

00461



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES
POSGRADO EN CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES
MAESTRIA EN ESTUDIOS EN RELACIONES
INTERNACIONALES

LA JURISDICCION UNIVERSAL DE LA CORTE PENAL
INTERNACIONAL Y LA POSICION DE ESTADOS UNIDOS
DE AMERICA.

T E S I S

QUE PARA LA OBTENCION DEL GRADO DE
**MAESTRA EN ESTUDIOS EN
RELACIONES INTERNACIONALES**

P R E S E N T A :
M A R I A B E L E N J A L I F F

ASESOR: DR. JOSE ANTONIO MURGUIA ROSETE.

CIUDAD UNIVERSITARIA,

AGOSTO 2004





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la
UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el
contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: MARIA DELEN SACIF

FECHA: 06/09/2004

FIRMA: [Signature]

INDICE GENERAL

<i>-Introducción.....</i>	<i>4</i>
<i>-Capítulo I: La Corte Penal Internacional un nuevo actor en el sistema internacional.</i>	
<i>Contexto y elaboración del Estatuto de Roma.....</i>	<i>8</i>
1.1 El Derecho Internacional y las Relaciones Internacionales.....	8
1.1.1 Los sujetos y sus diferentes ámbitos.....	12
1.1.2 Las fuentes y su carácter obligatorio.....	16
1.1.3 Los órganos de aplicación del Derecho Internacional.....	19
1.2 La Corte Penal Internacional como Institución Internacional.....	21
1.2.1 El Contexto de la Corte Penal Internacional.....	21
1.2.2 Cronología de la elaboración del Estatuto de Roma.....	22
1.2.3 El procedimiento para la toma de decisiones en la Conferencia de Roma.....	26
1.2.4 La votación final.....	27
1.3 La Nueva Diplomacia y la participación de ONG's.....	29
1.3.1 La Coalición por la Corte Penal Internacional.....	31
1.3.2 Crítica al papel de las ONG's.....	34
Comentarios Finales.....	36
<i>-Capítulo II: La Jurisdicción de la Corte Penal Internacional. Comparación con otras instancias y análisis de la misma.....</i>	<i>38</i>
2.1 La Jurisdicción Universal, Definiciones y Alcance.....	39
2.2 Repaso de la jurisdicción de otras instancias de reclamación.....	44
2.2.1 Instancias permanentes y universales.....	46
2.2.1.1 La Corte Permanente de Arbitraje.....	46
2.2.1.2 La Corte Internacional de Justicia.....	48
2.2.2 Instancias Ad Hoc o Especiales.....	51
2.2.2.1 Los Tribunales Militares de Nüremberg y Tokio.....	51
2.2.2.2 Tribunales para la Ex Yugoslavia y Ruanda.....	54
2.3 Alcance de la Jurisdicción del Estatuto de Roma.....	56
2.3.1 La Comisión de Derecho Internacional.....	56
2.3.2 La posición del Comité Ad Hoc.....	58
2.3.3 El Comité Preparatorio.....	60

2.3.4 Las negociaciones en la Conferencia de Roma.....	62
2.3.5 La redacción final de los Artículos del Estatuto de Roma	65
2.3.5.1 El Principio de la Jurisdicción Complementaria y la Responsabilidad Penal Individual.....	66
2.3.5.2 Los Crímenes de Competencia de la Corte.....	70
2.3.5.3 La Competencia Temporal de la Corte.....	79
2.3.5.4 Jurisdicción, Competencia Automática, Coactiva o Inherente.....	80
2.3.5.5 La Actuación del Fiscal	84
2.3.5.6 El Consejo de Seguridad y la suspensión de la investigación o el enjuiciamiento...85	
Comentarios Finales.....	86
<i>-Capítulo III: Reacciones de los Estados No Parte del Estatuto de Roma frente a la jurisdicción de la CPI. El caso de Estados Unidos de América.....</i>	<i>88</i>
3.1 Estados Unidos y la Corte Penal Internacional.....	89
3.2 La Política Interna de los Estados Unidos frente a la Jurisdicción de la Corte Penal Internacional.....	96
3.2.1 La No Ratificación y el Retiro de la Firma.	96
3.2.2 La doctrina estadounidense contra la Corte Penal Internacional. El American Service Members' Protection Act	99
3.3 La política exterior de Estados Unidos frente a la Jurisdicción de la CPI	103
3.3.1 La Estrategia Multilateral. La ONU y la Resolución 1422-1487 del Consejo de Seguridad.....	103
3.3.2 La Estrategia Bilateral. Los Acuerdos de Inmunidad.	108
Comentarios Finales	117
<i>-Conclusiones</i>	<i>121</i>
<i>-Anexo I –Marco Teórico.....</i>	<i>128</i>
<i>-Bibliografía</i>	<i>144</i>

Hay hombres que luchan un día y son buenos.

Hay otros que luchan un año y son mejores.

Hay quienes luchan muchos años y son muy buenos.

Pero hay los que luchan toda la vida: esos son los imprescindibles.

Bertolt Brecht

INTRODUCCIÓN

¿Es la Corte Penal Internacional una institución necesaria y adecuada para el sistema internacional de defensa de los Derechos Humanos?; si lo es ¿por qué Estados Unidos se opone al desarrollo y funcionamiento de la Corte Penal Internacional?; si no lo es ¿se puede decir que, al menos, es un avance del sistema internacional de defensa de los mismos?. ¿Cuál ha sido la posición de Estados Unidos desde las negociaciones del Estatuto de Roma hasta la actualidad?, ¿Cuáles son las características de la jurisdicción de la Corte?, ¿Por qué Estados Unidos siendo un Estado No Parte del Estatuto de Roma, desarrolla estrategias para zafarse de caer en la jurisdicción de la misma?, ¿Son esas estrategias procedimientos legales, es decir, desarrollados en el marco del Derecho Internacional; o más bien son argumentos políticos?, ¿Es la posición de Estados Unidos definitiva o coyuntural, o sea, podría modificarse?. Estas son las principales inquietudes que han guiado el trabajo que hoy se presenta.

La Corte Penal Internacional (en adelante CPI o Corte), cuya jurisdicción entró en vigencia el 01 de julio de 2002, se ha erigido como una nueva institución internacional de defensa de los Derechos Humanos. Luego de una larga historia de desencuentros entre los diferentes actores del sistema internacional, se logró establecer la Conferencia de Plenipotenciarios para el establecimiento de la Corte Penal Internacional en Roma en 1998.

La redacción del Estatuto de Roma (en adelante ER o Estatuto) presentó grandes desafíos y dificultades por los temas que tuvo que tratar, como por ejemplo la jurisdicción de la Corte, los crímenes que se debían incluir, el rol del Consejo de Seguridad y del Fiscal, entre otros. Sin embargo ninguno de estos temas fue tratado de manera superficial, sino que

en las diferentes etapas de preparación del Estatuto fueron discutidos procurando que en la redacción del mismo se plasmaran las opiniones de todos los actores y sus posiciones.

Estados Unidos de América (en adelante EUA o Estados Unidos), se ha opuesto al funcionamiento de la Corte Penal Internacional. Otros países tampoco han ratificado o ni siquiera firmado el Estatuto de Roma, sin embargo en este trabajo nos referimos exclusivamente a Estados Unidos puesto que este país es el que ha desarrollado estrategias político-jurídicas a nivel interno e internacional en contra de la Corte. Estados Unidos participó en las negociaciones previas a la Conferencia de Roma, y en ésta misma, y desde el comienzo, manifestó su posición contraria a varias de las disposiciones que hoy contiene el Estatuto de Roma. Principalmente la oposición se basó en el rol de Consejo de Seguridad y en las facultades de Fiscal, asimismo en la jurisdicción de la Corte en la medida que se extiende a los individuos de Estados No Parte del Estatuto.

En el desarrollo de este trabajo se procura responder las preguntas que antes hemos presentado. La investigación realizada, se divide en tres Capítulos, un Anexo y las Conclusiones. En el primero de ellos, intentamos reivindicar la posición e importancia que el Derecho Internacional ha alcanzado en el desarrollo de las Relaciones Internacionales. Esto porque las estrategias de los detractores de la Corte, procuran desprestigiar el rol de las Instituciones Internacionales en el sistema internacional y reducir la importancia y la influencia que el Derecho Internacional tiene en el sistema internacional. Sin embargo, consideramos que el Derecho Internacional y las Relaciones Internacionales, se presentan como sistemas íntimamente relacionados y mutuamente constitutivos, por lo que consideramos pertinente referirnos a estos temas en el capítulo inicial de este trabajo. También, se repasan los principales actores del sistema internacional que al mismo tiempo se presentan como los sujetos del Derecho Internacional; las fuentes del mismo y las instituciones creadas para hacer efectiva la normatividad internacional.

Como sujeto del Derecho Internacional y al mismo tiempo como institución de reclamación y aplicación del mismo, se presenta en este Primer Capítulo, a la Corte Penal Internacional. Se realiza una breve descripción del proceso de elaboración del Estatuto de Roma y de las particularidades que se desarrollaron en el mismo. Como proceso de

codificación dentro del sistema ONU, la Conferencia de Roma, ha sido una experiencia innovadora y sin precedente en cuanto al nivel de participación de los Estados y de nuevos actores como la sociedad civil organizada a través de las Organizaciones No Gubernamentales. Estas últimas, de un tiempo a esta parte, han propuesto en este tipo de conferencias un nuevo estilo de negociación internacional que consideramos pertinente analizar, como parte de las características innovadoras que tuvieron lugar en este proceso de codificación.

En el Segundo Capítulo, se trata el aspecto específico de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. Para comprender el avance histórico y la trayectoria legal e institucional que se ha recorrido, se revisan las experiencias de instituciones de reclamación anteriores. Así, brevemente, se expone el alcance y las particularidades de la jurisdicción de otras Instituciones Internacionales como la Corte Permanente de Arbitraje, la Corte Internacional de Justicia, los Tribunales de Nüremberg y Tokio, y los de la Ex -Yugoslavia y Ruana. Del repaso de estas instancias que difieren entre ellas en cuanto a la jurisdicción *ratione materiae*, *ratione loci* y *ratione temporis*, se pretende establecer que aunque la Corte Pernal Internacional es una instancia nueva y única en el aspecto que su jurisdicción pretende abarcar a todos los individuos que forman la comunidad internacional de forma permanente, recoge la experiencia histórica de sus predecesoras para evitar los errores del pasado y aprovechar lo que sí ha funcionado en pro de evitar la impunidad de los que cometen los más serios crímenes contra la humanidad.

En el Tercer Capítulo, ya en el análisis y valoración de la jurisdicción de la Corte, se presenta la posición de Estados Unidos de América. Las características y alcance de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional con relación a los Estados No Parte de Estatuto de Roma, la hacen una instancia única en cuanto al alcance de sus efectos, que presenta desafíos para el sistema de defensa de los Derechos Humanos. La posibilidad de que nacionales de Estados No Parte del Estatuto de Roma sean sometidos a la jurisdicción de la misma, es una innovación de esta instancia de reclamación que es considerada por Estados Unidos como contraria al Derecho Internacional vigente y susceptible de politizar la aplicación de la Ley.

Este específico aspecto, ha motivado el desarrollo de estrategias en contra de la Corte por parte del país del Norte. La posición del mismo, durante el desarrollo de las negociaciones, ha sido presentado desde el Primer Capítulo de este trabajo, sin embargo en este último se detalla su actuación desde las negociaciones previas al Estatuto de Roma, hasta la actualidad. Al mismo tiempo, las estrategias políticas y legales, tanto de la diplomacia como de los poderes constituidos de la nación americana, se exponen y analizan en este último apartado, procurando traer al debate a las diferentes voces e intereses que influyen en el desarrollo de una posición de política interna e internacional. La valoración de esta posición y de la jurisdicción de la Corte, se reflejan en las Conclusiones que se han elaborado. Finalmente, se incluye un Anexo donde en forma de resumen se expone la investigación en el aspecto teórico que se ha desarrollado y se justifica la posición teórica elegida para abordar la temática del trabajo.

Capítulo I: La Corte Penal Internacional un Nuevo Actor en el Sistema Internacional. Contexto y elaboración del Estatuto de Roma.

1.1 El Derecho Internacional y Las Relaciones Internacionales.

Las diferencias económicas, sociales, de género, culturales entre las personas y los pueblos; la intolerancia, la falta de respeto al derecho del prójimo, la incapacidad de diálogo y negociación, los abusos de poder y los fanatismos han sido una constante en el devenir histórico y una fuente inagotable de guerras, enfrentamientos, odios que podríamos decir que no nos dan argumentos para sostener la posibilidad de un futuro mundo en perpetua paz.

Los conflictos entre Estados-Naciones han existido desde siempre. Las guerras que han azotado al mundo ni siquiera comienzan con la noción de Estado que tiene lugar en el siglo XVII, sino que están presente desde el origen mismo de la civilización y del hombre. En la situación mundial actual, existen 37 conflictos armados que se desarrollan en 28¹ diferentes países.

Sin embargo, tan viejas y arraigadas a la vida de los pueblos están las guerras y los conflictos entre “nosotros” y los “otros”; como los intentos de evitarlos, limitarlos, solucionarlos y encausarlos por caminos que lleven a una mejor y más segura convivencia de “todos”. Para este fin, uno de los recursos más antiguos y más usados por el hombre ha sido el de llegar a acuerdos, primero orales, informales, consuetudinarios y luego escritos, formales, y reglamentados en su alcance e importancia. Como un ejemplo de estos intentos mencionaremos que el Primer Tratado de Paz² (basado en evidencia escrita) data del año 1270 a.c. y representa un acuerdo entre Egipto y el reino de los Hititas -localizado en lo que hoy es Turquía- y que pone fin a 20 años de guerra.

Estos acuerdos, a través de los cuales el mundo civilizado intenta reducir los conflictos propios de la convivencia humana; en las relaciones internacionales tienen lugar

¹ Revista: “Monitor de la Corte Penal Internacional”, Número 25, Septiembre 2003, 10 pp. Disponible en www.iccnw.org

² Pearson, Frederick y Rochester, Martín, *Relaciones Internacionales. Situación Global en el siglo XXI*, 4ta edición, Bogotá, Mc Graw Hill, 2000, pp 36.

en el marco de procesos de negociación, entendiendo negociaciones como “toda acción encaminada a la concertación de un acuerdo aceptable para todas las partes involucradas”. Los procesos de negociaciones internacionales, son procesos complejos, en los que se relacionan por la vía pacífica dos o más sujetos del Derecho Internacional para establecer o modificar una situación y llegar a un acuerdo que, en la mayoría de los casos, debe ser aceptable para todos³.

El análisis de la problemática de un conflicto internacional tanto en su desarrollo como en su desenlace, abarca muchos aspectos a tener en cuenta como: quiénes son sus actores principales y secundarios, por qué estos actores actúan de una manera determinada, cuáles son las posibles soluciones del conflicto dado y otros aspectos más. Los hechos y circunstancias que dan origen a un conflicto internacional, pueden ser de diversa índole; asimismo, la dinámica que se desarrolla en cada conflicto, también es diferente. Y según si se analiza desde la perspectiva de quienes detentan el poder, o desde quienes se resisten a él, o de las víctimas del mismo, cambiará el enfoque. Asimismo, muchas veces, “al estudiar un problema internacional, se confunde el fenómeno jurídico con la política internacional”⁴, es decir, muchas veces o no se alcanza a comprender qué es lo que pertenece a cada fenómeno; o bien se los aísla, como aspectos separados, y sin vinculación entre sí.

Consideramos, que el aspecto jurídico y el político de un problema determinado, no son más que dos caras de una misma moneda. Así es que, como hemos mencionado más arriba, los intentos por prevenir un conflicto, como los acuerdos para acabar uno que ya comenzó, implica un doble esfuerzo, por un lado político y por el otro jurídico. Es decir que, “estamos de acuerdo en que la política y el derecho son dos fenómenos diferentes que coexisten y ejercen influencia recíproca dentro de un marco amplio denominado relaciones internacionales; muchas veces convergen, pero también divergen.”⁵

³ Para un análisis de los tipos negociaciones y los mecanismos adecuados para lograrlas, ver: Ruiz Sánchez, Lucía Irene, *Las negociaciones Internacionales*. México, Secretaría de Relaciones Exteriores, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional Autónoma de México, 1995, 13-72.

⁴ Becerra Ramírez, Manuel, *Derecho Internacional Público*, México, McGraw-Hill, Universidad Nacional Autónoma de México, 1997, pp1.

⁵ Becerra Ramírez, Manuel, *op. cit.*, pp2.

El sistema internacional se encuentra influido tanto por la política, como por el derecho. Muchas veces el derecho va detrás de la política, reglamentando lo que ya se pudo acordar entre los actores por la vía de la diplomacia o de la negociación política. Pero a veces, la influencia es inversa y la política se desenvuelve dentro de marcos jurídicos existentes y previamente convenidos por las partes. Razón por la cual creemos que un análisis completo de la problemática internacional, debe ponderar ambos aspectos en su justa medida, sin degradar uno respecto a otro.

Este conflicto entre la relevancia e influencia de la política y la del derecho, como fenómenos opuestos en disputa de la hegemonía, deja ver el antagonismo de los paradigmas teóricos en pugna en las Relaciones Internacionales, el Realismo que destaca el rol de Estado y el pragmatismo político, y el Idealismo, que busca constantemente la convivencia pacífica de los actores y que pugna por la institucionalización del sistema, reconociendo la importancia del derecho. Sin embargo, para abordar la temática de este trabajo, nosotros compartimos la visión del Institucionalismo Neoliberal⁶, que considera que los Estados, no son lo únicos actores del sistema internacional, ya que reconocen a las Instituciones Internacionales como agentes influyentes en el sistema.

Para esta corriente, una Institución es: "un conjunto de reglas (formales e informales) persistentes y conectadas, que prescriben papeles de conducta, restringen la actividad y configuran las expectativas"⁷. Ambos actores, éstas junto con los Estados, mantienen una relación dialéctica en la que mutuamente se constituyen. Esto implica que el Estado es considerado como el creador, impulsor o legitimador de las Instituciones Internacionales y del sistema internacional, y al mismo tiempo, éste es configurado por ellas.

Otro concepto clave del Institucionalismo Neoliberal, es la cooperación, vista como herramienta de comunicación, entre los diferentes actores del sistema internacional y no

⁶ El Marco Teórico elegido para este trabajo es el del Institucionalismo Neoliberal, puesto que consideramos que es el abordaje que mejor explica la relación dialéctica entre las Instituciones Internacionales y los Estados. En el Anexo I, de este trabajo se encuentra la exposición de los principales conceptos y autores del Institucionalismo Neoliberal.

⁷ Koehane, Robert O., *Después de la Hegemonía, cooperación y discordia en la economía política mundial*, Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires, Argentina, 1988, pp 16

como un síntoma de la pérdida de soberanía de los Estados. Para ellos “las Instituciones que facilitan la cooperación no ordenan qué deben hacer los gobiernos, sino que más bien ayudan a los gobiernos a lograr cumplir sus propios intereses mediante la cooperación”⁸

A los fines de este trabajo, vamos comenzar por hacer referencia a la importancia que el Derecho Internacional (en adelante DI), ha tenido y tiene como Institución Internacional en la resolución de conflictos dentro del sistema internacional, como creador de normatividad y de nuevos sujetos que interactúan en el mismo.

Si definimos al Derecho como un “conjunto de normas o expectativas que gobiernan las relaciones entre los miembros de una sociedad, que tienen carácter obligatorio y cuya violación se castiga mediante sanciones por parte de esa sociedad”⁹; saltan a la vista las razones de los que sostienen la inexistencia, o al menos los grandes defectos, del DI. Puesto que el calificativo “Internacional” hace que la definición de la sociedad, la obligatoriedad de las normas que esa sociedad acuerde y el encargado de aplicar las sanciones a los violadores, se encuentren un tanto desdibujadas y confusas, en el sistema internacional.

Claro está que el sistema internacional carece de órganos que centralicen la función legislativa, ejecutiva y judicial, que sí están presentes en un Estado. Esta ausencia, implica que el “sistema internacional es un sistema jurídico específico diferente del que rige dentro de los estados. Su carácter específico deriva de los sujetos a los que se aplica y de la ausencia de órganos especializados”¹⁰. Si partimos de que el sistema internacional es un sistema jurídico específico, entonces, lo que algunos consideran deficiencias que hacen dudosa la existencia e importancia del DI, son para nosotros las características constitutivas del mismo.

