legislación interna y los compromisos adquiridos internacionalmente por vía de tratado internacional, sea multilateral o bilateral.

Pero si se sigue el rigor de la legalidad en materia penal, la consecuencia sería mantener distancia hasta tanto se validen internamente las normas del Estatuto, con base en lo establecido en la Constitución en los artículos 131, 49.6, 202, 204, 207, 208, 213, 214, estos últimos en atención al proceso de formación de leyes y artículos 1 y 3 del Código Penal vigente, determinante para afirmar que existe una negligencia legislativa en tal sentido, por lo que la norma internacional y la correspondiente a la Constitución antes citada son normas que pudieran tener un sentido programático y no ejecutado por el Poder Legislativo. Máxime cuando se trata de normas penales que afectan un derecho de primer orden como lo es la libertad personal.

De opinión similar es Malarino con respecto a la situación de Argentina cuando indica:

La ausencia de tipos penales específicos para reprimir los crímenes internacionales en el derecho interno argentino no puede ser suplida recurriendo a las figuras de crímenes internacionales tal como están previstos en las convenciones internacionales o concebidos por la costumbre internacional. Ello justamente, pues en el ámbito interno argentino opera la garantía que reza *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*. El primitivismo del derecho penal internacional

no puede conducir a justificar un orden imperfecto en materia de garantías. Por ello, en Argentina, los hechos que encuadrarían en las figuras de crímenes internacionales sólo podrán ser juzgados con base en los tipos del derecho penal clásico (2003:61).

La tesis expuesta es concluyente para apoyar la orientación general que se percibe en distintos países en relación con el nacimiento de la Corte Penal Internacional y el marco normativo que le sirve de fundamento; lo expresado por Pueyo Losa también es concurrente para apoyar lo planteado (p. 263). Es evidente que existe un quiebre importante en la relación entre el derecho interno y el derecho internacional que es imprescindible superar a fin de encontrar una respuesta más alineada a las expectativas foráneas y las internas sin perjudicar un concepto clave en esa relación, como lo es la soberanía. En este sentido, vale señalar que en Alemania, el 30 de junio del año 2002, entró en vigor el Código Penal Internacional alemán. Se trata de una respuesta legal alineada al planteamiento del Estatuto, que sería lo más cónsono, señalado así por Werle y Jessberger. La propuesta alemana contó con apoyo suficiente, ya que fue aprobada por unanimidad; además, tuvo la venia de Amnistía Internacional y la Comisión de Derecho Penal del Colegio de Abogados Alemán (Deutsche Anwaltsverein) (2004:127).

En España se procuró realizar las reformas acordes con el Estatuto de Roma de la CPI; en efecto, se modificó el capítulo concerniente a los Delitos contra la Comunidad Internacional y se agregaron las figuras correspondientes a delitos de lesa humanidad (artículo 607 bis) mediante la Ley 15/2003 del 25 de noviembre. Además, se modificaron los artículos 608, 611, 612, 613 y 614 para replantear un reacomodo en las figuras penales de cara a la persecución penal de los delitos contra el Derecho Internacional Humanitario, en respuesta a los compromisos internacionales.

Es de considerar que España podrá habilitar su ámbito competencial para reprimir las figuras típicas como genocidio, lesa humanidad y delitos contra las personas protegidas conforme a derecho de los conflictos armados, bien que se sucedan en su territorio o fuera de él (casos de territorialidad o extraterritorialidad) en la hipótesis en que es procedente la persecución penal conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por otro lado, la referencia legal a que se contrae el artículo 1 de la Ley Aprobatoria de Estatuto es muy clara al mencionar el hecho de la aprobación para que

surtan efectos internacionales, pero nada dice en relación con la aplicación interna de las normas del Estatuto, lo que hace inferir que las normas penales que contiene éste serán validadas al momento de realizar la respectiva reforma de la Ley Penal, donde se acojan los parecidos criterios en cuanto al tipo y modo de prohibición y las cuestiones sancionadoras a ser aplicadas; pues como se sabe, Venezuela no tiene penas perpetuas y este asunto sí está previsto en el Estatuto, lo que resulta contrario a la regulación constitucional, amén de otras consideraciones que se plantearán más adelante. Asimismo, en lo que concierne a detalles de la tipicidad, es obvio que debe someterse a un tratamiento riguroso para evitar las *cláusulas generales* que afectan la legalidad como principio rector en materia penal. De hecho, puede indicarse que existen dos proyectos de reforma del Código Penal que cursan ante la Asamblea Nacional, ambas con sendas inclusiones en atención a delitos correspondientes al Estatuto de Roma. En uno de los proyectos, el que corresponde a la Subcomisión Especial para la Reforma de los Códigos Penal, Orgánico Procesal Penal y Justicia Militar, se pregona la necesidad de adecuar la normativa penal interna al compromiso asumido internacionalmente; esta situación corrobora la tesis aquí sostenida.

En conclusión, la norma penal inscrita en el Estatuto de Roma es válida en tanto ella resulta del compromiso internacional asumido por Venezuela al suscribir el acuerdo y plasmar una Ley Aprobatoria desde donde se afianza esa obligación y se constituye en parte integrante del mismo. Pero hasta tanto se realicen las modificaciones legislativas internas no podrá aplicarse, esto es, que los tribunales no podrán afianzarse en las normas del Estatuto para imponer medidas privativas de libertad, ni mucho menos condenas por la comisión de delitos de este género; tan sólo podrán aplicar la legislación nacional que responda a las exigencias de la legalidad que se han establecido previamente, lo que hace pensar en una *vacatio legis* mientras se manifiesta la reforma de la Ley Penal.

Ahora bien, por carencia serían aplicables aquellas normas que guardan relación con el Estatuto en los términos que fueron consignados en capítulos anteriores a propósito del cumplimiento de normas internacionales provenientes del derecho internacional humanitario, es decir, aquellos tipos penales vistos en el punto: *Las normas internas de orden penal del derecho humanitario* (destacado con itálicas). Allí se realizan una serie de planteamientos que dan lugar a la persecución penal de conductas que pudieran afectar derechos humanos principalísimos. Por ejemplo, el Código Orgánico de Justicia Militar en cuanto a los delitos considerados propios de la violación de reglas de la guerra según los convenios internacionales

(artículo 471), la agresión contra nación extranjera también prevista en el Código Penal (artículos 154 y 155). Por demás, también calificarían como delitos, para efectos del Estatuto, los establecidos en el Código Penal cuya referencia serían: los tipos de homicidio (artículos 407 y siguientes), la violación de la libertad personal (artículo 177), la tortura (artículo 182) la esclavitud (artículo 174) la desaparición forzosa en el caso del Código Penal (artículo 181 A).

De modo que pueden establecerse relaciones entre el delito de lesa humanidad y las últimas cuatro figuras, así también lo referente a crímenes de guerra y agresión, claro, con enormes baches y dificultades para el establecimiento de la tipicidad en cuanto a elementos típicos, entre los contemplados en el Estatuto y la regulación penal interna. Quizás uno de los elementos más importantes sería la referencia de modo y lo atinente a la especificidad del dolo que se contiene en el encabezamiento del artículo 7 del Estatuto (lesa humanidad) cuando indica que: “(...) *cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque (...)*” (destacado con itálicas). Este contexto puede resolverse entendiendo que los tipos penales contenidos en el Código Penal, tienen una referencia sui generis en materia de modalidad de la conducta, es decir, en el tipo penal no hay una expresión directa a este asunto, lo cual hace suponer que *los modos* en que se realiza la conducta de homicidio, lesiones, esclavitud, desaparición forzosa, privación de libertad, suelen ser diversos y uno de esos *modos* puede ser el que se señala en el artículo 7 del Estatuto, valga decir, *cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque* (destacado con itálicas).

En lo atinente a la funcionalidad de la Corte y su espectro competencial, esto formalmente no presenta mayores dudas, dado que Venezuela aceptó el Estatuto y se hizo parte del mismo y según el artículo 12 (...) *el Estado que pase a ser Parte en el presente Estatuto acepta por ello la competencia de la Corte respecto de los crímenes a que se refiere el artículo 5 (...)* (destacado con itálicas y subrayado). A tales efectos, la sola declaración ofrecida en la Ley Aprobatoria del Estatuto (diciembre de 2000) es suficiente para tal reconocimiento y por ello, es válido que la Corte, basada en el principio de complementariedad pueda –eventualmente– intervenir en cualquier asunto que sea de su competencia con respecto a Venezuela como suscritora del acuerdo internacional; ello abarca, por supuesto, aspectos de la extraterritorialidad a ser analizadas más adelante, siempre y cuando se validen las normas penales conforme al procedimiento para las leyes formales que se contiene

en la Constitución venezolana de 1999 y se pongan esas normas a disposición de los destinatarios.