Desde las Relaciones Internacionales se podría definir al Derecho Internacional como un “conjunto de normas fundamentales, interdependientes, de preeminencia

⁸ Koehane, Robert O., *op. cit.*, pp. 305.

⁹ Definición de William D. Coplin, en Pearson, Frederick y Rochester, Martín, *Relaciones Internacionales. Situación Global en el siglo XXI*, 4ta edición, Bogotá, Mc Graw Hill, 2000, pp 303.

¹⁰ Becerra Ramírez, Manuel, *op. cit.*, pp3.

universal, por el que los Estados, y consecuentemente los demás sujetos de la sociedad internacional, deben regir su conducta en las relaciones internacionales”¹¹. Desde una perspectiva jurídica se dice en forma más sintética que “es el conjunto de normas jurídicas que reglan las relaciones entre los sujetos de la comunidad internacional”¹². El DI, es el estudio de la estructura jurídica de la comunidad internacional, que está formada por los Estados, pero también por otros sujetos con personalidad jurídica como los organismos internacionales y como las personas naturales. Estos sujetos, voluntariamente se someten a un conjunto de normas jurídicas que rigen su comportamiento.

Ahora bien, pasemos a analizar cada uno de los elementos que forman el sistema internacional en relación con el DI, es decir, revisemos brevemente los sujetos, las fuentes del DI y el problema de la aplicación y exigencia de cumplimiento del mismo.

1.1.1 Los sujetos y sus diferentes ámbitos.

Existe en el actual sistema internacional, una *sociedad* que se encuentra gobernada por ese conjunto de normas, que pertenecen al DI. El sujeto que se somete al conjunto de normas pactadas y aceptadas que rigen sus relaciones, está dado por los Estados, Organizaciones Gubernamentales y No Gubernamentales, los Grupos Beligerantes, la Iglesia Católica, Corporaciones y personas físicas o individuos que por la firma de un Tratado o por pertenecer al Estado, Organización o Corporación que lo firmó se encuentran sometido a dichas reglas.

Los Estados siguen siendo los actores clásicos del Sistema Internacional. Pero actualmente otros actores, comienzan a tener importancia en el mismo. Así podemos ver que los Tratados no sólo han dado origen al DI, sino que también a través de ellos se han constituido Organismos Internacionales que pretenden servir de instrumentos de cooperación y comunicación entre los Estados.

¹¹ Hernández-Vela Salgado, Edmundo, *Diccionario de Política Internacional*, Sexta Edición, México, Editorial Porrúa, 2002, Tomo I, pp271.

¹² Barboza, Julio, *Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, Zavalia, 2003, pp 12.

Sin bien la primera organización internacional e intergubernamental de la que se tiene conocimiento es la Comisión Central para la Navegación del Rin, establecida en 1815¹³; recién hasta la segunda mitad del siglo XX y con la creación de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU), los actores no estatales, no habían alcanzado en el sistema internacional una posición relevante.

Un acuerdo o Tratado muy importante en este sentido fue la Carta Constitutiva de la Organización de las Naciones Unidas, confeccionada en 1945 en la Conferencia de San Francisco, Estados Unidos, y que tuvo como desgraciado antecedente la experiencia de la Primera y de la Segunda Guerra Mundial y la fallida Sociedad de las Naciones. Ella entró en vigor el 24 de Octubre de 1945, siendo firmada por 50 Estados, y dio como resultado la creación de la ONU, cuyo principal objetivo es mantener la paz y la seguridad internacional.

Como dijimos, la participación de Organismos Internacionales, diferentes a los Estados, como actores de relevante importancia en el escenario internacional, ha sido manifiesta y creciente desde el fin de la Segunda Guerra Mundial y con la creación de la ONU, de la cual hoy son miembros 191 Estados, de los poco más de 200 que actualmente constituyen el sistema internacional.

Los principales órganos de este sujeto, son: la Asamblea, el Consejo de Seguridad, el Consejo Económico y Social, el Consejo de Administración Fiduciaria, la Corte Internacional de Justicia (sobre la que haremos especial referencia más adelante), y la Secretaría General, cuyo actual Secretario es Kofi Annan. Consideramos de gran importancia explicar el sistema de la ONU, puesto que en su seno es donde el DI alcanzó la importancia que hoy tiene. Ya que ella facilitó la confección de reglas y armonizó criterios para la elaboración de normas jurídicas internacionales. En su seno se han creado varios de los nuevos actores que influyen y restringen la capacidad de maniobra, regulación y control de los Estados. Se ha procurado la aplicación y el respeto del DI, a través de sus instancias de reclamación, como la Corte Internacional de Justicia, y ahora, la Corte Penal

¹³ Coinciden en este dato Pearson, Frederick y Rochester, Martín, *op.cit.*, pp 36 y Becerra Ramírez, Manuel, *op. cit.*, pp 13.

Internacional, la que aunque no pertenece directamente al sistema ONU, se encuentra íntimamente vinculada desde su origen con la misma.

Siguiendo con los actores, vemos que algunos de los que más influyen en el sistema internacional, surgieron como consecuencia del "Sistema de Bretton Woods", conferencia que tuvo lugar en Estados Unidos en 1944, que abanderaba los principios del Liberalismo Económico, y que hoy son parte de las agencias especializadas de la ONU. Esta conferencia, dio como resultado la creación del Fondo Monetario Intencional (FMI), que cuenta hoy con más de 180 miembros (Estados), los que se ven beneficiados al ser considerados como posibles receptores de ayuda internacional en forma de créditos y préstamos para afrontar la transición desde una economía planificada a una de libre mercado.

Asimismo, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), que está constituida por los Estados desarrollados de América del Norte, Europa Occidental, Oceanía y Japón, actúa como paraguas para la colaboración y la consulta en materias económicas en el primer mundo. Dentro de la OCDE, emergió el Grupo de los Siete (G7), como directorio de la misma, formado por Estados Unidos, Japón, Gran Bretaña, Francia, Alemania, Italia y Canadá.

También encontramos al Banco Mundial (BM), que cuenta con más de 170 miembros en la actualidad. Es la principal institución proveedora de fondos de capital de la economía internacional. El G7 representa casi la mitad del total de las acciones del Banco y Estados Unidos es el principal contribuyente.

Frente al FMI que se encarga de la cuestión monetaria y al BM que afronta los problemas del sector de capital, existe también una institución que regula "la fuerza primaria, la más elemental de la "globalización (que) es el comercio"¹⁴ y que es la

¹⁴ Godínez, Victor, en León, José Luis, *El nuevo sistema internacional. Una visión desde México*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores y Fondo de Cultura Económica, 1999, pp 35.

Organización Mundial del Comercio¹⁵ (OMC), que tienen como antecedente el Acuerdo de Marrakesh de 1995.

La estructura de la comunidad internacional es hoy muy compleja. Como organismos especializados de la ONU, además del FMI y BM, encontramos a la FAO (Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura), la UNESCO (Educación, ciencia y cultura), la OIT (Organización Internacional del Trabajo), UNICEF (Fondo para la infancia), la UIT (en el ámbito de las telecomunicaciones), la UPU (la Unión Postal Universal), la OMM (Organización Meteorológica Mundial), la OIEA (Organismo Internacional de Energía Atómica).

Existen muchas otras Instituciones Internacionales en el sistema internacional actual, algunas forman parte del sistema ONU y otras no. Pero todas ellas reflejan las demás dimensiones de la actual interdependencia que engloba al mundo¹⁶ y son sujetos del DI. Sin embargo, deliberadamente nos hemos detenido en las Instituciones antes mencionadas ya que por su importancia y alcance, creemos que son las que mejor representan este carácter dialéctico y mutuamente constitutivo entre Estados e Instituciones Internacionales, que hoy caracteriza el sistema intencional.

“El desarrollo de estas organizaciones (públicas, corporativas, no gubernamentales) contribuye a los cambios en las estructuras y formas de decisión en la política mundial, en un sentido transnacional/globalizante, y por lo tanto restrictivo de la autodeterminación del estado-nación soberano”¹⁷. Sin embargo, cabe mencionar que aunque las Organizaciones Internacionales han existido en el mundo por largo tiempo y proliferaron en el siglo XX, es importante al referirse a ellas y al estudiarlas, examinar si son en cierta forma agentes autónomos en el escenario de la política internacional, si tienen sus propios objetivos

¹⁵ Este foro contaba para 1997 con más de 131 miembros. En el año 2002 se autorizó la entrada de China, hecho este de gran importancia, por las implicaciones políticas que esto acarrea.

¹⁶ En lo social: Green Peace, Amnistía Internacional, la Cruz Roja Internacional; en lo Político: la ONU, con todas sus agencias; en lo militar: Organización del Tratado del Atlántico Norte; en lo Regional: Unión Europea, MERCOSUR, Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Canadá y México; esta es solo una enumeración ejemplificativa.

¹⁷ Kaplan, Marcos, *Estado y Globalización*, México, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp 318.

diferentes de los de otras, y diferentes al mismo tiempo de los gobiernos nacionales, y aun más, si tienen influencia en el sistema internacional y en las relaciones entre los estados.

1.1.2 Las fuentes y su carácter obligatorio

Vamos a analizar en este apartado el delicado tema sobre el *carácter obligatorio que deben manifestar las normas del DI*. Lo que imprime el carácter obligatorio a una norma es que la misma sea dictada por un órgano legitimado al efecto y mediante un procedimiento preestablecido. Para dictar el Derecho de cada Estado, existe un órgano o Poder Legislativo, que cumple estas funciones, y sabido es que, en el ámbito internacional este tipo de órganos no existen.

Sin embargo, como hemos mencionado el DI, esta inmerso en un orden jurídico diferente a los de los Estados y que no hace necesario un órgano legislativo mundial, para darle legitimidad a sus normas. Aunque en cierta manera, el sistema ONU, tal como lo hemos descrito sirve de fuente de normatividad internacional. Entonces, el carácter obligatorio de las norma del DI, proviene, paradójicamente, de la aceptación voluntaria de sometimiento a las mismas que realizan los diferentes sujetos del DI.

“Se entiende por fuente las formas de manifestación de derecho internacional”¹⁸. Es aceptado unánimemente por la Doctrina¹⁹, que el Art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que a su vez fue tomado del Art. 38 de la Corte Permanente de Justicia Internacional (su predecesora), es el que contiene las Fuentes del DI, que rigen el sistema internacional.

El Art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional del Justicia, dice textualmente²⁰:

1. La Corte cuya función es decir conforme a derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

¹⁸ Becerra Ramírez, Manuel, *op. cit.*, pp 39.

¹⁹ Ver en Verdross, Alfred, *Derecho Internacional Público*, Madrid, Biblioteca Jurídica Aguilar, 1978, pp 123, el listado de autores y obras que coinciden en este criterio.

²⁰ Disponible en: <http://www.ici-cij.org/iciwww/lbasicdocuments/lbasicctext/sstatute.htm>

a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;

b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;

c. los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas;

d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.

2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo convinieren.

Al día de hoy las interpretaciones sobre la jerarquía entre las diferentes fuentes, es un tema de debate. No obstante, no vamos a referirnos a estas posturas por exceder el ámbito de éste trabajo, y sólo vamos a tomarlo para ratificar la importancia que los acuerdos, tratados y convenciones tienen y han tenido para la resolución de conflictos como dijimos cuando iniciamos este capítulo.

El artículo enumera, en primer lugar a las “convenciones”, que es sinónimo de tratados, acuerdos, convenios, estatutos, protocolos, declaraciones, pactos y otros más. Suele definirse a los tratados como acuerdos de voluntades entre sujetos del DI, destinados a crear, modificar o extinguir obligaciones internacionales²¹. Hoy, los Tratados que forman el conjunto de normas del DI, se refieren a una amplia gama de los diferentes ámbitos o aspectos que forman las relaciones internacionales (como cuestiones de medio ambiente, regulación del comercio, de las inversiones y finanzas de los Estados, sobre cuestiones relativas a la guerra, a la paz, a los derechos humanos, respecto de cuestiones laborales, normas de calidad de productos, bienes y servicios, patentes, etcétera), el Estatuto de Roma creador de la Corte Penal Internacional es uno de ellos, por lo tanto es legítima fuente del DI. Incluso, contamos en el sistema internacional, con un Tratado que codifica el Derecho de los Tratados, que nos sirve de guía para el establecimiento de nuevos acuerdos internacionales y para la interpretación de los que ya existen. Ésta es la Convención de

²¹ Barboza, Julio, *op. Cit.*, pp. 107.

Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 y la Convención de 1986²² sobre Tratados celebrados entre Organismos Internacionales o entre Organismos Internacionales y Estados.

Luego se menciona a la costumbre, que crea normas generales a través de la práctica uniforme observada durante cierto tiempo y consagrada por la llamada *opinio juris*, esto es la aceptación generalizada de una práctica internacional como una norma general obligatoria para toda la comunidad internacional²³. Así vemos, que en el orden jurídico internacional no resulta indispensable un órgano legislativo como en los Estados. Esto, encuentra su justificación en la historia misma y en el desarrollo de las Relaciones Internacionales y del DI. Ya que han sido los acuerdos bilaterales o multilaterales y las prácticas ampliamente aceptadas por los países y las sociedades, y el uso frecuente de las mismas, las que componen hoy el conjunto de normas obligatorias y voluntariamente aceptadas que contiene el DI.

Dicho en otras palabras, si en un futuro este órgano legislativo mundial existiera, no podría decirse que antes de su instalación, no se contaba con normas obligatorias que rigieran a esta sociedad internacional, puesto que hoy estamos sometidos a ellas.

Creemos a que a los fines de este trabajo estas dos primeras fuentes, los Tratados y la Costumbre, representan la mayor importancia puesto que como hemos dicho aquí se tratará el Estatuto de Roma, como Tratado internacional creador de la Corte Penal Internacional que podría ser considerado el primer intento de codificación del Derecho Penal Internacional; y la Costumbre, puesto que la experiencia recogida por las instancias anteriores de reclamación han servido de base para delinear la normativa de esta nueva institución que es la Corte. Sin embargo a los fines de no dejar incompleto este punto nos referiremos someramente a las demás fuentes.

Respecto de los principio generales del derecho aceptados por las naciones civilizadas, se considera que se refiere a normas jurídicas muy generales que tienen vigencia en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos internos de las naciones que manejan sus relaciones internacionales de acuerdo al Derecho de Gentes. La jurisprudencia,

²² Estas Convenciones, como todos los que se han elaborado dentro del sistema ONU, se encuentran disponibles en <http://www.un.org/spanish/>.

²³ Barboza, Julio, *op. cit.*, pp. 17.

por su parte, se considera fuente auxiliar y su función es la de especificar las normas, determinado que se incluye o excluye del marco de la ley. Como “la decisión de la Corte no es obligatoria son para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido”²⁴, la doctrina del precedente obligatorio que se aplica en el *common law*, no tiene vigencia en el DI. Respecto de la doctrina, podemos decir que comprende las opiniones o datos proporcionados, no solamente por los autores sino también por las sociedades científicas que permiten comparaciones más amplias de las prácticas nacionales y un debate científico menos subjetivo.

Finalmente el Art. 38 del ECIJ, reconoce la facultad de la Corte de decidir un litigio *ex aequo et bono*, esto es la solución de la controversia por la pura equidad sin tener en cuenta las normas del DI eventualmente aplicables. Sin embargo, se dice que más que una fuente en el sentido de procedimiento de formación del derecho, la equidad parecería dictar a la Corte el contenido de la norma individual que aquella eventualmente aplicaría en un caso de éstos.²⁵

1.1.3 Los órganos de aplicación del Derecho Internacional

Finalmente, haciendo referencia al *castigo* que los sujetos que ya hemos reconocido, padecerán por la violación de estas normas que voluntariamente han reconocido como obligatorias, cabe mencionar que tampoco existe en este plano un órgano judicial mundial, con las características que tienen los de los Estados.

Esto no implica la ausencia de un órgano competente para tales funciones, ya que han existido Cortes con funciones (de legitimidad discutible) y jurisdicción específica para casos concretos de violaciones del DI, como los Procesos de Nürenberg y Tokio, al finalizar la Segunda Guerra Mundial y los tribunales más recientes que posteriormente se mencionaran. Además, existen hoy dos instancias permanentes, de carácter mundial o internacional²⁶ para reclamar estas violaciones: la Corte Internacional de Justicia, que se

²⁴ Art. 59 del Estatuto de la CIJ, disponible en: <http://www.icj-clj.org/icjwww/basicdocuments/basictext/sstatute.htm>

²⁵ Barboza, Julio, *op.cit.*, pp. 146 -149.

²⁶ También existe la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que también es permanente, pero de carácter regional.

diseñó para ocuparse de las disputas entre los Estados; y la reciente Corte Penal Internacional que se abocará al enjuiciamiento y castigo de los individuos que cometan los crímenes que prevé su estatuto constitutivo y cuyo análisis será objeto de este trabajo, ambas con sede en la Haya.

La Corte Penal Internacional (en adelante CPI), es una nueva Institución que refleja el fruto de años de trabajo por el reconocimiento y defensa de los Derechos Humanos²⁷. Y aunque su creación pareciera muy noble y favorable para la humanidad, dada su vocación de lucha contra la violación de los Derechos Humanos, se ha convertido en una Institución polémica dentro de los Relaciones Internacionales, especialmente en cuanto se refiere a su jurisdicción, todo lo cual será objeto de estudio de este trabajo.

Ahora bien, además de las instancias de reclamación que hemos mencionado, aún hay más, porque alguno de los sujetos a los que hemos hecho referencia, cuentan con sus propios mecanismos para hacer efectivo los derechos y obligaciones a los que estén sometidos sus miembros. Un ejemplo de esto es la OMC, que tiene lugar en el marco del GATT (1947) pero que lo supera en cuanto a su alcance, puesto que además de funcionar como un foro mundial de negociaciones multilaterales que promueven la reducción de tarifas y barreras arancelaria, incluye la cláusula de nación más favorecida y establece que cualquier tipo de disputas de carácter comercial que se presenten entre los miembros, deben arreglarse a través de los procedimientos establecidos por la Organización.

Por todo lo expuesto concluimos en que la importancia del DI en el sistema internacional, como fuente de normatividad internacional, creadora de reglas, tratados, regímenes e Instituciones, es innegable. Sin embargo, no debemos olvidar que la mayor parte del conjunto actual de normas internacionales, es el resultado de la política internacional del siglo XIX y principios del XX, cuando los Estados occidentales son los que dominan el sistema internacional.

²⁷ Para un análisis histórico respecto de la evolución de los derechos humanos, se pueden ver los siguientes textos: Bidart Campos, Germán, *Teoría General de los Derechos Humanos*, México, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México- Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989, 453 pp; o Travieso, Juan Antonio, *Historia de los Derechos Humanos y Garantías. Análisis en la Comunidad Internacional y en la Argentina*, Buenos Aires, Ed. Heliasta, 1993, 397 pp., entre otros.

1.2 La Corte Penal Internacional, Una Nueva Institución Internacional

Habiendo repasado, la importancia y el nivel de desarrollo alcanzado por el DI, y luego de mencionar brevemente la formación, desarrollo e importancia que han alcanzado algunas Instituciones Internacionales; nos abocaremos al desarrollo, proceso de formación y al rol de la CPI, con sede en La Haya, Países Bajos, como una Institución Internacional que en el teatro de las relaciones internacionales comparte cartel con los Estados.

En los siguientes Capítulos, dentro de los muchos Estados que participan en el sistema internacional, nos referiremos especialmente a la posición de Estados Unidos, “la mayor potencia del mundo”²⁸, dado el nivel de influencia y de hegemonía que esta nación ejerce sobre el sistema internacional y sobre las Instituciones Internacionales, “el sistema internacional actual no está constituido en función de un equilibrio de poderes, sino en función de la hegemonía de estados Unidos”²⁹.

1.2.1 El contexto de la Corte Penal Internacional.

El desarrollo actual de los Derechos Humanos, la complejidad de las Relaciones Internacionales, la importancia y vigencia del DI, como elemento para alcanzar la Paz del mundo, han significado, la creación de una nueva Institución Internacional, la CPI. Así, se ha dicho que: “Lo que sucedió en Roma en julio 17 de 1998, fue simplemente una notificación para el mundo, cuya lectura no puede tener más que un sentido, estos es, que la comunidad internacional, la sociedad civil de los pueblos del mundo (no de los Estados), no tolera la impunidad ni está dispuesta a aceptar que aquello que le es máspreciado al ser humano, su humanidad misma, sea objeto de alguna violación”³⁰

Como antecedentes inmediatos de la CPI, encontramos a los Tribunales creados por el Consejo de Seguridad de la ONU, bajo el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, para juzgar los crímenes cometidos en la Ex-Yugoslavia y Ruanda que a igual que los Tribunales de Nüremberg y Tokio, constituidos a finales de la Segunda Guerra Mundial

²⁸ Kennedy, Paul, *Malabarismos Globales*, en diario El País, España, domingo 26 de enero de 2003, pp 11.

²⁹ Nyc, Joseph S Jr, *La paradoja del poder norteamericano*, Distribuidora y Editora Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara, S.A., Colombia, 2003, pp. 21.

³⁰ Ambos, Kai, *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 1999, pp13.

fueron establecidos *ad hoc*, es decir para un caso especial y en forma posterior a que los crímenes se hubieran cometido, con competencia y jurisdicción primaria limitada en su carácter temporal y geográfico.

Sin embargo, “más de 86 millones de civiles”³¹, han sido víctimas de la violencia y de los conflictos armados desde que acabó la Segunda Guerra Mundial, perdiendo su vida, siendo heridos o violados sus derechos humanos, su libertad, su propiedad y su dignidad. Así, los Estados que forman el sistema internacional, conscientes de que particularmente en el último siglo se han cometido las atrocidades más grandes y los más serios crímenes contra la comunidad internacional, han querido poner fin a la impunidad de quienes cometen estas atrocidades y han redactado el Estatuto de Roma, tratado internacional creador de la Corte Penal Internacional, para sancionar a los perpetradores de delitos y ejercer jurisdicción sobre los responsables de crímenes internacionales.

El reconocimiento de la endeble calma y seguridad que se respira en el mundo. Las más nobles intenciones y esfuerzos por un mundo mejor, más seguro y más justo. Un arduo trabajo de negociación internacional. El propósito de reafirmar los principios de la Carta de las Naciones Unidas. Constituyen el génesis de este Estatuto de Roma y de la CPI, como Institución Internacional.

1.2.2 Cronología de la elaboración del Estatuto de Roma.

Aunque entró en vigor el 01 de julio de 2002, el proyecto de constituir una Corte Penal Internacional no es reciente. En los inicios de las actividades de la ONU, y como respuesta a la trágica y devastadora experiencia histórica de la Primera y Segunda Guerra Mundial, la Asamblea General solicitó a la Comisión de Derecho Internacional que examinara la posibilidad de crear una corte penal internacional permanente a fin de establecer una instancia internacional de reclamo ante la violación de los Derechos Humanos.

³¹ Lee, Roy S., *The International Criminal court. The Making of the Rome Statute*, La Haya, Ed. Kluwer Law International, 1999, pp 1. Los datos que se toman para la exposición de este apartado referido al proceso de formación del Estatuto de Roma, se encuentran citados en este texto

Tres importantes proyectos sobre Derechos Humanos se gestaban en el seno de la ONU en sus primeros años de creación: una convención para prevenir el crimen de genocidio, una declaración universal sobre Derechos Humanos, y la creación de la CPI. Los dos primeros proyectos se concretaron rápidamente dando lugar a la “Convención sobre Prevención y Sanción del Crimen Genocidio (1948) y las Diversas Convenciones de Ginebra (1949)”³², entre las que destaca la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobados por sendas resoluciones 260 A (III) del 9 de diciembre de 1948 y 217 A (III) del 10 de Diciembre de 1948³³.

El tercer proyecto, sin embargo, tardó 40 años para llegar a estar listo. Encargado a la Comisión de Derecho Internacional, como habíamos dicho, el Estatuto sufrió varios retrasos, algunos debido a lo complejo de su temática y otros, a cuestiones de política internacional, como fue el clima adverso que generaba en el sistema internacional el proceso de la Guerra Fría.

Dentro de los obstáculos que tienen que ver con la temática, resalta el de la definición del crimen de Agresión. Desde los inicios del proyecto se ha contemplado la posibilidad de que la Agresión sea uno de los crímenes de jurisdicción de la Corte. Pero la definición del mismo ha generado gran controversia entre los Estados. Este fue el primer escollo que obstaculizó la labor de la Comisión. Problema aun no resuelto, puesto que aunque en el Art. 5 del Estatuto de Roma, se incluye el crimen de Agresión, éste no pudo ser definido en la Conferencia de Roma, y se dejó dicha definición para una posterior Conferencia de Revisión de los Estados Partes que tendrá lugar 7 años después de la entrada en vigor del Estatuto³⁴. Hoy sabemos que tendrá lugar en el año 2009.

Iniciada la década de los 90', (acabado el sistema bipolar y con el relajamiento de las tensiones que la Guerra Fría generaba) la ONU retoma la iniciativa, y la Asamblea convoca nuevamente a la Comisión para que se avocara al tratamiento y elaboración del

³² Dempsey, Gary T., *Duda Razonable: el caso contra el Tribunal Penal Internacional*, 21/10/2002, disponible en www.elcato.org/tpi_dempsey.htm, pp. 2.

³³ Lee, Roy S., *op. cit.*, pp. 2.

³⁴ ONU, *Estatuto de la Corte Penal Internacional*, México, Comisión Mexicana de defensa y protección de los derechos humanos, 2001, pp15. En la Parte XII: Cláusulas Finales, el Art. 123 dispone lo relativo a la Conferencia de Revisión.

Estatuto. Asimismo, “en 1989, la delegación a las Naciones Unidas de Trinidad y Tobago revivió la idea de establecer una corte penal internacional, al proponer la creación de un organismo judicial mundial con capacidad para juzgar los crímenes relacionados con el narcotráfico internacional”³⁵, a fin de encontrar una manera efectiva, de combatir el tráfico ilegal de drogas que se da a través de las fronteras nacionales y de otras actividades criminales de carácter transnacional. Aclaremos que aunque estas iniciativas ayudaron a la posterior elaboración del Estatuto, ni el narcotráfico, ni el terrorismo son crímenes incluidos en el Estatuto y por tanto están fuera de la competencia de la CPI.

La Comisión de Derecho Internacional que comenzó sus labores en 1989, completó su trabajo y presentó un borrador de Estatuto a la Asamblea en 1994, con la recomendación de que una Conferencia de plenipotenciarios fuera convocada para concluir con el establecimiento de una Corte Penal Internacional. Este borrador contaba con 60 artículos, y estaba dividido en 8 partes. No tomaba como base un sistema legal determinado, sino que procuraba amalgamar los elementos más importantes de los diferentes sistemas penales que hoy existen en la comunidad internacional. Tampoco se refería a las reglas de procedimiento, ni a las que regirían el funcionamiento de la futura Corte. Esto se debía a que la Comisión consideraba que estas debían ser definidas por la Corte misma una vez que estuviera establecida, teniendo como base el Estatuto y los principios que este adoptaba. Los crímenes sobre los que tendría competencia la Corte, tampoco figuraban, ya que la Comisión, diseñaría un Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, que no estuvo listo sino hasta 1996.

A través de la Resolución 49/53, de diciembre de 1994, se creó un Comité Especial o *ad hoc*, que debía examinar las principales cuestiones administrativas y sustantivas del Proyecto presentado por la Comisión de Derecho Internacional. Este se reunió del 03 al 13 de abril y del 14 al 25 de agosto de 1995, continuando con las labores preparatorias del Estatuto para la Corte Penal Internacional.

³⁵ Dempsey, Gary T., *op. Cit.*, pp. 3.

En Diciembre de 1995, se estableció un Comité Preparatorio, para continuar el trabajo y lograr un texto “consolidado y ampliamente aceptable”³⁶ del Estatuto, que luego sería presentado en la Convención. El trabajo del Comité se desarrolló entre Marzo de 1996 y Abril de 1998, más de dos años fueron necesarios para lograr un texto que consolidara el Borrador del Estatuto y las 500 propuestas adicionales y enmiendas que los Estados habían presentado sobre el mismo. Estas se referían en su mayoría a la definición de los crímenes de competencia de la Corte, y a los principios y procedimientos de Derecho Penal que el Estatuto debería contener.

En diciembre de 1997, la Asamblea decidió convocar a la “Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de la Naciones Unidas para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional”. La Conferencia, se llevaría a cabo en Roma, Italia, en la sede de la ONU para la Agricultura y la Alimentación (Food and Agriculture Organization, FAO, por sus siglas en Inglés), entre el 15 de junio al 17 de julio de 1998. Allí, en sólo cinco semanas de arduo trabajo y después de casi 50 años de espera, el Estatuto de Roma estuvo listo y dio a luz la añorada Corte Penal Internacional.

El trabajo de la Conferencia ha sido una “experiencia única”³⁷, puesto que contó con la participación de 160 Estados, cifra nunca alcanzada con anterioridad en una Conferencia de Codificación; y con la activa participación de más de 20 Organizaciones Intergubernamentales, 14 agencias especializadas de la ONU, y una coalición de 200 Organizaciones No Gubernamentales, que no se limitó a ser espectadora sino que tuvo un papel de gran importancia para el éxito de la CPI, como más adelante explicaremos.

Al mismo tiempo realizaban sus actividades 474 periodistas acreditados de todo el mundo. Y para atender a la totalidad de los actores, trabajaron más de 80 intérpretes de diferentes idiomas, puesto que las negociaciones se desarrollaron en 6 idiomas: Árabe, Chino, Español, Francés, Inglés y Ruso.

³⁶ Lee, Roy S., *The International Criminal court, The Making of the Rome Statute*, Ed. Kluwer Law International, La Haya, Holanda, 1999, pp. 3. Los datos que se toman para la exposición de este apartado referido al proceso de formación del Estatuto de Roma, se encuentran citados en este texto.

³⁷ Lee, Roy S., *op. cit.*, 1999, pp. 13.

El primer día de la Conferencia, los participantes en Asamblea Plenaria, establecieron las normas de procedimiento y organización, para los siguientes días. Aprobaron la Agenda y el programa de trabajo, eligieron al Presidente y a 31 Vicepresidentes, y fijaron la estructura de la Conferencia que quedó de la siguiente manera: el Comité Plenario, el Comité de Redacción y la Comisión de Verificación de Poderes. El Presidente fue el Profesor Giovanni Conso de Italia y la distribución de los 31 Vicepresidentes fue la siguiente: África 8, Asia 8, Europa del Este 4, Latinoamérica 5, Europa Occidental y el resto 6.

1.2.3 El procedimiento para la toma de decisiones en la Conferencia de Roma

La presencia de este gran número de Estados que representan diferentes sistemas legales, valores y preocupaciones, hicieron que en las negociaciones surgieran numerosas y diversas posiciones, entre los participantes. Es por esto que uno de los temas principales a resolver al momento de la instalación de la Conferencia fue el del procedimiento para la toma de decisiones. A este respecto se decidió que los acuerdos se tomaran por consenso y que sólo se llegara a votación, en caso de que fuera imposible llegar a acuerdos generales.

Ahora bien, aunque el principio era el consenso, debían establecerse los porcentajes de las mayorías en caso de votación. Esto, como no podía ser de otra manera, abrió otro debate entre los participantes. Dada la complejidad e importancia de los temas que se discutían se llegó al acuerdo de que en la Asamblea la mayoría se compondría de Dos Tercios de los representantes presentes y votantes, que es la mayoría que usualmente se fija para este tipo de casos. Sin embargo, en el Comité Plenario, la mayoría sería superior a la que se usualmente se requiere, dado que éste era el principal órgano donde se tomarían las decisiones de los temas más importantes. Así, se estableció la misma en Tres Quintos de los representantes presentes y votantes.

No obstante los porcentajes adoptados, se tuvo que considerar otro aspecto importante, en el proceso de toma de decisiones, cual fue el de los votos a favor, en contra y las abstenciones. Algunos Estados propusieron que las mayorías además incluyeran un número mínimo de votos afirmativos, ya que de otro modo se corría el riesgo de que una decisión fuera tomada por un número mínimo de representantes, mientras la mayoría se

abstención de votar. Bajo estas consideraciones se decidió que a nivel de Comité este mínimo sería de Un Tercio del total de los Estados participantes, es decir 54 votos afirmativos de los 160 participantes. Y, para la Asamblea la mayoría del total de los participantes, por lo tanto con 81 votos afirmativos el requisito estaba cumplido.

Bajo estas reglas, durante cinco semana de negociaciones se llegó a la redacción final del Estatuto de Roma, con sus actuales 128 artículos. El trabajo fue arduo, ya que al momento de iniciarse la conferencia el Estatuto Borrador, contenía más de 1700 párrafos señalados con paréntesis que contenían las sugerencias y posiciones que se habían recogido en la etapa de preparación. Además durante la Conferencia, se añadieron casi 200 propuestas escritas, así como sugerencias e ideas que circulaban informalmente entre las delegaciones.

1.2.4 La votación final.

Finalmente, por 120 votos a favor, 7 en contra y 21 abstenciones, el Estatuto se aprobó en Roma el 17 de julio de 1998, sin embargo no fue sino hasta el 11 de abril de 2002, que con 139 países firmantes y 66 ratificaciones, se cierra el ciclo y ya puede entrar en vigor el Estatuto a partir del 01 de julio de 2002. Así, luego de 50 años desde la primer iniciativa de su creación, la Corte Penal Internacional, es hoy una instancia para la defensa de los Derechos Humanos, que opera con sede en la Haya, Países Bajos, al igual que la Corte Internacional de Justicia; aunque al principio “la ciudad de Núremberg ... inició una seria campaña para convertirse en la sede permanente de la Corte”³⁸ dada su calidad de antecedente de este tipo de instancias.

En esta última votación se presentó como un paquete el borrador del Estatuto, y un Acta Final³⁹ elaborada por el Comité Plenario. La votación se haría en conjunto, sobre el paquete completo, aprobándolo o rechazándolo. Sin embargo, Estados Unidos y la India presentaron enmiendas a sendos instrumentos, lo que dio lugar a la una “moción de rechazo” (no-action motion), es decir “un mecanismo de procedimiento para no tener en cuenta las enmiendas. En el rechazo de la propuesta de la India, el voto fue de 140 contra

³⁸ Dempsey, Gary T., *op. cit.*, pp. 3.

³⁹ Disponible en <http://www.un.org/spanish/law/lcc/statute/final.htm>

16 y 20 abstenciones; en el caso de Estados Unidos, el voto fue de 113 contra 17, con 25 abstenciones⁴⁰. Con lo que, luego de haber sido rechazadas las enmiendas, el paquete se mantuvo y se aprobó en su totalidad.

De la votación final no se elaboró acta, sin embargo de los siete Estados que votaron en contra⁴¹, Estados Unidos de América, Israel, China, Qatar, Irak, Libia y Yemen; sólo tres: Estados Unidos, China e Israel, hicieron pública su decisión y explicaron los motivos de la misma. “El representante de China manifestó que el poder que se le daba a la Sala de Cuestiones Preliminares para bloquear la iniciativa del Fiscal no era suficiente y que la adopción del Estatuto debiera haberse hecho por consenso y no por votación. La principal objeción de los Estados Unidos se refería al concepto de jurisdicción y su aplicación a los Estados No Partes. Su representante manifestó también que el Estatuto debe reconocer el papel del Consejo de Seguridad en la determinación de un acto de agresión. El representante de Israel dijo que no comprendía el por qué el acto de trasladar habitantes a un territorio ocupado se incluía en la lista de crímenes de guerra.”⁴²

Así, se llegó a la redacción final y posterior aprobación del Estatuto de Roma⁴³, del que sólo a fines introductivos mencionamos que cuenta con 128 artículos y está dividido en un Preámbulo y 13 partes, que comprenden: 1) Establecimiento de la Corte, 2) Competencia, admisibilidad y derecho aplicable, 3) Principios Generales del Derecho Penal, 4) Composición y administración de la Corte, 5) Investigación y enjuiciamiento, 6) Reglas del Juicio, 7) Penas, 8) Apelación y Revisión de la Sentencia, 9) Cooperación Internacional y asistencia judicial, 10) Ejecución de la pena, 11) Asamblea de los Estados parte, 12) Financiación y 13) Cláusulas finales, donde se establece el procedimiento de resolución de controversias, las reservas y otras cláusulas relativas a la puesta en vigor.

⁴⁰ Información disponible en [http:// www.un.org/icty/index.htm](http://www.un.org/icty/index.htm).

⁴¹ Gregory Stanton, *EEUU solicita inmunidad de actos oficiales. ¿O es impunidad?*, en revista El Monitor de la Corte Penal Internacional, Número 13, Diciembre 1999, 3 pp. Disponible en www.iccnw.org

⁴² Información disponible en [http:// www.un.org/icty/index.htm](http://www.un.org/icty/index.htm).

⁴³ ONU, *Estatuto de la Corte Penal Internacional*, México, Comisión Mexicana de defensa y protección de los derechos humanos, 2001, 130 pp. También se puede encontrar el texto www.un.org/icty/index.htm y www.iccnw.org

A diferencia de la Corte Internacional de Justicia, la CPI, juzgará la conducta de individuos, es decir de personas físicas y no de Estados, y su competencia material versará sobre Derecho Penal. Se distingue de sus predecesoras en la materia (Tribunales de Nüremberg, Tokio, Ex-Yugoslavia y Ruanda), por su carácter permanente y su competencia complementaria. Recordemos que los tribunales mencionados fueron establecidos *ad hoc*, con competencia primaria para juzgar ciertos crímenes delimitados en su carácter temporal y geográfico. Respecto de la competencia temporal: sólo se extenderá a los crímenes que se cometan luego de su entrada en vigor el 01 de julio de 2002, en respeto del principio de la irretroactividad de la ley penal, consagrado en el Estatuto.

1.3 La Nueva Diplomacia Y La Participación De Ong's

Además de haber sido una Conferencia única por el número elevado de Estados que participaron, por las mayorías especiales que se acordaron, por lo novedoso de su jurisdicción, especialmente en lo que respecta los Estados No Parte, lo que será tratado en el resto de este trabajo; otro punto interesante a destacar es el del papel y la importancia de las Organizaciones No Gubernamentales en la adopción del Estatuto.

Las Conferencias de Codificación del Derecho Internacional, tradicionalmente se realizaban luego de largos años de negociaciones por representantes de los Estados, los que contaban con instrucciones precisas sobre las posiciones que debían asumir para temas concretos. Sin embargo, el nuevo dinamismo del sistema internacional, tanto respecto a los nuevos actores que lo constituyen, como a los nuevos métodos de participación que ha facilitado la tecnología, pueden modificar el modelo de negociación tradicional de una Conferencia dentro el sistema ONU.

Esta "nueva diplomacia"⁴⁴, con un papel de trascendental importancia para las ONG'S, debutó en 1996, en las Conferencias que se llevaron a cabo en Ottawa, Canadá sobre limitación del uso de minas antipersonales. Durante años, se habían realizado reuniones relativas a la limitación de las mismas, estas reuniones y negociaciones se

⁴⁴ David, Davenport, *The New Diplomacy*, Policy Review, N° 116, pp1, disponible en: www.policyreview.org/dec02/davenport.print.html

desarrollaban “a puertas cerradas en la ONU”⁴⁵ por especialistas técnicos y militares, como representantes de los Estados. Sin embargo, desde el punto de vista de algunas ONG’S, especialmente de las defensoras de los Derechos Humanos, éste tan grave tema que atenta contra la vida de población civil, necesitaba una solución urgente, que ya no podía seguir siendo dilatada, y general, para la efectiva protección de la vida de los civiles.