Por esta razón, ha de entenderse que la Corte Penal Internacional es un tribunal penal más de los que ya existen en Venezuela; esto es cierto como postulado. Pero es determinante que se encuentra una absoluta ausencia de normas funcionales de la Corte tanto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, como en el Código Penal y en el Orgánico Procesal Penal. Estas falencias dificultan la operatividad desde un punto de vista organizacional y desde la perspectiva procesal, con algunos atisbos en materia de rogatorias y exhortos, frente a los demás tribunales de la República, en especial en cuanto al Tribunal Supremo de Justicia como regente del Poder Judicial venezolano, asunto que, por cierto, ni siquiera se menciona en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (20 mayo de 2004), lo cual llena de dudas la legalidad de su posible actuación.

Por otro lado, y como ya se ha reflexionado, está el detalle de la validación de normas penales que a todas éstas se convierte en un tema central y de inmediata atención, dado que sería cuestionable la actividad del tribunal con respecto a su propia competencia material, asunto que merece especial atención, y por ello será tratado en el próximo capítulo, a propósito de la validez espacial del Estatuto, la complementariedad y la actividad de la Corte en materia de enjuiciamiento penal. Sin dejar de reconocer que en el espacio internacional, basado en los Principios de Nuremberg, los Principios de Princeton y las reglas provenientes de las distintas resoluciones de la ONU, en especial la Resolución 2444 del año 1968 referido a la consolidación del derecho de La Haya y de Ginebra como derecho internacional de los conflictos armados, así como el reconocimiento de la jurisdicción universal y sus principios, podría plantearse una posición distinta, al menos problemática, pues la intención es evitar a toda costa la impunidad y no es de desconocer la clásica frase *aut dedere aut punire* que avisa sobre la validación de normas y procedimientos penales foráneos cuando se hace presente la carencia y las dificultades en el enjuiciamiento de los posibles responsables individuales de delitos contra el derecho internacional humanitario, aun cuando la justicia ocasional, sin normas de reconocimiento adecuadas, deja evidentes boquetes a la legalidad y, por ende, al quebrantamiento del Estado de derecho, paradigma de los Estados constitucionales.

Aunado a lo anterior, es clave mirar con detalle algunos semblantes que se encuentran en la literalidad del Estatuto y la semántica utilizada, donde se percibe

toda la intención de que la Corte Penal Internacional ejerza su competencia así estén o no validadas las normas en el fuero interno, pues por vía de excepción, como ya se ha puesto de manifiesto, el sistema jurisdiccional del Estatuto puede perfectamente desconocer a la jurisdiccional nacional; sólo hace falta mirar el contenido de los artículos 17, 18, 19 y 20, que son artículos clave de la competencia, para extraer esas conclusiones, aun cuando Bassiouni sostiene que tiene prioridad la jurisdicción penal nacional, salvo con respecto a las situaciones referidas en el Estatuto en los artículos 17 y 18, pero no toma en cuenta las recurrencias de situaciones conflictivas en relación con lo dispuesto en los artículos 19 y 20.

Resulta también importante acotar que el Tratado (Estatuto) de por sí es un tratado de los denominados en el derecho internacional como *self executing* (Buerghenthal), es decir, que se basta por sí mismo para cumplir con sus metas. En ello es básica la existencia material de la Corte (es un hecho notorio, la sede del tribunal, el nombramiento de los magistrados, el nombramiento del Fiscal y demás funcionarios y ya se comenzaron a evaluar algunos casos). La estructura del Estatuto, junto con las normas de derecho penal aunque con serias deficiencias. De opinión diferente son Lirola Delgado y Martín Martínez, quienes señalan el carácter autoejecutable del Estatuto basado en la idea de la Constitución del Tribunal *encargado de juzgar tales crímenes y además los tipifica con suficiente precisión*. No obstante, las referidas autoras están de acuerdo en que dado el carácter de la complementariedad, es importante *la incorporación de los crímenes que recoge el Estatuto en los derechos internos de los Estados* (2001:263).

En este sentido, Bassiouni plantea que la Corte Penal Internacional forma parte de un tratado que obliga sólo a los Estados-parte. No se trata de un cuerpo supranacional, sino que se trata de un ente internacional. Por ello no es sustituto de las jurisdicciones nacionales y no suplanta a los sistemas de justicia penal local. Sin embargo, más adelante el autor sostiene que la Corte es una expresión “de la acción colectiva de los Estados Partes en un tratado, dirigida a crear una institución que haga justicia colectiva respecto de determinados crímenes internacionales (...) creada por un tratado cuya ratificación por parte de la autoridad parlamentaria lo convierte en parte del derecho nacional” (2000:7). Esto es, que a partir de la ratificación parlamentaria es suficiente para que sea aplicable el Estatuto en el ámbito territorial del Estado-parte, sin considerar los aspectos internos y las declaraciones que hubiesen sido consignadas en el documento de ratificación, como sería el caso de Venezuela, que reconoce el Estatuto a efectos internacionales, pero no interno.