Como hemos mencionado, los sujetos del DI y de las relaciones internacionales se mantienen en constante cambio y crecimiento. Y así como desde la creación de la ONU, las Organizaciones Intergubernamentales han adquirido gran importancia; las Organizaciones No Gubernamentales también han proliferado en el sistema internacional, especialmente aquellas que asumen compromisos de defensa de los Derechos Humanos. “Esta creciente presencia de las ONG’s no sólo se manifiesta en la acción humanitaria sino también en el campo del derecho. La Convención de Ottawa sobre Prohibición de Minas Antipersonales, por ejemplo, sobre todo su contenido y su conclusión muy rápida en comparación con el proceso de elaboración habitual de los tratados, fue en larga medida la obra de una enorme coalición de ONG’s, incluido el CICR (Comité Internacional de la Cruz Roja) y unos pocos Estados que se toman en serio el derecho humanitario”⁴⁶.

Así, se formó la Campaña Internacional por la Prohibición de las Minas Antipersonales (ICBL, por sus siglas en Inglés), una Organización No Gubernamental que reunía a más de 1,000 ONG’s de más de 60 países. Esta “coalición” de ONG’s, promovió activamente la adopción de una agenda internacional dentro del seno de la ONU, para que se estableciera una Conferencia con el objeto de lograr la limitación y prohibición de este tipo de armas. “Simultáneamente, un grupo de países pequeños y medianos, con una posición común, encabezados por Canadá, satisficieron el elemento necesario del liderazgo estatal”⁴⁷ que aun requiere nuestro sistema internacional. Así la Conferencia se llevó a cabo en Ottawa, Canadá, lográndose el cometido, en palabras de Kofi Annan: “la lucha contra las minas terrestres se ha convertido en un modelo de cooperación y de acción; esto

⁴⁵ David, Davenport, *op. cit.*, pp 2

⁴⁶ Hammer, Roland, en: Fraidenraij, Susana y Mendez Silva, Ricardo, *Elementos de derecho internacional humanitario*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, pp 32.

⁴⁷ David, Davenport, *op. cit.*, pp 3.

prueba que una coalición de gobiernos, ONG'S, instituciones internacionales y la sociedad civil pueden establecer una agenda global y tener efectos"⁴⁸.

Esta experiencia de participación de la sociedad civil organizada, se repitió en la experiencia de la creación de la Corte Penal Internacional, como pasaremos a revisar en el siguiente punto.

1.3.1 La Coalición por la Corte Penal Internacional

Como dijimos, la participación de diversas ONG's en el proceso de elaboración del Estatuto fue muy importante. Pero estas no sólo participaron en la Conferencia de Junio-Julio de 1998, sino que desde algunos años antes ya venían trabajando por la adopción de un Estatuto y por la creación de una Coalición por Corte Penal Internacional (CICC⁴⁹, por sus siglas en Inglés, en adelante la Coalición), que sirviera para pasar de la retórica de los Derechos Humanos, a la vigencia de los mismos superando el estado de impunidad en el que la mayoría de las violaciones a los mismos se encuentran.

La Coalición, se formó el 25 de febrero de 1995, en Nueva York, mientras un pequeño grupo de ONG's, monitoreaban el debate que la Comisión de Derecho Internacional, se trabajaba para la elaboración del Borrador del Estatuto. "El principal propósito de la Coalición era trabajar por el establecimiento de una justa y efectiva Corte Penal Internacional"⁵⁰, lo que al día de hoy parece haberse conseguido.

Estas ONG's, preocupadas por la vigencia de los Derechos Humanos, han participado en la creación de esta nueva Institución Internacional desde muchos años antes del establecimiento de la misma. Entre las ONG's fundadoras de la Coalición se encuentran varias de mucho prestigio y peso a nivel internacional, como son: Amnistía Internacional, Federation Internationale des Ligue des Droist de l'Homme, Human Rights Watch, la International Comision of Jurists, la Lawyers Comité for Human Rights, No Peace Without

⁴⁸ David, Davenport, *op. cit.*, pp 4.

⁴⁹ Su página de internet es www.iccnw.org

⁵⁰ William R. Pace, actual Coordinador de la Coalición de ONGs por la CPI y Mark Thleroff en *Participation of Non-Governmental Organizations* en: Lee, Roy S., *The International Criminal court, The Making of the Rome Statute*, Ed. Kluwer Law International, La Haya, Holanda, 1999, pp 391.

Justice, Parliamentarians for Global Actions y el World Federalist Movement. Sin embargo, no sólo estas importantes y reconocidas ONG's participaron en la Conferencia de Roma, sino que a la fecha de realización de la misma, la Coalición había crecido y reunía a más de 800 organizaciones.

Desde su creación y en aras de conseguir el propósito acordado, la Coalición procuró desarrollar estrategias para abordar los principales temas, legales y políticos, que serían de fundamental importancia para el establecimiento de la CPI. Se organizó de manera de tal que, basados en el trabajo de las diferentes ONG's que la forman y reuniendo a expertos en Derecho Internacional, se logró desarrollar las estrategias mencionadas. Asimismo, procuró que diferentes sectores de la sociedad civil participaran activamente en el proceso de negociación a través del respeto a sus diferentes intereses. Entre ellos podemos citar a los grupos de defensa de los Derechos Humanos, de Derecho Internacional, los de Derechos de las mujeres y de los niños, grupos religiosos y otros más.

Durante la Conferencia de Roma, algunas de las actividades que la Coalición llevó a cabo, fueron las siguientes:

- A- Facilitó la participación de las ONG's en el trabajo de la Conferencia, ya que ella fue la encargada de dar las acreditaciones correspondientes para participar en las negociaciones. Se encargó de informar a las ONG's de todo el mundo de lo que ocurría día por día. Asimismo, puso a disposición de los países menos desarrollados a expertos que pudieran colaborar con ellos en la toma de decisiones.

- B- Organizó 12 equipos de monitoreo de entre 4 y 8 personas que cubrían las negociaciones de diferentes temas del Estatuto. Esto les permitía generar reportes muy útiles para los demás participantes que muchas veces no podían cubrir dichas reuniones por falta de miembros suficientes en sus delegaciones.

- C- Prestaban servicios a las Delegaciones Gubernamentales, no sólo con los reportes que generaba y que ya hemos mencionado, sino con expertos que participaban con ellos como miembros de estas delegaciones en las diferentes comisiones.

- D- Mantenían a la sociedad internacional y a la prensa mundial informada de lo que ocurría a través de tres grupos organizados al efecto: Terra Viva, On-the-record y la CICC Monitor. Estos entregaban paquetes de prensa que eran distribuidos a 1,200 periodistas de todo el mundo y a los más de 100 que se encontraban en Roma⁵¹.

Así, la Coalición participó en la Comisión de Derecho Internacional encargada del Borrador del Estatuto, en el Comité Ad Hoc desde 1995; posteriormente participó en el Comité Preparatorio, en diferentes Conferencias Diplomáticas y en la Conferencia de Roma como ya hemos mencionado. Sin embargo, no acabó su tarea con el establecimiento del Estatuto de Roma, sino que también participó activamente luego de firmado el Estatuto, para conseguir las ratificaciones necesarias para su entrada en vigor, lo que se logró el 01 de julio de 2002.

Hoy, la Coalición, sigue contribuyendo para que más países ratifiquen el Estatuto y para que las estrategias que se han desarrollado contra la CPI, como los Acuerdos Bilaterales de Inmunidad (también conocidos como Acuerdos del Art.98 del Estatuto), la Resolución 1422⁵² de la ONU, no socaven el esfuerzo histórico que se ha hecho para conseguirla. Actualmente con su sede en Nueva York, la Coalición tiene más de 2,000 ONG's miembros en más de 150 países. Para cumplir sus cometido cuenta con Coordinadores regionales y oficiales de enlace, que permiten una correcta información y comunicación entre ellas, y para la sociedad civil.

Cada mes el Boletín "Monitor", que se generó durante la conferencia de Roma, sigue saliendo, y esta disponible en el sitio electrónico de la Coalición, a través de él se

⁵¹ William R. Pace, *op. cit.*, pp 391-398.

⁵² Sobre estas estrategias contrarias a la CPI, se volverá en los siguientes Capítulos de este trabajo.

informa de las principales actividades que ha desarrollado y desarrollará la CPI. También se informa sobre los avances de la misma, las ratificaciones, la designación de funcionarios y sus actividades, y todo lo relativo al funcionamiento de la misma. Así es como, hoy la Coalición sigue cumpliendo un rol muy importante para el desarrollo y afianzamiento de la CPI, en el sistema internacional.

1.3. 2 Crítica a la participación de las ONG's.

Todas estas actividades de fundamental importancia contribuyeron a que las ONG's tuvieran un papel preponderante durante todo el proceso de elaboración y negociación del Estatuto. Como habíamos mencionado, la participación activa de la sociedad civil fue otra de las diferencias que tuvo esta Conferencia de Codificación, respecto de las anteriores que han tenido lugar durante la vida de la ONU. Y aunque este nuevo rol o nueva diplomacia que incluye a la sociedad civil organizada, podría ser considerada como un avance, para algunos demuestra la falta de seriedad de la conferencia y consideran que la presión que ejerció la Coalición no fue positiva.

Uno de los principales críticos de esta nueva diplomacia, ha sido Estados Unidos, tanto para el Proceso de Ottawa, como para la Conferencia de Roma, al mismo tiempo que ven esta actuación como un desafío para ellos y para el sistema internacional, en este sentido se ha dicho que "es tiempo de un análisis crítico de su actuación que incluya un entendimiento de estos actores y sus métodos, de cómo Estados Unidos puede interactuar con ellos, y cuál es el futuro de esta nueva diplomacia"⁵³.

La forma de la toma de decisiones, fue uno de los puntos más criticados. "Desde que el derecho internacional es creado cuando los Estados individuales ceden parte de sus derechos al todo, las negociaciones al respecto, históricamente han reclamado la necesidad de la unanimidad para la toma de decisiones o al menos un amplio consenso"⁵⁴. Sin embargo en la Conferencia de Roma, aunque el principio general, fue el consenso para la toma de decisiones, la complejidad de la temática que se trató, llevó, a que los temas de mayor trascendencia como la definición de los crímenes, de la jurisdicción y la

⁵³ David, Davenport, *op. cit*, pp1.

⁵⁴ David, Davenport, *op. cit*, pp 3.

competencia, fueran alcanzados a través de las mayorías especiales a las que nos hemos referido.

Aunque esta forma de toma de decisiones podría deberse a que las ONG's, no tienen soberanía ni derechos que ceder al todo, razón por la cual, no se preocupan por lograr consensos, sino por lograr su objetivo, cuál es que los Tratados lleguen a concretarse para que a través de ellos se alcancen los estándares de vida que ellas profesan. También debe decirse que, por mucha presión que las ONG's ejerzan, en nuestro sistema internacional, los Estados siguen siendo los líderes del mismo y los que tienen la última palabra a la hora de cerrar un proceso de negociación internacional.

Quizás lo que este sucediendo en el sistema internacional y en las últimas Conferencias de codificación sea un reflejo de que urgen cambios en el proceso de toma de decisiones en el sistema ONU. Considerando que Estados Unidos, tiene dentro del Consejo de Seguridad derecho de veto, y que este país ejerce una gran influencia en todo el sistema internacional, el haber sustituido el consenso por las mayorías, quizás se deba a una nueva estrategia de negociación de los países de menor influencia que así pueden contrarrestar la posición de Estados Unidos, frente a una gran mayoría de votos en sentido opuesto.

Otro punto crítico se refiere a la representación de las ONG's, "uno de los reclamos de la nueva diplomacia es que ellas representan a la gente y no a los gobiernos"⁵⁵. Sin embargo, quién las elige como representantes de sus intereses⁵⁶, a quiénes deben rendir cuenta de sus acciones, cómo se puede decir que el interés o grupo de intereses que ellas representan es más importante, urgente, imperioso de atender o válido, que el de los gobiernos, e incluso que el de otras ONG'S, todos estos interrogantes sirven de argumento a sus detractores. Así, han dicho que "tanto el Tratado de Ottawa sobre minas antipersonales como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, fueron adoptados

⁵⁵ David, Davenport, *op. cit.*, pp 8.

⁵⁶ Es importante destacar que en la página de la Coalición www.iccnw.org, se citan las fuentes de financiamiento de la misma: Ford Foundation, John D. & Catherine T. MacArthur Foundation, la Fundación del Tercer Milenio, Unión Europea, el gobierno de Canadá, Dinamarca, Finlandia, Francia, Luxemburgo, Países Bajos, Suecia y Suiza, también individuos y Ong's participantes.

por el voto de las naciones y no de la gente"⁵⁷, razón por la que la representación de las ONG's queda vacía de contenido.

Ahora bien, aún con sus puntos débiles, con los interrogantes que plantea un nuevo modelo de negociación internacional y la participación de nuevos actores, al menos en la Conferencia de Roma, puede decirse que "ningún Estado o Grupo de Estados puede reivindicar la victoria total, o el monopolio del Estatuto"⁵⁸. Y que del proceso de negociación ha surgido el mejor instrumento posible, en las presentes circunstancias; y que por ello cuenta con gran apoyo en el sistema internacional.

COMENTARIOS FINALES

En este primer capítulo de presentación del tema, hemos intentado explicar cómo surgió la CPI, como un nuevo actor en el sistema Internacional. Cómo, aunque algunos autores critiquen al DI, como parte fundamental de las Relaciones Internacionales, éste forma parte del sistema mundial actual y sus métodos, sujetos, fuentes e instituciones tienen hoy plena vigencia para la resolución de conflictos internacionales.

Los Derechos Humanos, entendidos como reglas mínimas de humanidad de las que todos los hombres deben gozar, por la única y elemental razón de "ser hombres", se presentan con una condición de generalidad única, que les imprime la noción de "todos los hombres", por lo que se hace necesario que su defensa y su respeto se exijan aun más allá del límite de las fronteras y jurisdicciones tradicionales del Estado.

Así, luego de repasar el proceso de creación de la CPI, podemos decir, que esta Institución ha presentado desde su origen nuevos retos, temas y desafíos, para el sistema internacional y especialmente para la defensa de los Derechos Humanos. Hoy contamos con una instancia permanente de reclamación, con jurisdicción complementaria a la de los Estados, que hará vigente la defensa de los Derechos Humanos, cuando se comentan crímenes de guerra, genocidio y de lesa humanidad. La violación de los Derechos Humanos repugna a la humanidad entera y en su conjunto. La presencia de fronteras o jurisdicciones,

⁵⁷ David, Davenport, *op. cit.*, pp 8.

⁵⁸ Lee, Roy S., *op. cit.*, pp. 36.

que sirvan de burla a la vigencia de los mismos, deberán desaparecer, puesto que se contradicen con la noción de los Derechos Humanos.

Una Corte Penal Internacional, encargada de la defensa de los mismos, que conceda la oportunidad de defenderlos, aun por encima de las concepciones clásicas de soberanía y jurisdicción de los Estados, además de una necesidad histórica, representa la consagración de que la defensa y vigencia de los Derechos Humanos, es un problema que nos concierne como humanidad y no como ciudadanos de un Estado determinado. La impunidad, ya no será tolerada por los hombres. La impunidad, ya no será una salida para los que no muestren este mínimo respeto que todos los hombres merecen por igual y por el solo hecho de serlo.

La supranacionalidad de la CPI, debe ser comprendida y defendida, como la supranacionalidad del interés de la humanidad por un mundo más digno, más igualitario y más justo para TODOS.

Capítulo II: La Jurisdicción de la Corte Penal Internacional. Comparación con otras instancias y análisis de la misma.

Dentro de los diferentes aspectos que resultan polémicos o nuevos de esta institución de reclamación internacional ante las más graves violaciones a los Derechos Humanos, vamos a referirnos especialmente a la jurisdicción que la misma ostenta. Ya que consideramos que el alcance de la misma, representa una novedad en el sistema internacional, que hace de esta institución una instancia única y diferente a sus antecesoras.

Hemos dicho que hoy, el DI, como fenómeno de las relaciones internacionales, se encuentra muy avanzado y que abarca diferentes ámbitos de lo internacional. Incluso contamos con un Derecho de los Tratados, que es la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que tuvo lugar en 1969 y que contiene las directrices para la celebración, aplicación, interpretación, enmienda, modificación y demás efectos y principios reconocidos de los acuerdos o convenios que celebren los diferentes sujetos del sistema internacional.

El Estatuto de Roma, contiene en su articulado algunas disposiciones, que podrían considerarse contrarias a dicha convención. Puesto como sabemos en el Art. 34 de la Convención de Viena se establece que un Tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento. Y como hemos mencionado, según las disposiciones del Estatuto de Roma, la jurisdicción de la CPI puede extenderse aun sobre nacionales de Estados No Parte del Estatuto de Roma sin que se requiera el consentimiento de estos.

Para quienes se oponen a la CPI, estas disposiciones, podrían ser la consecuencia, de la influencia que tuvieron las ONG's en el proceso de su elaboración. Es decir que, como ellas no se encuentran en la posición de un Estado, sus cometidos, su organización, las normas que los rigen son distintas a las de éste, a la hora de negociar un Estatuto sus prioridades son otras y el principio de la soberanía de los Estados queda relegado.

Sin embargo, las razones podrían ser otras. El preámbulo del Estatuto de Roma dice "teniendo presente que, en este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia (y) decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a

contribuir así a la prevención de nuevos crímenes”⁵⁹, se establece esta Corte Penal Internacional. Para los Estados Parte del Estatuto, la razón de las disposiciones y condiciones que éste presenta, se deben más a la necesidad de evitar los hechos incontestables de violaciones a derechos humanos que esta comunidad internacional enfrenta cada día, y para poner fin a la impunidad de la que se benefician sus autores.

El cese de esta impunidad, es lo que ha motivado las actuales disposiciones del Estatuto. Las que lejos de apartarse del DI que actualmente rige el sistema internacional, pretenden fortalecerlo y hacerlo más eficaz para “garantizar que la justicia internacional sea respetada y puesta en práctica en forma duradera”⁶⁰.

2.1 La Jurisdicción Universal. Definiciones y Alcance

Antes de pasar a analizar la jurisdicción de la CPI, que es el tema en concreto de este trabajo, vamos a empezar definiendo lo que se entiende por jurisdicción a fin de que podamos comprender a que nos referimos cuando usamos este término. Al mismo tiempo definiremos lo que en estricto sentido jurídico comprendemos por “jurisdicción universal” y a lo que en este trabajo hacemos referencia cuando nos referimos a la misma.

En un Diccionario de Ciencia Jurídica, la Jurisdicción se encuentra definida como la “Acción de administrar el derecho, no de establecerlo. Es pues la función específica de los jueces. También la extensión y límites del poder de juzgar, ya sea por razón de la materia, del territorio, si se tiene en cuenta que ningún tribunal puede ejercer su función juzgadora sino dentro de un espacio determinado y del fuero que le está atribuido”⁶¹

Podemos decir que quienes tienen jurisdicción son aquellos que aplican el derecho a través de sus decisiones. Tener jurisdicción conlleva la habilitación para decidir y juzgar una conducta o hecho a través de la ley. En el sistema internacional, hay diferentes instancias con función jurisdiccional, es decir con “poder de juzgar”. Algunas de ellas son universales o mundiales y permanentes como la Corte Internacional de Justicia, otras son

⁵⁹ ONU, *Estatuto de la Corte Penal Internacional*, México, Comisión Mexicana de defensa y protección de los derechos humanos, 2001, pp7.

⁶⁰ ONU, *op. cit.* pp 8.

⁶¹ Ossorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, 24ª edición, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1997, pp. 550.

regionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos. También algunas son especiales o *ad hoc*, es decir con jurisdicción para casos concretos y limitados, como los actuales Tribunales para juzgar los crímenes cometidos en la ex Yugoslavia y en Ruanda.

Dentro de los Estados, se distinguen los términos Jurisdicción y Competencia. Así mientras la Jurisdicción corresponde al Poder Judicial y a los Jueces en su conjunto, la competencia es la “atribución legítima a un juez u otra autoridad para el conocimiento o resolución de un asunto”⁶². Para Couture⁶³, la competencia es la medida de la jurisdicción asignada a un órgano del poder judicial, a efectos de la determinación genérica de los asuntos a que es llamado a conocer por razón de la materia, de la cantidad y del lugar. Es decir que para saber a qué juez le corresponde ejercer jurisdicción, debemos remitirnos a las reglas de la competencia, que administra la función judicial, en razón de la materia, de las personas, del territorio, entre otras.