De modo que esta expresión del autor puede que coincida con algunas situaciones puntuales, pero no parece ser la misma consecuencia en la generalidad de los casos.

Las distintas expresiones doctrinales ofrecen más bien un amplio apoyo a que para los efectos de validez del Estatuto en el fuero interno, es necesario que se asimilen o se acoplen las normas al derecho interno y ello queda reforzado al conciliar las dos ideas clave de los sistemas jurídicos, entre el Principio de Complementariedad y el Principio de Legalidad, dando lugar a una fórmula donde la seguridad jurídica resulta privilegiada y que, si se mira objetivamente la idea de la complementariedad, profundiza el resguardo de las soberanías nacionales con todo y las excepciones que han sido denunciadas en razón de las cuestiones de competencia de la Corte.

CONCLUSIÓN

La carencia actual de una justicia internacional que mire más allá de las formalidades y trabas jurídicas en la concepción de una justicia internacional es muy evidente, por lo que el diseño del Estatuto, mientras siga dependiendo de criterios basados en la concepción de la validez de los tratados (si el Estado es parte o no), jamás podrá romper el mito de la impunidad, lo que da paso a un proceso de deslegitimación de ese camino señero simbolizado por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Por ello, la necesidad de tener un cuerpo judicial que pueda, ante las insuficiencias, afianzar la justicia y evitar la impunidad de delitos atroces contra la humanidad será un cometido en los próximos tiempos, evitando sobre todo las trabas para que el Principio de Jurisdicción Universal se sienta fortalecido en resguardo de los derechos humanos de todos.

BIBLIOGRAFÍA

BASSIOUNI, C. (2000). La Corte Penal Internacional. Ratificación y aplicaciones por las legislaciones nacionales. *Revue Internationale de Droit*. Toulouse: Éditions Èrès.

FERNÁNDEZ, F. (2003). *La implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Conferencia. Caracas: Fundación Conrad Adenauer Stiftung.

GORE, AI (2007). *El ataque contra la razón. Cómo la política del miedo, el secretismo y la fe ciega erosionan la democracia y ponen en peligro a Estados Unidos y al mundo*. Traducción de Lucas Rodríguez. Buenos Aires: Editorial Debate.

HART, H. (1990). *El concepto del derecho*. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot.

JAKOBS, G. (1997). *Derecho penal*. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación. 2da. edición. Madrid: Editorial Marcial Pons.

JESCHEK, H.H. (1981). *Tratado de derecho penal*. Parte general. Barcelona: Editorial Bosh.

LIROLA DELGADO, I. y MARTÍN, M. (2001). *La Corte Penal Internacional*. Barcelona: Editorial Ariel Derecho.

MALARINO, E. (2003). Informe sobre Argentina y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en *Persecución Penal Nacional de Crímenes Internacionales en América Latina y España*.

MALO CARIZÁBAL, J. (2000). La evolución de la responsabilidad penal individual bajo el derecho internacional, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, N° 835.

PÉREZ GONZÁLEZ, M. (2002). *El derecho internacional humanitario frente a la violencia bélica: una apuesta por la humanidad en situaciones de conflicto*. Valencia: Edición Tirant lo Blanch.

PIGNATELLI y MECA, F. (2002). La Corte Penal Internacional, en *Derecho internacional humanitario*. Cruz Roja Española. Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario. Valencia: Tirant lo Blanch. Monografías.

WERLE, G. y FLORAN, J. (2004). La punibilidad de los crímenes internacionales en el derecho interno alemán. El Código Penal Internacional alemán. *Revista Penal*, n° 12. Publicación semestral de La Ley, S.A. en colaboración con las universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, Pablo Olavide.

PÁGINAS ELECTRÓNICAS

Consultas en línea

<http://www.un.org/spanish/News/fullstorynews.asp?newsID=16488&criteria1=Israel&criteria2=Gaza>

http://www.soitu.es/soitu/2009/04/21/info/1240338826_113060.htm

http://es.wikipedia.org/wiki/Fuerzas_de_paz_de_las_Naciones_Unidas

http://es.wikipedia.org/wiki/Guerra_de_cuarta_generación

<http://www.inshuti.org/gasana2.htm>

http://www.iccnw.org/documents/CICC_FS_Aggression_May2008_sp.pdf

<http://www.cinu.org.mx/temas/Derint/cpi.htm>