A nivel internacional, como no existe un poder judicial a quien pueda atribírsele la jurisdicción, para luego dividir su actividad a través de la competencia, utilizamos indistintamente ambos términos. Podíamos decir que cada instancia de reclamación que se ha creado a nivel internacional, ejerce su jurisdicción y competencia, de acuerdo a los documentos, estatutos, acuerdos, tratados, resoluciones que les han dado origen.

Henry A. Kissinger, escribió un artículo titulado “Las Trampas de la Jurisdicción Universal”, en el que critica a la CPI y al Estatuto de Roma, en él aclara que “la doctrina de la jurisdicción universal afirma que algunos crímenes son tan horribles que sus perpetradores no deben escapar a la justicia invocando doctrinas de inmunidad soberana o la sacrosanta naturaleza de las fronteras nacionales”⁶⁴, sin embargo considera que esta doctrina vulnera la soberanía de los Estados y no debe apoyarse.

Es importante para este trabajo rescatar la opinión de Kissinger por las posiciones de toma de decisiones que ha ocupado en el gobierno de EUA y la influencia que hoy ejerce en las políticas de relaciones exteriores de ese país. Su visión apocalíptica y sesgada,

⁶² Ossorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 24ª edición, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1997, pp. 197.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ Kissinger, Henry A., Las trampas de la jurisdicción universal, Foreign Affairs en Español, Volumen 1, Numero 3, Otoño Invierno 2001, pp 87.

que se manifiesta en el artículo citado, nos ayudará a comprender lo que más adelante expondremos y que es la oposición de EUA a la CPI, como instancia de reclamación con vocación universal en la medida que pretende en un futuro que todos los miembros de la comunidad internacional queden sometidos a la jurisdicción de la misma.

Nos explica que esta jurisdicción universal implica el riesgo de la “tiranía judicial”, dice que “el peligro reside en que (...) ponen en riesgo de sustituir la tiranía de los gobiernos por la de los jueces; la historia nos enseña que la dictadura de los virtuosos ha llevado a menudo a inquisiciones y cacerías de brujas”⁶⁵. Podríamos interpretar que entonces el problema que este autor ve, no es que se manejen las relaciones internacionales a través de la tiranía de los poderosos, sino que la tiranía política sea sustituida por la de jueces que al ser independientes del poder político, pongan en riesgo la hegemonía que hoy ejerce EUA en el sistema internacional.

Ahora bien, en estricto sentido jurídico jurisdicción universal: “es una base excepcional para que un estado juzgue a un criminal extranjero por ofensas no cometidas no dentro de su territorio ni contra sus nacionales”⁶⁶, es decir que este derecho excepcional le es reconocido a los Estados no a los Organismos o Instancia de reclamación internacional como lo es la CPI. Por lo que no deberíamos referirnos a la Jurisdicción de la CPI como Universal, entonces el título de la obra de Kissinger padece de un error conceptual. El propósito de este trabajo es analizar la posición que Estados Unidos de América adoptado frente a la Corte, y como hemos mencionado más arriba los actores políticos de este país se refieren a la jurisdicción de la Corte como universal, aunque creemos que de hecho no es así. Como analizaremos en detalle a lo largo de este capítulo la jurisdicción de la Corte presenta aspectos innovadores y, en cierta medida, más amplios que las demás instancias con jurisdicción internacional que hoy existen.

Cabe también mencionar que durante las negociaciones para la elaboración del Estatuto, que se detallan en el apartado 2.3.4, la delegación de Alemania propuso que se calificara de jurisdicción universal a la que ostenta la Corte en virtud de que en ciertas

⁶⁵ Kissinger, Henry A., *Las trampas de la Jurisdicción Universal*, Foreign Affairs en Español, Volumen 1, Numero 3, Otoño Invierno 2001, pp 87.

⁶⁶ Luis Benavides, *The Universal Jurisdiction Principle :Nature and Scope*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. 1, 2001, pp. 19.

circunstancias los Estados No Parte del Estatuto pueden verse sometidos a ella. Podemos decir así que, la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, es una jurisdicción especial y paraestatal, que no se encuentra por encima de la de los Estados, sino que por el contrario, estos aun conservan el “principio de la jurisdicción universal” es decir la facultad de juzgar a través de sus poderes constituidos a un extranjero por un crimen que no se ha cometido en su territorio ni contra sus nacionales.

Este principio de naturaleza excepcional, pretende proteger los valores e intereses más fundamentales de la comunidad. La razón de esta particular jurisdicción recae en que ciertos crímenes son universalmente condenados y quienes los cometen son considerados enemigos de toda la humanidad.⁶⁷ Por lo tanto los intereses y valores fundamentales que se han visto vulnerados por la comisión de estos crímenes justifican la actuación de la comunidad internacional en defensa de los mismos.

La Piratería fue el primer crimen que motivó la instalación y reconocimiento de la jurisdicción universal, se considera una ofensa en contra de la ley de las naciones, un crimen contra la seguridad del comercio en alta mar, contrario al principio de comunicación marítima y al principio de la libertad en los mares. El hecho de que este crimen sea cometido en un lugar que no esta sujeto a la soberanía de ningún Estado hace de más fácil aplicación este principio.

Sin embargo, a medida que el DI se ha ido desarrollando y nuevas realidades se instalan en la comunidad internacional este principio de excepción se ha ido extendiendo a otros crímenes como son la Esclavitud, los Crímenes de Guerra, las violaciones a las Convenciones de Génova, los Crímenes contra la humanidad y el Genocidio. Pero esta extensión de la aplicación del principio no ha sido unánime, al respecto se desarrollaron tres diferentes posiciones. La primera considera que la Piratería es el único crimen susceptible de jurisdicción universal, dado que su naturaleza es *sui generis*. La segunda posición considera que puede aplicarse a otra clase de crímenes pero que primero el Estado que tiene la custodia del criminal debe ofrecer la extradición del mismo. No obstante, esta misma posición reconoce el principio del *forum conveniens* que implica que por una cuestión de conveniencia, si la mayoría de los testigos y gran parte de la evidencia se

⁶⁷ Luis Benavides, *op. cit.*, pp. 19 y 29.

encuentra en el Estado que tiene la custodia, éste debe ejercer la jurisdicción universal. Y finalmente la última y más amplia de las posiciones considera que la jurisdicción universal debe extenderse por analogía a otros crímenes de naturaleza internacional. Claro que lograr un consenso unánime sobre cuales ofensas deben estar incluidas en este principio no es un asunto fácil. Compartimos con el autor de este artículo sobre la jurisdicción universal, que ninguna de las posiciones es completamente acertada o errónea sino que todas encierran una parte de verdad en su planteamiento y justificación; y que la aplicación de este principio debe ser excepcional y ejercido únicamente en los casos en que los no existe otra base jurisdiccional apropiada para enjuiciar a los criminales que los cometen.

De una forma más actual y sencilla, podemos clasificar a la jurisdicción universal en tres tipos⁶⁸: *Jurisdicción Universal Unilateral*, en este caso un "Estado tiene jurisdicción para, de forma unilateral, dictar, juzgar y hacer cumplir el orden jurídico"⁶⁹, este Estado establece su jurisdicción sobre un crimen con respecto al cual no tiene vínculo alguno y actúa en ausencia de cualquier delegación del Estado que sí está vinculado al crimen y a nombre de la comunidad internacional. Otro tipo es la *Jurisdicción Universal Delegada*, "la capacidad judicial original sobre un crimen o infracción grave pertenece a otro Estado, el cual puede discrecionalmente renunciar a ella, rendirse, declararse inactivo o delegar su jurisdicción a favor del Estado donde el perpetrador se encuentra. Esto principalmente ocurre con fundamento en un tratado bilateral o multilateral."⁷⁰ En tercer lugar, encontramos la *Jurisdicción Universal Absoluta*, en la que un "Estado ejerce jurisdicción sobre un crimen cuya naturaleza afecta los intereses de todos los Estados y justifica su represión como una cuestión de política internacional uniforme, en contra de los deseos del Estado que tiene el vínculo territorial o cualquier otra forma de jurisdicción."⁷¹ Los *delicta juris gentium*, es decir, los más graves crímenes que atentan contra la humanidad, contra sus valores, sus intereses, contra la seguridad internacional serían los que justificarían la toma de esta posición, en la lucha contra la impunidad.

⁶⁸ Murguía Rosete, Antonio y Velásquez Elizarrarás, Juan Carlos, *Los métodos de cooperación del Derecho Internacional Penal para la represión de crímenes internacionales: Jurisdicción Universal y Extradición*, FCPYS, UNAM, México, 2004.

⁶⁹ Murguía Rosete, Antonio y Velásquez Elizarrarás, Juan Carlos, *op. cit.*, pp.

⁷⁰ Murguía Rosete, Antonio y Velásquez Elizarrarás, Juan Carlos, *op. cit.*, pp.

⁷¹ Murguía Rosete, Antonio y Velásquez Elizarrarás, Juan Carlos, *op. cit.*, pp.

Como bien se señala en el trabajo al que nos hemos referido, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, deliberadamente no especifica la jurisdicción universal, puesto que la filosofía detrás del Estatuto es alentar a los países a que enfrenten sus responsabilidades con respecto a los crímenes de guerras y similares que son cometidos por sus ciudadanos.

La jurisdicción de la CPI, al no ser universal, y reservar este derecho de excepción para los Estados, ha fomentado el uso del mismo, a fin de evitar la impunidad internacional, como aquí se expresa: “a partir del Estatuto de Roma, se reconoce con mayor amplitud que el derecho consuetudinario internacional permite el ejercicio de la jurisdicción universal para el genocidio y los crímenes contra la humanidad, e incluso para violaciones serias a las leyes de guerra en conflictos armados internos. En realidad, todos los crímenes contra los derechos humanos fundamentales se encuentran plasmados en el Estatuto y son competencia de la CPI, lo cual ya está animando notoriamente a los Estados a proveer la jurisdicción universal para estos delitos.”⁷²

Ahora bien, definidos los términos que se utilizan en este trabajo y en el entendido que de lo que se explica en esta Tesis es la “jurisdicción de la Corte Penal Internacional”, no el principio de la jurisdicción universal reconocido por el DI a cada Estado soberano, consideramos pertinente continuar con el desarrollo de la temática que nos incumbe.

2.2 Repaso De Las Instancias Universales De Reclamación

Como es nuestro propósito analizar las características de la jurisdicción de la CPI, en su justa medida, comenzaremos repasando la jurisdicción de algunas otras instancias que han tenido lugar en el sistema internacional. En el entendido, como se verá en este capítulo, de que esta iniciativa no es nueva y sin precedentes, como pretenden hacernos creer sus críticos. Así, el ex Secretario de Estado de los EUA, dice que “en menos de una década, ha surgido un movimiento que carece de precedentes y que consiste en someter la política internacional a procesos judiciales”⁷³.

En el Primer Capítulo al ver los antecedentes del proceso de negociación para la formación de la CPI, mencionábamos que el proyecto de creación de la misma data de la década de los 40'. Acabando la Segunda Guerra Mundial, el mundo entero se compromete

⁷² Murgula Rosete, Antonio y Velásquez Elizarrarás, Juan Carlos, *op. cit.*, pp

⁷³ Kissinger, *op. cit.*, pp. 87.

en crear la ONU y todo su sistema de DI y de instituciones, procurando la convivencia pacífica de la humanidad. El proyecto de la CPI, se retrasó 50 años desde sus orígenes, por lo que argumentar que en la “última década se ha desarrollado un movimiento sin precedentes”, resulta, en el mejor de los casos, de una enorme ignorancia o desinterés respecto de los esfuerzos que la comunidad internacional ha dedicado para lograr tanpreciado objetivo.

Kissinger pone el caso de la extradición de Pinochet, solicitada por los Tribunales Españoles para juzgarlo por los crímenes cometidos a nacionales españoles en el territorio de Chile y por nacionales chilenos, como el primer antecedente de los peligros y errores de aplicar la doctrina de la jurisdicción universal en la CPI. Consideramos que comente un doble error en su apreciación, por un lado como ya hemos mencionado en el apartado anterior, no es lo mismo la jurisdicción universal como principio de excepción reconocida en el DI a los Estados, que la jurisdicción que ostenta la Corte Penal Internacional como instancia de reclamación mundial y permanente cuya jurisdicción es complementaria a la de los Estados. Y por el otro, los antecedentes de aplicación de la jurisdicción internacional, lejos de remontarse a una “década”, se remontan a uno de los más antiguos crímenes que afectan a la comunidad internacional, como es la piratería.

Además, el proyecto de la CPI, es un proyecto que se remonta a mediados del siglo pasado, Kenneth Roth, el Director Ejecutivo de Human Rights Watch, contesta el artículo que escribe Henry Kissinger y respecto de la sugerencia de que la jurisdicción universal es una nueva idea que culmina con la extradición del dictador chileno; nos recuerda que el ejercicio por Cortes de EUA, de la jurisdicción sobre crímenes atroces cometidos fuera del territorio de su país, es una práctica aceptada por la jurisprudencia Americana, reflejada en Tratados sobre Terrorismo y Secuestro de Aviones que data de la década de los 1970⁷⁴. Al mismo tiempo que este fue el principio que permitió el juicio de Adolf Eichmann en Jerusalén en 1961 y sobre el que EUA no se manifestó en contra. Asimismo, ya contamos en la historia con las experiencias de los Tribunales de Núremberg, Tokio y los de la Ex Yugoslavia y Ruanda. Pasemos ya de lleno al análisis de las instancias que han ejercido

⁷⁴ Roth, Kenneth, *The Case for Universal Jurisdiction*, Foreign Affairs, September/October 2001.

jurisdicción en el sistema internacional, las que nos demostraran que este no es un proceso sin precedentes en la política internacional.

2.2.1 Instancias Permanentes Y Universales

Dentro del sistema internacional institucionalizado, existen varias instancias de reclamación internacional, como hemos dicho. En este apartado, vamos a repasar la jurisdicción de sólo alguna de ellas. Vamos a referirnos a las instancias de carácter permanente y universal, como la Corte Permanente de Arbitraje Internacional y la Corte Internacional de Justicia. Nos referimos a ellas como universales en el sentido de que desde su constitución su vocación es la de incluir en su fuero a la mayor cantidad de Estados que forman el sistema internacional y, en la medida que fuera posible, a toda la comunidad internacional.

Existió también con este mismo carácter la Corte Permanente de Justicia Internacional, que se creó con la Sociedad o Liga de las Naciones, pero esta instancia no está hoy vigente, sino que fue reemplazada por la Corte de Justicia Internacional, razón por la cual sólo nos referiremos someramente a ella.

También existen hoy, instancias de reclamación permanentes, pero no universales, sino que son organismos regionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte de Justicia Centroamericana y la Corte Europea de Justicia, pero no nos abocaremos a su tratamiento, puesto que pretendemos analizar a las instancias que comparten con la Corte Penal Internacional y con el Estatuto de Roma su universalidad.

2.2.1.1 La Corte Permanente de Arbitraje⁷⁵

Del 18 de mayo al 29 de julio de 1899, se reunieron en Rusia, a convocatoria del Zar Nicolás II, 26 países de todo el mundo, con el objetivo de que a través de la negociación internacional se llegara a establecer una paz real y duradera, poner fin a la carrera armamentista y establecer una instancia de arbitraje para prevenir conflictos armados entre las naciones.

⁷⁵ Para un completo análisis de cada una de las instancias de reclamación que se tratan en este capítulo, sugerimos ver: García García, Raymundo, *México ante el nuevo Derecho Internacional Penal: El establecimiento de una Corte Penal de orden supraestatal*, UNAM – FCPYS, México, 2002, 361 pp.

El ánimo general de los delegados era de desconfianza y poca fe en los resultados de la conferencia, puesto que dado el momento que se vivía en las relaciones internacionales, los propósitos que los habían convocado no eran más que buenas intenciones. Así fue como no se pudo llegar a acuerdos sobre el desarme, pero sí se redactaron algunos documentos importantes para limitar las consecuencias de la guerra como fueron: La Convención sobre las leyes y costumbres en las guerras terrestres, La Convención para la aplicación a la guerra marítima de los principios de la Convención de Ginebra del 22 de agosto de 1864; y tres declaraciones: Prohibición de lanzar proyectiles y explosivos de los globos, o por otros nuevos medios parecidos; Prohibición de emplear proyectiles que tengan por único fin difundir gases asfixiantes y deletéreos; y la Prohibición de utilizar balas que se dilaten o aplasten fácilmente en el cuerpo como las balas de cubierta dura que no envuelve enteramente el centro. En un intento de evitar el sufrimiento innecesario y al mismo tiempo humanizar las reglas de la guerra.

Pero el instrumento más importante de la Conferencia de la Paz de la Haya de 1899, fue la Convención para el arreglo pacífico de las controversias internacionales, que dio lugar a la creación de la Corte Permanente de Arbitraje Internacional (en adelante CPA), con sede en la Haya y que al día de hoy ya ha cumplido un siglo de trabajo por el arreglo pacífico de las controversias en pos de ser una instancia o canal de comunicación entre los Estados que minimicen las causas de una guerra.

La jurisdicción de la CPA se ha ido ampliando con el tiempo, ya que aunque en la conferencia de 1899 y en la Conferencia de la Paz de la Haya de 1907, se establecía el arreglo de controversias entre Estados Parte, a partir de 1935, los Estados No parte también pueden solicitar su intervención, asimismo las personas físicas y las organizaciones internacionales. Incluso su intervención también se ha ampliado en cuanto a la materia, puesto que ya tiene vocación de atender controversias comerciales y financieras.

Hoy, 86 Estados son parte de las Convenciones para al Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales de 1899 y 1907; y esta instancia judicial, con vocación universal, sigue procurando actuar en pro de la negociación y cooperación internacional y de la Paz.

2.2.1.2 La Corte Internacional de Justicia.

Aunque como hemos dicho la CPA, fue un gran avance para el arreglo pacífico de las controversias, no logró evitar la trágica experiencia de la Primera Guerra Mundial; ya que, no es sólo el Derecho el que rige las relaciones internacionales, sino que la Política con su propia dinámica, intereses y lógica, también influye en el desarrollo del sistema internacional.

Acabada la Primera Guerra, en 1919, se elabora el proyecto de la Sociedad de las Naciones, inspirado en los Catorce Puntos que propone el presidente de Estados Unidos de América, Woodrow Wilson. La Sociedad de las Naciones es el primer organismo internacional permanente de vocación universal con el objetivo de mantener la paz y buscar la solución de las disputas internacionales, además de organizar, en los más diversos campos, la colaboración de los pueblos con vistas al bienestar material y moral de la humanidad.

La Corte Permanente de Justicia Internacional (en adelante CPJI), se crea como órgano independiente, aunque íntimamente ligada con el sistema de la Sociedad de las Naciones. Sin embargo, esta instancia tampoco logró callar los tambores de la guerra, y tuvo lugar la Segunda Guerra Mundial, con todos sus horrores.

Aún con los fracasos, si así podemos llamar al destino que tuvieron estas instituciones mencionadas, la sociedad internacional, sigue creyendo en la posibilidad de lograr una Paz duradera en el mundo, con la ayuda de instancias de reclamación y canales que privilegien el diálogo antes que el uso de la fuerza. Con este propósito se crea la ONU (sobre la que nos hemos referido en el Capítulo I) y su instancia judicial correspondiente la Corte Internacional de Justicia.

Cada Estado miembro de la ONU, es parte del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia *ipso facto* (art.94 de la Carta de las Naciones Unidas) y se compromete a cumplir la decisión que ella dicte en todo litigio en que sea parte. El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (en adelante CIJ), forma parte de la Carta de San Francisco, por lo que ella, adquiere una posición diferente respecto de su predecesora la CPJI. Sin embargo, el acceso a la jurisdicción de la misma no se restringe a los miembros de la ONU, puesto que si un Estado que no se ha adherido a la Carta de las Naciones Unidas quiere someterse a la

jurisdicción de la CIJ puede hacerlo (Art. 93 de la Carta de las Naciones Unidas) en las condiciones que en cada caso determine la Asamblea General, por recomendación del Consejo de Seguridad (Art. 35 ECIJ). Suiza y Nauru son los únicos Estados no Miembros de la ONU y que son partes en el Estatuto de la CIJ.

Comparte con la CPIJ, la doble jurisdicción: contenciosa y consultiva; pero no coactiva sino voluntaria en ambos casos. Es decir, que a pesar de ser parte del Estatuto, los Estados deben aceptar en cada caso concreto la jurisdicción de la CIJ. Para evitar las excepciones que los Estados pueden hacer, y de hecho hacen⁷⁶, existe en el Estatuto la llamada "cláusula opcional de jurisdicción obligatoria" (Art.36 ECIJ). Los Estados pueden obligarse por anticipado a aceptar la jurisdicción de la Corte en casos especiales, ya sea mediante la firma de un tratado o convención en que se estipula que el caso sea sometido a la Corte o mediante una declaración especial en ese sentido. Esas declaraciones de aceptación obligatoria de la jurisdicción de la Corte pueden excluir ciertos tipos de casos. Estas cuestiones sobre las que se puede reconocer la jurisdicción obligatoria *ipso facto* y sin convenio especial son: a- la interpretación de un tratado, b-cualquier cuestión de derecho internacional, c- la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional, y d- la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.

A la fecha, sólo 63 Estados, han firmado la cláusula opcional⁷⁷. En el caso específico de EUA, la firmó bajo la denominada enmienda Conelly, que aclara que se otorga jurisdicción obligatoria a la CIJ salvo en aquellas "disputas... que caen esencialmente dentro de la jurisdicción doméstica, tal como lo determinen los Estados Unidos de América"⁷⁸. en cada caso concreto. Y como EUA, muchos otros Estados, han firmado bajo reserva, volviendo casi inoperante la jurisdicción coactiva de la CIJ.

Veamos ahora, en que casos puede tener competencia contenciosa y en cuáles consultiva. Los casos sobre los que tiene competencia contenciosa están explicitados en el

⁷⁶ Por ejemplo, Estados Unidos de América se rehusaron a aceptar la jurisdicción de la CIJ, en 1968, en el caso en que Nicaragua los demandó por haber minado las bahías nicaragüenses y por llevar a cabo una intervención ilegal.

⁷⁷ Fuente <http://www.icj-cij.org/icjwww/basicdocuments/basictext/basicdeclarations.htm>.

⁷⁸ Pearson, Frederick y Rochester, Martín, *Relaciones Internacionales. Situación Global en el siglo XXI*. 4ta edición, Bogotá, Ed. Mc Graw Hill, 2000, pp 311.

Art. 36, las partes voluntariamente pueden someter sus controversias a la CIJ en los siguientes casos: 1- Cuando existe un litigio y las partes deciden someterlo a la jurisdicción de ella, 2- Cuando los estados signatarios de un tratado convienen en él que, en caso de una controversia relativa a la interpretación o aplicación del mismo, cualquiera de las partes o ambas, pueden llevar el problema ante la Corte y 3- en virtud de la declaración facultativa de jurisdicción, es decir cuando un Estado declara con relación con todo Estado con el que tenga una diferencia y que acepte la misma obligación. Por otro lado, la función consultiva (Art. 65), tendrá lugar a petición de cualquier organismo autorizado para ello por la Carta de las Naciones Unidas. Tanto la Asamblea General como el Consejo de Seguridad pueden solicitar una opinión consultiva de la Corte sobre cualquier cuestión jurídica. Otros órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados, con autorización de la Asamblea General, pueden solicitar opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas que correspondan al ámbito de sus actividades.

Una de las características de la CIJ, es que sólo los Estados pueden ser partes en casos sometidos a su jurisdicción (Art 34. del Estatuto de la Corte). Es decir, que la competencia consultiva y contenciosa, solo puede ser ejercida ante el reclamo que los Estados que forman parte del sistema internacional lleven a cabo ante ella. Como hemos mencionado, tanto los que son parte de la Carta de las Naciones Unidas, como los que no, pero que acepten la jurisdicción de la CIJ, y sólo ellos. Ningún individuo u Organización Internacional puede ser parte en un caso ante la CIJ. Si los individuos tienen un motivo de queja contra sus propios gobiernos, los casos serán resueltos en las Cortes del mismo país. Si la queja es contra un Estado extranjero, deberá presentar su reclamación ante las Cortes de ese país, o convencer a su propio gobierno, de que lleve el caso ante la CIJ. Creemos que esto constituye una limitación para el desarrollo de la misma como instancia con vocación universal por las complejidades que hoy presenta el sistema internacional.

Las materias sobre las que versa la competencia de la CIJ, se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas (Art.36 ECII) o en tratados y convenciones vigentes. Esta disposición aunada al Art 38, sobre las fuentes de la CIJ, delimitan la materia judicial sometida a la CIJ. Aunque las materias de su jurisdicción son amplias y sin excepciones, desde su origen la CIJ, no ha tenido el papel que se esperaba, puesto que a pesar de que más

de 180 Estados han suscrito el Estatuto de la CIJ, ésta ha recibido menos de 60 casos contenciosos desde su creación en 1946.

2.2.2 Instancias Ad Hoc O Especiales

Estos Tribunales no comparten con la Corte Penal Internacional, su vocación de universal y permanente, sino que la jurisdicción de los mismos está limitada en el tiempo, en el espacio y en cuanto a los sujetos punibles. Sin embargo, la materia para la que fueron constituidos se erige como el antecedente directo de la CPI, puesto que juzgarán a los responsables de violaciones del Derecho Internacional Humanitario, cada uno con sus particularidades. Es por ello, que consideramos importante referirnos a las características y condiciones de su jurisdicción.

2.2.2.1 Los Tribunales Militares de Nüremberg y Tokio

No fue hasta después de la Segunda Guerra Mundial que se inició un movimiento al interior de la comunidad internacional, que decididamente comenzó a crear una conciencia más nítida de la necesidad de entablar juicios por violaciones graves a las leyes de guerra, en los que se considerara tanto la responsabilidad tradicional de los Estados como la responsabilidad personal de los individuos.

Con el Acuerdo de Londres, suscrito el 8 de agosto de 1945, en vista de los atroces crímenes cometidos por los nazis y por los japoneses, las potencias aliadas (Estados Unidos de América, Francia, Gran Bretaña y la Rusia Soviética) concertaron rápidamente acuerdos entre sí y, posteriormente, instauraron los Tribunales Internacionales Militares de Nüremberg y Tokio “encargados del juicio y castigo de criminales de guerra por delitos carentes de una ubicación geográfica particular”, independientemente de que dichos individuos fueran grupos o en ambas calidades. Estas jurisdicciones especiales generaron el precedente en el Derecho Internacional, para el castigo de crímenes de guerra y contra la humanidad, prescindiendo del elemento de protección de la soberanía nacional a quienes los perpetraron.

Estos Tribunales conocidos y llamados “militares” sólo tuvieron como militares a los representantes de Rusia y el de Tokio que fue instituido por el Comandante Supremo de las fuerzas aliadas, Douglas MacArthur. Ambos fueron sin duda, una expresión de la “justicia de los vencedores”, que se vio reflejada por ejemplo en la figura del fiscal que

estuvo representada por una comisión de acusadores, que se dividió el trabajo de formular los cargos, sin que nadie destacara. Más que llevar a cabo una investigación la comisión se encargó de organizar los documentos con los que contaba, para preparar y sustentar la acusación.

Pero, al mismo tiempo fueron la primera experiencia de instancia judicial internacional que contemplaba la responsabilidad penal individual. No importaba la calidad de quien hubiera cometido el crimen, ya fuera como líder, organizador, instigador, participe o conspirador, la persona no podía evadir su responsabilidad. Tampoco procedieron las inmunidades de jefes de estado o cargos oficiales, ni la “obediencia debida” para los subordinados, que pudiera eximirlos de responsabilidad o mitigar sus castigos. Estos principios hoy están recogidos en el Estatuto de Roma.

El artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, recogido en el de Tokio, estableció las bases jurídicas para el enjuiciamiento de individuos acusados de los siguientes actos:

- Crímenes contra la paz: planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión, o una guerra que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales, o participar en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de los actos [arriba] mencionados.

- Crímenes de guerra: violaciones de las leyes y costumbres de la guerra. A continuación se da una lista de ellos, en la que se incluyen, inter alia, el asesinato, el maltrato o la deportación para trabajar en condiciones de esclavitud o con cualquier otro propósito, de la población civil de territorios ocupados o que en ellos se encuentre; el asesinato o el maltrato de prisioneros de guerra o de personas que se hallen en el mar; la ejecución de rehenes, el saqueo de la propiedad pública o privada, la destrucción injustificable de ciudades, villas o aldeas, o la devastación no justificada por las necesidades militares.

- Crímenes contra la humanidad: el asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes de la guerra o durante ella, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando sean cometidos al perpetrar un delito sujeto a la jurisdicción del Tribunal o en

relación con tal delito, e independientemente de que el acto implique o no una violación del derecho interno del país donde se haya cometido.

Así como representaron el primer avance contra la impunidad de los violadores de las leyes de la guerra, el contexto de pos guerra que en el que se desarrollaron, facilitó que ciertos principios básicos del Derecho Internacional y del Derecho Penal no se cumplieran. El principio de la irretroactividad de la ley penal, que implica que nadie puede ser juzgado por una ley que no haya estado vigente al momento de la comisión del hecho delictuoso, fue uno de los olvidados. En este caso los crímenes por lo que fueron condenados fueron establecidos con posterioridad, sin respetar este principio.

Los Tribunales fueron colegiados, sus fallos debían ser razonados y definitivos. Podían llevar adelante el proceso sin la presencia del acusado, porque no se lo hubiera podido hallar, o porque por cualquier razón y en interés de la justicia, así lo dispusiera. Las penas incluían la reclusión o cualquier otro castigo que el Tribunal considerara justo, incluso la pena de muerte.

Para sus críticos estos Tribunales no reflejaron la evolución del DI, sino que simplemente fueron la expresión de la "justicia de los vencedores", es decir que quienes ganan una guerra, de manera arbitraria pueden establecer la existencia de ciertas normas que se utilizan como pretexto para castigar a los líderes políticos y militares del país vencido. Estas críticas se orientan hacia Estados Unidos, que respaldó y apoyó fuertes penas contra los líderes alemanes en Nüremberg, pero que desatendió cualquier llamado para convocar a Tribunales internacionales que encontraran a los responsables de supuestas atrocidades entre oficiales del ejército estadounidense durante la segunda guerra mundial y posteriormente en Vietnam⁷⁹.

Creemos que con todas sus debilidades, estos Tribunales sentaron las bases para la cooperación internacional en la represión de los delitos más graves y manifestaron la preocupación de la comunidad internacional contra la impunidad de quienes cometen estos crímenes. Hoy nos han servido de antecedente, positivo y negativo, es decir para copiar lo

⁷⁹ Pearson, Frederick y Rochester, Martín, *Relaciones Internacionales. Situación Global en el siglo XXI*, 4ta edición, Bogotá, Ed. Mc Graw Hill, 2000, pp 321.

que funcionó y para desechar lo criticable, fortaleciendo así a la CPI, como instancia permanente.

2.2.2.2 Los Tribunales para la Ex Yugoslavia y Ruanda⁸⁰.

El 22 de febrero y el 25 de mayo de 1993, mediante las resoluciones 808 y 827, respectivamente, el Consejo de Seguridad instauró el Tribunal para el enjuiciamiento de crímenes cometidos en la ex Yugoslavia (TPIY). Un año después, el 8 de noviembre de 1994, mediante la Resolución 955, se crea el Tribunal Penal en Ruanda (TPIR). Con estas instancias, se dio un paso importante en el largo proceso para desarrollar normas sobre la responsabilidad penal individual en virtud del derecho internacional humanitario.

Estos Tribunales representan un progreso capital hacia la institución de una jurisdicción permanente, como es hoy la CPI. Desde sus predecesores las Tribunales de Núremberg y Tokio, son los primeros en establecerse desde fin de la segunda guerra mundial. Sin embargo, su contexto es diferente puesto que no prosiguen a una situación de beligerancia internacional, sino que responden a "nuevos conflictos" como son los internos o interétnicos. Además de que sus documentos constitutivos, o bases, no provienen de acuerdos o tratados internacionales, con su correspondiente negociación, firma y ratificación, sino que son instituidos por el Consejo de Seguridad de la ONU.

La jurisdicción del TPIY es, en síntesis, la siguiente: está habilitado para juzgar a personas individuales presuntos responsables de la violaciones del Derecho Internacional Humanitario a las Convenciones de Ginebra de 1949; violaciones a las leyes y costumbres de guerra, genocidio y crímenes contra la humanidad. Siempre que estos se hayan cometido en el territorio de la antigua República Federativa Socialista de Yugoslavia, en su espacio terrestre, aéreo y marítimo, a partir del 1° de Enero de 1991 en adelante y sin fecha límite. El artículo 7 da un amplio alcance a la noción de "responsabilidad penal individual", la cual se aplica a toda persona que "haya planeado, instigado u ordenado la comisión de alguno de los crímenes señalados en [...] el presente Estatuto, o lo haya cometido o haya ayudado en cualquier otra forma a planearlo, prepararlo o ejecutarlo". En el artículo 7 se tratan tanto la responsabilidad de las personas que desempeñan cargos oficiales (Jefes de Estado o de

⁸⁰ Estas instancias se encuentran hoy en funcionamiento y el estado y seguimiento de sus actividades se encuentra disponible en la dirección electrónica de las Naciones Unidas, <http://www.un.org/spanish/>

Gobierno, funcionarios gubernamentales) como los efectos de las órdenes de un superior, siguiendo las mismas líneas del Estatuto de Núremberg.

Como el conflicto de Ruanda, presenta características diferentes las de la Ex Yugoslavia⁸¹, su jurisdicción presenta otras características. Se lo faculta para juzgar a los presuntos responsables de actos de genocidio, crímenes contra la humanidad, violaciones al Art. 3 común de las Convenciones de Ginebra y Protocolo adicional II de 1977. Que se hayan cometido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1994, en el territorio de Ruanda y en el de Estados vecinos, tanto por ciudadanos de Ruanda como no-ruandeses.

El elemento más relevante de este tribunal es que, por primera vez, en la tipificación de los crímenes contra la humanidad no se requiere que éstos se cometan en conexión con un conflicto armado, internacional o interno. Así, el artículo 5 del TPIY autoriza al Tribunal para enjuiciar a personas responsables de crímenes cometidos contra la población civil durante un conflicto armado "interno o internacional".

Un aspecto importante es la figura del fiscal. Éste se erige como un órgano autónomo en ambos Tribunales, que actúa en forma independiente, no solicita ni recibe instrucciones de ningún gobierno, ni de ninguna otra fuente⁸². Sin embargo, es nombrado por el Consejo de Seguridad, lo que pone en duda la calidad de su independencia respecto de los miembros que forman el Consejo.

Otras de las características de ambos Tribunales es que su competencia es "concurrente" con la de las jurisdicciones nacionales. Es decir, que pueden actuar simultáneamente con las jurisdicciones nacionales al juzgar a los responsables de las violaciones que contemplan sus Estatutos. Dado el caso los Tribunales tienen prioridad sobre las jurisdicciones nacionales para atraerlos a su fuero, en cualquier momento del proceso éstos pueden solicitar oficialmente a los tribunales nacionales que se desprendan de un asunto en su favor. Esto, siempre salvaguardando el principio de la cosa juzgada.

⁸¹ Un resumen de la trágica situación de limpieza étnica que se vivió en la ex Yugoslavia en manos de su líder Slobodan Milosevic puede verse en el artículo de Prudencio García, *¿Justicia Internacional o territorial para Milosevic?*, Diario El País, Madrid, 11 de abril de 2001, disponible en <http://www.elpais.es>.

⁸² Art. 16 Estatuto del TPIY y Art. 15 del TPIR.

2.3 Alcance De La Jurisdicción Dentro Del Estatuto De Roma⁸³

Un grupo de artículos rigen el ejercicio de la jurisdicción de la CPI, la discusión y negociación de los mismos fue de las más difíciles de llevar a cabo en la Conferencia de Roma de 1998, ya que estos no sólo son complejos en cuanto a su naturaleza jurídica misma, sino que por sus aristas políticas afectan temas como la soberanía de los Estados Partes, la función del Consejo de Seguridad de la ONU, la necesidad de un Fiscal capaz, eficiente e independiente, entre otros temas.

Veamos cómo fue el proceso de negociación para llegar a la redacción final que hoy tienen los Artículos 12 al 16 del Estatuto de Roma, que delimitan la jurisdicción de la CPI y su ejercicio.

2.3.1 La Comisión de Derecho Internacional.

La Comisión de Derecho Internacional de la ONU⁸⁴, fue la primera encargada del establecimiento de una Corte Penal. Sabemos que aunque el proyecto data de la mitad del siglo XIX, recién en la década de los 90', acabada la tensión que generaba la Guerra Fría, se retoma el proyecto y se comienza a trabajar. Entre las sesiones 42° de 1990 y la 46° de 1994, la Comisión preparó un Proyecto (ILC Draft Articles por sus siglas en inglés), con su propuesta que pasaremos a detallar, en lo que se refiere a las cuestiones que hacen a la jurisdicción de esta instancia.

El Proyecto de la Comisión contemplaba dos tipos de crímenes para los que establecía dos regímenes diferenciados. Por un lado estaban los "core crimes" o crímenes centrales, que incluían al genocidio, la agresión, serias violaciones a las leyes y costumbres aplicables en conflictos armados y crímenes contra la humanidad (dentro de estos crímenes el régimen para el Genocidio era diferente al resto). Por el otro se establecían los "treaty crimes" o crímenes estatutarios incluía una lista de 14 crímenes que se establecían como Anexo del Estatuto, seis de estos crímenes se referían al terrorismo, el secuestro y la toma de rehenes; y los demás a "graves violaciones" entre las que se consideraba al apartheid, la tortura y los crímenes relacionados al tráfico ilegal de drogas.

⁸³ El proceso de negociación expuesto en este capítulo fue tomado del artículo de *Jurisdiction of the Court* de Elizabeth Wilmschurt en Lee, Roy S., *The International Criminal Court, The Making of the Rome Statute*, La Haya, Ed. Kluwer Law International, 1999, pp. 127-141.

⁸⁴ Lo expuesto en este apartado se encuentra en Elizabeth Wilmschurt, *op. cit.*, pp. 128-129.

Como decíamos, los artículos del Proyecto preparado por la Comisión distinguían entre el Genocidio y los demás crímenes a la hora de fijar la jurisdicción de la Corte. Si un Estado era parte del Estatuto de Roma y de la Convención sobre Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio de 1948, al presentar su denuncia-demanda-querrela-queja la Corte tenía jurisdicción sin necesidad del consentimiento de otros Estados Parte, es decir que para el caso del genocidio la jurisdicción de la Corte podía definirse como “inherente”.

Respecto de los demás crímenes, la Corte debía solicitar la aceptación de la jurisdicción por el Estado que tuviera la custodia del sospechoso (Estado Custodiante) o la del Estado en cuyo territorio se cometió el crimen (Estado Territorial). Es decir que, para los demás crímenes que no fueran el genocidio, la jurisdicción de la Corte no se daba automáticamente por el solo hecho de ser Parte del Estatuto, sino que se necesitaba una aceptación expresa de la misma. Además, si fuera el caso que se requiriera la aceptación de un Estado No Parte, ésta debía depositarse mediante un documento que expresara el consentimiento del Estado No Parte en forma *ad hoc*.

Para referir los casos a la Corte, también se distinguía entre el Genocidio y los demás crímenes. Si el crimen era Genocidio el Estado Parte del Estatuto y de la Convención sobre el Genocidio tenía derecho a depositar su queja. Si se trataba de otro crimen el Estado Parte debía haber aceptado la jurisdicción de la Corte para ese crimen en especial. También tenía jurisdicción la Corte si la denuncia la hacía el Consejo de Seguridad, y en tal caso, ya no era necesario que el Estado Parte lo hiciera.

El régimen sobre el rol que cumpliría el Consejo de Seguridad, abarcaba tres situaciones: 1) La Corte no podía iniciar una investigación sobre la supuesta comisión del crimen de agresión, a menos que previamente el Consejo de Seguridad haya determinado que dicho crimen efectivamente tuvo lugar; 2) el Consejo podía remitir casos a la Corte según lo que establece el Capítulo VII de la Carta de la Naciones Unidas; 3) El Consejo de Seguridad actuando bajo las disposiciones del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, puede suspender o diferir la investigación de una situación concreta⁸⁵.

⁸⁵ Lionel Yee en, *The International Criminal Court and the Security Council*, en Lee Roy S., *The International Criminal Court, The Making of the Rome Statute*, La Haya, Ed. Kluwer Law International, 1999, pp. 143-144.

Muchas fueron las discusiones sobre el rol de Consejo propuesto por la Comisión. Pero no sólo sobre ellas, sino que las demás disposiciones también fueron objeto de análisis, críticas, interpretaciones y en algunos casos, rechazo. Veamos como continuó la labor de preparación en las demás instancias.

2.3.2 La posición del Comité Especial o *Ad Hoc*.

El Comité Especial, fue creado por la Asamblea mediante la Resolución 49/53 del 9 de diciembre de 1994, para examinar las principales cuestiones sustantivas y administrativas derivadas del proyecto de Estatuto elaborado por la Comisión de Derecho Internacional. Ésta debía considerar los arreglos necesarios para convocar a una conferencia de plenipotenciarios⁸⁶.

En su primera reunión en 1995, la gran mayoría de los delegados apoyaba la jurisdicción inherente de la CPI, respecto del crimen de genocidio. Es decir que el ejercicio automático de la misma, por el sólo hecho de ser parte del Estatuto, para el crimen de genocidio, era ampliamente aceptada. Por lo que la discusión giró en torno a si la jurisdicción inherente debía extenderse a las demás crímenes.

Esta discusión sobre la extensión de la jurisdicción inherente, implicaba al mismo tiempo una reducción de la lista de los crímenes de competencia de la Corte. Que como hemos dicho distinguía entre los crímenes centrales y los crímenes estatutarios, previendo un régimen diferente para cada uno. Todo lo que hacía muy compleja la discusión y comprensión de los mismos.

Así, desde el comienzo de las negociaciones se vislumbró una tendencia a dejar de lado los crímenes estatutarios, dada la dificultad de llegar a un acuerdo sobre la definición y jerarquía de los mismos. Los primeros en expresar abiertamente esta posición fueron los delegados de Suiza. La delegación sugirió que la Corte sólo tuviera jurisdicción sobre un grupo de crímenes, los que se denominaban en conjunto crímenes centrales o "core crimes". Para ellos, sólo si se reducía la lista de los crímenes y se establecía el principio de la complementariedad, la Corte podía tener jurisdicción inherente.

⁸⁶ Elizabeth Wilmschurt, *op. cit.*, pp. 129-131. Aquí se expone el trabajo del Comité Especial.

Claro que especificar, qué se entendería por crímenes centrales, cuáles serían los que finalmente quedarían incluidos, también era motivo de discusión. Mientras para algunos sólo debía incluirse a los crímenes de genocidio, de lesa humanidad y crímenes de guerra, para otros la lista debía completarse con el crimen de agresión; y aun más, para otros, no debía dejarse fuera a los crímenes relativos al terrorismo y al tráfico de drogas.

Los delegados utilizaban el término jurisdicción inherente, que se había adoptado en el Proyecto de la Comisión, para referirse a que con respecto a los Estados Parte del Estatuto, no era necesario el consentimiento previo de los mismos en el caso concreto para incitar la jurisdicción de la Corte. Pero respecto de los Estados No Parte, se discutía si era necesario su consentimiento previo o no y en qué casos.

Otro de los temas en discusión fue el de quién o quiénes podían poner en funcionamiento la jurisdicción de la CPI. Algunas delegaciones querían que la categoría de Estados que podían denunciar fuera lo más amplia posible, por ejemplo que todos los Estados Partes pudieran hacerlo. Mientras otras consideraban que esta categoría debía reducirse para que no se cometieran abusos, por ejemplo algunos preferían que sólo se atendieran las denuncias si eran presentadas por un grupo de Estados, antes que por un Estado en particular; o sólo aquellas que denunciara un Estado que tuviera un interés directo en el caso. Para otros, sólo las víctimas tendrían el derecho de poner en funcionamiento la jurisdicción internacional.

Respecto de las facultades del Fiscal, se apoyaba por un gran grupo de delegaciones, que éste tuviera derecho *motu proprio* de iniciar la investigación, es decir, que la facultad de iniciar una investigación, fuera independiente de que un Estado Parte o el Consejo de Seguridad interpusieran la denuncia. Esta independencia del Fiscal, levantaba sospechas dentro de algunas delegaciones que veían ésta facultad como un peligro de politización de la Corte en manos de la discrecionalidad del Fiscal, para iniciar una investigación.

Finalmente, aunque con oposiciones, se consideraba que el Consejo de Seguridad, podía referir un asunto a la Corte y en este caso no era necesario el consentimiento del Estado, tal como estaba considerado en el Proyecto de la Comisión.

2.3.3 El Comité Preparatorio.

Un año después, a través de la Resolución 50/46 de diciembre de 1995, la Asamblea decidió establecer un Comité Preparatorio⁸⁷ (en adelante PrepCom, abreviado por sus siglas en Inglés), que teniendo en cuenta las distintas opiniones expresadas por el Comité Ad Hoc y sobre las bases del Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional, lograra redactar un texto consolidado de aceptación general que sería examinado en la Conferencia de Plenipotenciarios que más tarde sería convocada. El PrepCom, trabajó durante seis sesiones que se desarrollaron entre 1996 y 1998.

El PrepCom sesionó en dos oportunidades durante 1996, en ellas las discusiones que tuvieron lugar presentaron nuevas conclusiones en el tratamiento de los temas más controvertidos del Estatuto. Una gran mayoría estaba de acuerdo en la reducción de la lista de crímenes y en la jurisdicción inherente de la Corte. Mientras que una importante minoría, continuaba sosteniendo el sistema de "opt-in", es decir de la aceptación en cada caso concreto por el Estado en cuestión. Las posiciones sobre el rol de Consejo de Seguridad y del Fiscal, continuaron muy divididas. Pero en lo que se logró consenso fue en utilizar el término "situaciones", en vez de casos o crímenes que serían referidos a la Corte. Este término era más apropiado y menos manejable políticamente.

En la sesión de agosto de 1997, se redactaron los Artículos que hacían referencia a la jurisdicción de la Corte, tras un arduo debate que no logró consensos. Esta redacción recogía las diferentes posiciones señaladas entre paréntesis, lo que hacía muy complicada su lectura y comprensión, no obstante esta metodología fue necesaria ya que no había consensos respecto de tan delicados temas. Estos artículos contemplaban las diferentes posiciones: la jurisdicción inherente y al mismo tiempo la modalidad de "opt-in" o de aceptación en el caso concreto; el rol del Consejo de Seguridad tanto para la presentación de denuncias como para la posibilidad de diferir la participación de la Corte en un caso concreto; los términos en los cuales un Estado podía presentar una denuncia y el papel del Fiscal.

⁸⁷ Elizabeth Wilmschurt, *op. cit.*, pp. 131-133. En estas páginas se encuentra detallada la labor del Comité.

En la última sesión del PrepCom, en Marzo-Abril de 1998, se incluyeron todos estos temas en la agenda, pero sin la pretensión de que fueran resueltos, sino sólo con la intención de hacer que los mismos fueran de más fácil tratamiento para la Conferencia que tendría lugar en Roma. Con este objetivo la delegación del Reino Unido, presentó un resumen con las diferentes posturas para poner en funcionamiento la jurisdicción de la CPI, explicando el funcionamiento de cada una de ellas. Con respecto a las condiciones de ejercicio de la jurisdicción, dejaron de lado el sistema de "opt-in", y propusieron la modalidad de la jurisdicción automática, es decir que un Estado aceptaba la jurisdicción de la Corte por el hecho de ser Parte del Estatuto. Y con respecto a un Estado No Parte, la Corte no tendría jurisdicción a menos que el Estado Custodiante o el Territorial manifestara su consentimiento *ad hoc*.

Así, comenzó a dejarse de lado el término jurisdicción inherente que era confuso, y comenzó a utilizarse el de jurisdicción automática que significa que un Estado al momento de ser Parte del Estatuto de Roma, acepta la jurisdicción de la CPI, por lo que no es ya necesaria ninguna declaración en ese sentido para que la jurisdicción de la CPI entre en funcionamiento. Al mismo tiempo la delegación de Alemania, propuso que esta jurisdicción automática extendiera sus efectos cuando el Estado Custodiante y el Territorial fueran Estados Parte del Estatuto de Roma, con lo que además de automática, la jurisdicción de la CPI, ahora adquiere la calidad de universal.

Respecto de la delicada función e independencia del Fiscal, la delegación Argentina junto con otras, propusieron que el Fiscal no pudiera iniciar una investigación *motu proprio* sino hasta que contara con la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI. Con esto se pretendía limitar el riesgo de que el Fiscal iniciara una investigación por motivaciones políticas.

Como habíamos mencionado el Proyecto de Estatuto presentado por la Comisión de Derecho Internacional, requería que en caso de que la situación remitida fuera relativa al crimen de agresión, la Corte sólo tendría jurisdicción, si previamente el Consejo de Seguridad, había determinado que dicha agresión se había cometido. Asimismo, la posibilidad de que el Consejo de Seguridad pudiera suspender o diferir el procedimiento de la Corte. Esta postura fue muy discutida y criticada por quienes consideran que dadas las

facultades de veto que hoy tiene el Consejo de Seguridad, pueden manejarse estas situaciones en interés de ellos y para excluirse de la jurisdicción de la Corte⁸⁸.

Todas estas propuestas fueron incluidas al texto borrador que se envió a la conferencia de Roma y hoy sabemos que tuvieron gran aceptación.

2.3.4 Las negociaciones en la Conferencia de Roma.

Instalada la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, en la sede de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, en Roma, comienza la última y definitiva etapa de discusiones con la posterior adopción del Estatuto de Roma con las características que hoy conocemos.

Las primeras discusiones respecto a los temas relativos a la jurisdicción tuvieron lugar en el Comité Plenario⁸⁹, durante la primera y segunda semana de la Conferencia. Los primeros en hablar fueron los delegados de Alemania y Gran Bretaña, que como ya hemos comentado, argumentaban a favor de la modalidad de la jurisdicción automática, es decir que un Estado aceptaba la jurisdicción de la Corte por el hecho de ser Parte del Estatuto. Y con respecto a un Estado No Parte, la Corte no tendría jurisdicción a menos que el Estado Custodiante o el Territorial manifestara su consentimiento *ad hoc*, esto para Gran Bretaña. Mientras que Alemania postulaba la jurisdicción automática y universal, puesto que para los Estados No Parte, proponía que esta jurisdicción automática extendiera sus efectos cuando el Estado Custodiante y el Territorial fueran Estados Parte del Estatuto de Roma, sin importar si el Estado del cual era nacional el acusado era o No Parte del Estatuto, y en caso de que no lo fuera, no era necesario su consentimiento.

Seguidamente, la República de Corea, presentó una posición aún más amplia que la de Alemania, extendiendo la jurisdicción automática de la CPI; además de los Estados Parte, proponían que se permitiera la jurisdicción automática de la CPI si uno de los siguientes Estados eran Parte o habían aceptado dicha jurisdicción en forma *Ad Hoc*: el Estado donde se comete el crimen –Territorial-, el Estado que custodia a quien lo cometió –

⁸⁸ Lionel Yee, *op. cit.*, pp. 151.

⁸⁹ El desarrollo completo de las discusiones en la Conferencia puede verse en Elizabeth Wilmshurst, *op. cit.*, pp. 133-139, de donde han sido tomados los datos que aquí se refieren.

Custodiante-, el de la nacionalidad del acusado, o el Estado del cual es nacional la víctima. Propuesta que fue bien aceptada por los demás, especialmente por aquellos que procuraban por una jurisdicción universal, como Alemania.

Luego de las primeras discusiones se demostró que no había mayor inconveniente para establecer la jurisdicción automática de la CPI, respecto de los Estados Parte del Estatuto. Sin embargo, las opiniones eran diversas respecto a si era necesario el consentimiento de los Estados No Parte y más específicamente de cuáles de ellos: del Estado en cuyo territorio se cometió en crimen, del que tiene la custodia del sospechoso, del de la nacionalidad de éste o del Estado de la nacionalidad de la víctima.

No se presentaron mayores de dificultades para acordar que los Estados Parte tenían derecho de referir situaciones a la CPI, es decir derecho a denunciar la situación de que pudieran caer dentro de la jurisdicción de la Corte. Si embargo, al momento de concederle este derecho al Consejo de Seguridad, algunas voces se alzaron para replicar, puesto que la actual conformación del mismo con el derecho de veto que recae sobre los miembros permanentes del mismo, provocó algunos cuestionamientos.

Las diferencias en las posiciones de los delegados se hacían notorias, cuando se discutía el rol del Fiscal. Aunque la mayoría estaba a favor de concederle la facultad de iniciar investigaciones *motu proprio*, la minoría que se oponía estaba representada por países de gran peso en la Conferencia, entre ellos Estados Unidos.

Ya en la tercera semana de discusiones, todo lo referente a los puntos de la jurisdicción automática, el rol del fiscal, el del Consejo de Seguridad y las condiciones para ejercitar la jurisdicción de la Corte, seguían como al principio, sin avanzar en puntos de acuerdo. Estaban a favor de la jurisdicción automática de la Corte respecto de los Estados Parte, los países de la Comunidad del Desarrollo de África del Sur⁹⁰ (SADC, por sus siglas en inglés), otros países de África, y un grupo de países que compartían una posición común ("like-minded States"). Pero aun entre ellos había diferencias en otros aspectos, así la mayoría de ellos, aprobaba la propuesta de la República de Corea, mientras otros preferían que se necesitara el consentimiento expreso del Estado Territorial, es decir

⁹⁰ Formada por Angola, Botswana, Lesotho, Malawi, Mozambique, Namibia, Sudáfrica, Swaziland, Tanzania, Zambia y Zimbabwe.

dónde se cometió el crimen, y del Estado de la nacionalidad del sospechoso, si estos No eran Parte del Estatuto de Roma.

China y muchos de los Estados Árabes, continuaban insistiendo en la conveniencia del sistema de la aceptación en cada caso concreto. Francia, estaba a favor de la jurisdicción automática para los Estados Parte, pero proponía el sistema de aceptación si se trataba de crímenes de guerra.

Estados Unidos expresó que si la jurisdicción universal o alguna variante de las misma, era incluida en el Estatuto, el mismo contaría con muy pocos adeptos. Proponían la revisión completa de la Parte Segunda del Estatuto que incluía los artículos referidos a la jurisdicción. Ellos sólo considerarían la jurisdicción automática para los crímenes de genocidio y respecto de los Estados Parte, pero tratándose de crímenes de guerra y de lesa humanidad, se postulaba por la modalidad de la aceptación en el caso concreto o *ad hoc*. Se oponían a la ampliamente aceptada propuesta de la República de Corea, ya que Estados Unidos sugería que si el Estado Territorial, el custodiante, el de la nacionalidad del acusado o la víctima eran Estados No Parte, no cabía la jurisdicción automática de la Corte. Esta postura era compartida por la Federación Rusa.

Para el 13 de julio de 1998, el último Lunes de la Conferencia, las posiciones parecían irreconciliables sobre puntos centrales del Estatuto. Las decisiones como hemos mencionado en el Primer Capitulo debían tomarse por consenso y sólo si este no era alcanzado, se debían respetar las mayorías especiales que se habían acordado. Pero a tres días de que la Conferencia llegara a su fin, no sólo se veía casi imposible el consenso, sino alcanzar las mayorías requeridas. Las opiniones y discusiones se manifestaban tanto en el seno de los distintos comités, como informalmente en los pasillos, en el café, y los restaurantes de los alrededores.

Dos días antes de finalizar la Conferencia, se presentaron nuevas propuestas, a través de dos borradores informales. En el primero de ellos, se proponía que el Estatuto requiriera el consentimiento del Estado No Parte, antes de que la Corte tomara la jurisdicción sobre una persona acusada por crímenes de guerra y de lesa humanidad si era nacional de ese Estado. También incluía un protocolo opcional que permitía a los Estados Parte excluirse de la jurisdicción de la Corte, por crímenes de guerra y crímenes de lesa

humanidad, por 10 años, renovables. En el otro borrador, también preveía esta exclusión pero acotada a los crímenes de guerra y sólo por tres años renovables. Estas nuevas propuestas también fueron debatidas, fue importante su inclusión puesto que parecía que un sistema de exclusión temporaria de la jurisdicción de la Corte para los Estados Parte, sería menos perjudicial para la estructura de la misma que un sistema de aceptación en cada caso concreto.

Finalmente, se presentó el borrador oficial y en él se incluyó esta propuesta de suspensión temporal de la Corte, pero solo para los crímenes de guerra y por 7 años luego de la entrada en vigencia del Estatuto. En este momento del debate, el último que tendría lugar antes de la adopción del Estatuto, se presentaron opiniones divididas y nuevas propuestas. India propuso que se borrara lo que hacía referencia al Consejo de Seguridad, y su facultad de remitir situaciones a la Corte. México, a su vez, proponía que modificara la redacción del artículo y en vez de poner Consejo de Seguridad, sugería que dijera “el órgano principal de las Naciones Unidas”. Estados Unidos, por su parte, seguía sosteniendo la necesidad de la aceptación en el caso concreto del Estado Territorial y del Estado de la nacionalidad del acusado, cuando estos no fueran Parte del Estatuto para poner en funcionamiento la jurisdicción de la Corte.

La cuestión se resolvió de la siguiente manera: México decidió no presentar su propuesta al voto, quedando sin tratamiento. Las propuestas de India y Estados Unidos, fueron rechazadas (el procedimiento en inglés a través del cual se votó es conocido como “no-action motions”) por 140 votos en contra, 16 a favor y 20 abstenciones, en el caso de India; y 113 contra 17 y 25 abstenciones para la moción de Estados Unidos. Así, el texto del Borrador, se adoptó sin enmiendas, tal como había sido presentado.

2.3.5 La redacción final de los Artículos del Estatuto de Roma.

Luego de las discusiones a las que nos hemos referido, el Estatuto de Roma fue adoptado por 120 votos a favor, 7 en contra y 21 abstenciones. El Estatuto se aprobó en Roma el 17 de julio de 1998, sin embargo no fue sino hasta el 11 de abril de 2002, que con 139 países firmantes y 66 ratificaciones, se cierra el ciclo y ya puede entrar en vigor el Estatuto a partir del 01 de julio de 2002, bajo el régimen que pasaremos a detallar.

Los artículos que contemplan el régimen de la jurisdicción se encuentran en su mayoría en la Parte II del ER “De la Competencia, de la admisibilidad y el derecho aplicable”. La Parte II del Estatuto, “contiene las cuestiones legal y políticamente más sensibles”⁹¹ que fueron parte de las discusiones en la elaboración, en las negociaciones y hoy, en el desarrollo de esta institución.

2.3.5.1 El principio de la jurisdicción complementaria y la responsabilidad penal individual

En el artículo 1 del ER, se establece a la Corte como una institución permanente y con jurisdicción sobre las personas naturales y no sobre los Estados; que actuará en forma complementaria a las jurisdicciones nacionales, textualmente dice:

*Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional ("la Corte"). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto*⁹².

Así, la Corte recoge las experiencias de instancias anteriores que *ut supra* hemos mencionado, con jurisdicción para hacer responsables a personas físicas por los crímenes que cometan y que son los de más grave trascendencia internacional, de acuerdo a las reglas que establece este Estatuto. Pero se distingue de estos antecedentes, por cuanto su función será permanente, es decir que a partir de su entrada en vigencia el 01 de julio de 2002, la Corte ejercerá sus funciones para los años venideros, sin que este previsto una fecha límite para su ejercicio.

Ahora bien, el principio más importante, innovador, polémico y ampliamente discutido en las diferentes instancias de elaboración del Estatuto, que contiene este primer artículo es la complementariedad que debe respetar la Corte, respecto de las jurisdicciones nacionales. Como hemos repasado, la CIJ, es una institución de reclamación permanente con jurisdicción originaria, puesto que los asuntos que atiende no provienen de una

⁹¹ Herman von Hebel and Darryl Robinson, en *Crimes within the Jurisdiction of the Court*, en Lee Roy S., *The International Criminal Court, The Making of the Rome Statute*, La Haya, Ed. Kluwer Law International, 1999, pp. 79.

⁹² ONU, *Estatuto de la Corte Penal Internacional*, México, Comisión Mexicana de defensa y protección de los derechos humanos, 2001, pp. 11.

instancia inferior o anterior. Sino que ella es la primera y la única instancia que tiene conocimiento de los mismos. En este mismo tenor, se encontraron los Tribunales Militares de Nüremberg y Tokio, que aunque su competencia fue temporal y no permanente, también funcionaron como instancias de jurisdicción originaria o primaria. En cambio los actuales Tribunales de la Ex Yugoslavia y Ruanda además de temporales o especiales, tienen jurisdicción “concurrente” a la de las jurisdicciones nacionales, por lo que pueden actuar simultáneamente con las jurisdicciones nacionales, todo lo que acarrea algunos conflictos importantes para el correcto desarrollo de los mismos.

El Preámbulo del ER también hace referencia la complementariedad de la jurisdicción de la Corte, *destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales, puesto que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales*. Lo que está en juego con la complementariedad de la Corte es la facultad soberana de los Estados de aplicar la ley y juzgar a sus nacionales. Para no atacar esta soberanía tan reivindicada y defendida por los Estados, es que se dedica en el Estatuto artículos sobre las condiciones en las que la Corte admitirá una causa y el respeto del Principio *non bis in idem*, es decir, que nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa.

Varios de los principios reconocidos y vigentes del Derecho Penal y del Derecho Internacional, están recogidos en el ER. En la Parte III “De los principios generales del Derecho Penal”⁹³ se encuentran contemplados los siguientes: *nullum crimen sine lege* (nadie será responsable por un delito que no esté previsto en la ley al momento de la comisión del mismo), *nulla poena sine lege* (la pena que se aplicará al responsable debe estar prevista en el Estatuto), *el principio de la irretroactividad de las ley penal* (nadie será responsable por conductas cometidas antes de la entrada en vigor del Estatuto), *responsabilidad penal individual* (sólo las personas naturales pueden ser responsables por delitos; la responsabilidad de los Estados conforme al Derecho Internacional nunca es Penal), *imprescriptibilidad de los crímenes de competencia de la Corte, intencionalidad en la conducta del responsable*; estos principios y otros que no transcribimos, no sólo están

⁹³ Artículos 22 al 33 del Estatuto de Roma.

contemplados en el artículo que le corresponde, sino que permean el resto del articulado del ER. Al mismo tiempo otros principios se encuentran fuera de esta Parte III, y entre ellos: la “Cosa Juzgada” o el principio *non bis in idem*, recogido en el artículo 20 del ER que explicita la complementariedad de la jurisdicción de la Corte, que es específicamente a los que nos referimos en este apartado, que dice:

1. *Salvo que en el presente Estatuto se disponga otra cosa, nadie será procesado por la Corte en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya hubiere sido condenado o absuelto por la Corte.*
2. *Nadie será procesado por otro tribunal en razón de uno de los crímenes mencionados en el artículo 5 por el cual la Corte ya le hubiere condenado o absuelto.*
3. *La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8 (crímenes de genocidio, lesa humanidad y de guerra) a menos que el proceso en el otro tribunal:*
 - a) *Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o*
 - b) *No hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.*

Una vez que una persona ha sido juzgada por otro tribunal que no sea la Corte, por ejemplo las jurisdicciones nacionales, o por la Corte misma, esta persona no volverá a ser sujeto de un nuevo procedimiento ante la Corte. Pero si se ha llevado a cabo un proceso que no cumple con las garantías del “debido proceso legal” o simplemente se ha simulado un juicio para sustraer a la persona de la jurisdicción de la Corte, ésta puede poner en funcionamiento su jurisdicción complementaria y procesar a estas personas.

Claro que determinar cuándo un proceso judicial nacional, debe ser considerado por la Corte como ineficaz, inválido y simulado, es una cuestión delicada. Sin embargo, la ardua tarea de preparación y negociación del Estatuto que en su última etapa sabemos que abarcó 10 años de trabajo, no fue en vano. Así, respecto a las cuestiones de admisibilidad el artículo 17 del ER, dice:

1. *La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando:*
 - a) *El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;*

b) *El asunto haya sido objeto de investigación por un Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;*

c) *La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda adelantar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20;*

d) *El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte.*

2. *A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:*

a) *Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5;*

b) *Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia;*

c) *Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.*

3. *A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio.*

Así, vemos que no sería caprichosa, deliberada o políticamente manejada la situación de determinar si un Estado está en condiciones o no de ejercitar su jurisdicción o si lo está haciendo en forma simulada, ineficiente o imparcial. Con todo, el delicado balance entre respeto de la soberanía de los Estados y combate a la impunidad, que establece el régimen de complementariedad de la Corte con todas las dudas, antipatías y desconfianzas que pueda generar, sólo serán cabalmente satisfechas, cuando el tiempo y el efectivo ejercicio de la jurisdicción por la Corte nos de las respuestas necesarias⁹⁴.

⁹⁴ John T. Holmes, en *The Principle of Complementarity*, en Lee Roy S., *The International Criminal Court, The Making of the Rome Statute*, La Haya, Ed. Kluwer Law International, pp.78.

2.3.5.2 Los Crímenes de competencia de la Corte

La *jurisdicção ratione materiae*, la materia sobre la que Corte ejercerá su competencia, incluye cuatro de los crímenes considerados más graves y de mayor trascendencia para la humanidad. Los artículos que a ella se refieren son los que van del 5 al 10, y en ellos se enumeran los crímenes contemplados que son el de Genocidio, Lesa Humanidad, Crímenes de Guerra y Agresión. Pero este último no está aun vigente. Además el Artículo 9, establece que Los Elementos del Crimen ayudarán a la Corte a interpretar y aplicar los artículos 6,7 y 8 del presente Estatuto. Este documento, junto con las Reglas de Procedimiento y Prueba, constituyen el Derecho Aplicable de la Corte⁹⁵.

Crímenes de la competencia de la Corte

1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:

- a) El crimen de genocidio;*
- b) Los crímenes de lesa humanidad;*
- c) Los crímenes de guerra;*
- d) El crimen de agresión.*

2. La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas.

Durante los años de preparación del Estatuto, hemos visto que la lista de crímenes se fue reduciendo. El Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional, contemplaba dos tipos de crímenes los “centrales” –genocidio, lesa humanidad, violaciones a las leyes y costumbres de la guerra, entre otros- y los “estatutarios”-donde se encontraban listados el terrorismo, el secuestro, el tráfico de drogas”. Pero la falta de acuerdo para la definición de los mismos, hizo muy complicadas las discusiones, llegándose al acuerdo de que era necesario reducir la lista a fin de dar certeza suficiente al régimen del Estatuto. Así llegamos a la corta lista, pero no por ello, menos importante, que el ER contiene.

⁹⁵ El Art. 21 del ER, establece el Derecho aplicable por la Corte. En el primer inciso se encuentran el Estatuto, los Elementos de los Crímenes y las Reglas de Procedimiento y Prueba, pero estos dos últimos documentos no fueron elaborados por la Conferencia de Roma sino que ésta en el Acta Final, resolvió establecer una Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, que debía encargarse, entre otras cosas, de la elaboración de sendos documentos. Hoy ambos han sido redactados y se encuentran vigentes, están disponibles para su consulta en <http://www.iccnw.org/html/spanish.htm>.

Del principio *nullum crimen sine lege previa*, se desprende la tipicidad que requiere el Derecho Penal. Tipicidad es “la descripción legal de una conducta, desprovista de carácter valorativo”⁹⁶ que se hace para definir a los Delitos. Como estas conductas típicas, es decir detalladas y previstas por la ley constituyen los delitos, es que transcribiremos textualmente el texto de los artículos que definen cada crimen, en el entendimiento de que de no comprobarse que la conducta típica ha tenido lugar, no podrá juzgarse a una persona por dicho acto, conducta o hecho.

Crimen de Genocidio Artículo 6. De Latín *genus* (raza, nación) y *caedes* (matanza)⁹⁷, fue utilizado por primera vez por el penalista polaco Semkin, para denominar al crimen “sin nombre” por el que habían perdido sus vidas millones de personas durante el auge del nazismo y la Segunda Guerra Mundial. De todos, fue este crimen, el que menos discusiones provocó, puesto que desde el inicio se contó con amplio consenso para su inclusión como crimen de jurisdicción de la Corte. Además, no era necesario definirlo, ya que en la Convención para la Prevención y Castigo del Genocidio de 1948, se encuentra definido y se consideró que no sería adecuado cambiar o ampliar dicha definición, puesto que la de la Convención, recoge ampliamente el uso y costumbre internacional⁹⁸.

A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “genocidio” cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- a) *Matanza de miembros del grupo;*
- b) *Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;*
- c) *Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;*
- d) *Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;*
- e) *Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.*

Crímenes de lesa humanidad. Artículo 7. A diferencia del Genocidio, la definición de este crimen representó un desafío para la Conferencia. Aunque existen antecedentes en el DI, como por ejemplo los Tribunales de Núremberg y Tokio, los de la Ex Yugoslavia y Ruanda, cada uno de estos instrumentos contiene una de definición del crimen diferente.

⁹⁶ Ossorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 24ª edición, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1997, pp. 974.

⁹⁷ *Ibibem*, pp. 455.

⁹⁸ Herman von Hebel and Darryl Robinson, *op. cit.*, pp. 89-90.

Además la Comisión de Derecho Internacional, había preparado una especial para ser incluida en el Estatuto de Roma.

Las posiciones giraban en torno de cuestiones tales como: si sólo serían considerados cuando ocurrieran en el ámbito de un conflicto armado, o si ello no era necesario; si debía hacerse referencia a la cuestión de género en su definición o no; si en su redacción debía usarse la forma conjuntiva “y” o disyuntiva “o”, para los adjetivos generalizado y sistemático. Luego de arduos y complejos debates, fue que la necesidad de una definición completa, amplia, específica y consensuada del mismo, hizo que quedara redactado de la siguiente manera:

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;*
- b) Exterminio;*
- c) Esclavitud;*
- d) Deportación o traslado forzoso de población;*
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;*
- f) Tortura;*
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;*
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;*
- i) Desaparición forzada de personas;*
- j) El crimen de apartheid;*
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.*

2. A los efectos del párrafo 1:

- a) Por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política;*
- b) El “exterminio” comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, entre otras, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;*
- c) Por “esclavitud” se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;*

- d) Por "deportación o traslado forzoso de población" se entenderá el desplazamiento forzoso de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional;
- e) Por "tortura" se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;
- f) Por "embarazo forzado" se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;
- g) Por "persecución" se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad;
- h) Por "el crimen de apartheid" se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen;
- i) Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.
3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término "género" se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término "género" no tendrá más acepción que la que antecede.

La redacción del artículo 7, aparece entonces como una detallada lista de actos, hechos y situaciones de los más violentos, horribles y ruines que pueden darse; y que cuando se lleven a cabo como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, constituirán el crimen de lesa humanidad. La definición es amplia en el sentido de que no constituye un requisito que se den en el ámbito o contexto de un conflicto armado, ya sea interno o internacional. Además se incluyó la delicada situación del género, pero sin la carga emotiva y valorativa de la palabra discriminación, sino como parte de la realidad de la naturaleza humana que se presenta en dos géneros, masculino y femenino. Siendo irrelevante para la constitución del delito o la aplicación de la pena el género de la víctima, salvo para aquellos casos como el embarazo forzado que esencialmente recae sobre el femenino.

Como la lista es amplia, en el Punto 2 del Artículo se incluyen las definiciones de los términos que el mismo utiliza tales como población civil, exterminio, esclavitud y demás. Cabe mencionar que la definición de los mismos, aunque puede representar novedades en algunos casos, ha sido tomada de documentos anteriores como los Estatutos de los Tribunales de Núremberg, Tokio, Ex Yugoslavia y Ruanda, de la Convención contra la Esclavitud de 1926, contra el Crimen de Genocidio de 1948, contra la Tortura de 1988 y la Convención contra el crimen de Apartheid, entre otras. Además, como mencionamos, los Elementos de los Crímenes actualmente vigentes, también contienen disposiciones que complementan lo que establece el artículo y deben utilizarse para la interpretación y aplicación del mismo⁹⁹.

Crímenes de guerra. Artículo 8. El Comité Especial, fue el primero, en agrupar la larga lista de crímenes que hoy contempla el artículo 8 bajo el nombre Crímenes de Guerra. Como varios documentos y convenciones internacionales se refieren a ellos, la discusión en la etapa de elaboración giró de la selección de los que serían incluidos como crímenes de guerra a los efectos del Estatuto de Roma, más que en cuanto a la definición de alguno de ellos. El resultado de este trabajo incluye un extenso artículo que pretende en su detalle, combatir eficazmente la impunidad.

1. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.

2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por "crímenes de guerra":

a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente:

i) El homicidio intencional;

ii) La tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;

iii) El hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud;

iv) La destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares, y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente;

v) El hecho de forzar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a servir en las fuerzas de una Potencia enemiga;

vi) El hecho de privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente;

vii) La deportación o el traslado ilegal o el confinamiento ilegal;

⁹⁹ Herman von Hebel and Darryl Robinson, *op. cit.*, pp. 90-103.

viii) *La toma de rehenes;*

b) *Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:*

i) *Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra personas civiles que no participen directamente en las hostilidades;*

ii) *Dirigir intencionalmente ataques contra bienes civiles, es decir, bienes que no son objetivos militares;*

iii) *Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;*

iv) *Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea;*

v) *Atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, viviendas o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares;*

vi) *Causar la muerte o lesiones a un combatiente que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción;*

vii) *Utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias militares o el uniforme del enemigo o de las Naciones Unidas, así como los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra, y causar así la muerte o lesiones graves;*

viii) *El traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio;*

ix) *Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, siempre que no sean objetivos militares;*

x) *Someter a personas que estén en poder de una parte adversa a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón de un tratamiento médico, dental u hospitalario, ni se lleven a cabo en su interés, y que causen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;*

xi) *Matar o herir a traición a personas pertenecientes a la nación o al ejército enemigo;*

xii) *Declarar que no se dará cuartel;*

xiii) *Destruir o apoderarse de bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo;*

xiv) *Declarar abolidos, suspendidos o inadmisibles ante un tribunal los derechos y acciones de los nacionales de la parte enemiga;*

xv) *Obligar a los nacionales de la parte enemiga a participar en operaciones bélicas dirigidas contra su propio país, aunque hubieran estado al servicio del beligerante antes del inicio de la guerra;*

xvi) *Saquear una ciudad o una plaza, incluso cuando es tomada por asalto;*

xvii) *Emplear veneno o armas envenenadas;*

xviii) *Emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos;*

- xix) Emplear balas que se ensanchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano, como balas de camisa dura que no recubra totalmente la parte interior o que tenga incisiones;
- xx) Emplear armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que, por su propia naturaleza, causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho internacional de los conflictos armados, a condición de que esas armas o esos proyectiles, materiales o métodos de guerra, sean objeto de una prohibición completa y estén incluidos en un anexo del presente Estatuto en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que, sobre el particular, figuran en los artículos 121 y 123;
- xxi) Cometer atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;
- xxii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que también constituya una infracción grave de los Convenios de Ginebra;
- xxiii) Utilizar la presencia de una persona civil u otra persona protegida para poner ciertos puntos, zonas o fuerzas militares a cubierto de operaciones militares;
- xxiv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios, y contra personal que utilice los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;
- xxv) Hacer padecer intencionalmente hambre a la población civil como método de hacer la guerra, privándola de los objetos indispensables para su supervivencia, incluido el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro de conformidad con los Convenios de Ginebra;
- xxvi) Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades;
- c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa:
- i) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles y la tortura;
 - ii) Los ultrajes contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;
 - iii) La toma de rehenes;
 - iv) Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal regularmente constituido, con todas las garantías judiciales generalmente reconocidas como indispensables.
- d) El párrafo 2 c) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos.
- e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

- i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;
- ii) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte sanitarios y contra el personal que utilicen los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;
- iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles o bienes civiles con arreglo al derecho internacional de los conflictos armados;
- iv) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares;
- v) Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto;
- vi) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra;
- vii) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades;
- viii) Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas;
- ix) Matar o herir a traición a un combatiente adversario;
- x) Declarar que no se dará cuartel;
- xi) Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;
- xii) Destruir o apoderarse de bienes de un adversario, a menos que las necesidades del conflicto lo hagan imperativo;
- f) El párrafo 2 e) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional y, por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos. Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos.
3. Nada de lo dispuesto en los párrafos 2 c) y e) afectará a la responsabilidad que incumbe a todo gobierno de mantener o restablecer el orden público en el Estado o de defender la unidad e integridad territorial del Estado por cualquier medio legítimo.

Cabe mencionar que este Crimen se refiere a las violaciones del *ius in bello* y de los usos y costumbres aplicables a conflictos armados dentro del marco establecido de derecho internacional. Contempla los escenarios de conflictos internacionales e internos, dada la

importancia que estos han tenido en las últimas décadas de la historia de las Relaciones Internacionales. Recalca que más allá de la jurisdicción de la Corte en aras de combatir la impunidad, es responsabilidad de todo gobierno mantener o restablecer el orden público en su Estado y defender la unidad e integridad territorial del mismo por cualquier medio legítimo¹⁰⁰.

Crimen de Agresión. Artículo 5. Aunque esta incluido en la lista, no fue posible lograr una definición del mismo. Las posiciones respecto del mismo, eran de tres tipos: los que consideraban que debía redactarse una definición general que sirviera de criterio o guía, los que proponían que además se completara la definición con una lista de actos que podían ser considerados actos de agresión; y por último aquellos que consideraban que debía dejarse la definición al Consejo de Seguridad. Finalmente, fue imposible consensuar una definición y reconciliar las posturas, por lo que el régimen actual del Crimen de Agresión es el siguiente:

1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:

- a) El crimen de genocidio;*
- b) Los crímenes de lesa humanidad;*
- c) Los crímenes de guerra;*
- d) El crimen de agresión.*

2. La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas.

Por lo tanto, el crimen hoy no está vigente para la Corte. En la Conferencia no se pudo avanzar sobre la definición del mismo, y por ello en el Acta Final se resolvió la creación de una Comisión que entre otras cosas, debía preparar una propuesta acerca de la disposición relativa a la agresión, incluso una definición y los elementos de dicho crimen. La comisión sigue aun trabajando y publicando sus reportes, pero no se ha logrado aun definir el crimen.

Un obstáculo para su definición y reglamentación está dado por las facultades que actualmente tiene el Consejo de Seguridad de la ONU. Es importante destacar que la Carta de las Naciones Unidas en su art. 39 dispone que "el Consejo de Seguridad debe

¹⁰⁰ Herman von Hebel and Darryl Robinson, *op. cit.*, pp. 103-122.

determinar la existencia de cualquier... acto de agresión”, esto implicaría que sólo le compete al Consejo la determinación de tal situación y que la Corte no podría definir por sí misma una situación como agresión, sin que antes el Consejo de Seguridad se haya manifestado en ese sentido.¹⁰¹

Como comentamos en el Capítulo anterior, fue una iniciativa de Trinidad y Tobago, sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, para juzgar los crímenes derivados del tráfico de drogas, la que puso nuevamente el tema de la necesidad de una Corte, sobre el escritorio. Sin embargo, ni el tráfico de drogas, ni el terrorismo, ni los delitos medioambientales, o los que se cometen a través del internet, que luego fueron sugeridos en las etapas de elaboración del Estatuto, están hoy vigentes. No por ello, quedarán fuera, así lo anuncia el actual fiscal de la Corte “sí está previsto que en el futuro esta Corte pueda ampliar su jurisdicción y contemplar (los)”¹⁰².

2.3.5.3 La Competencia temporal de la Corte

La *jurisdiction razione temporis* es la que nos define en que época debe tener lugar la comisión de alguno de los delitos que contiene el Estatuto, para que la jurisdicción de la Corte sea viable¹⁰³. La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto, lo que ocurrió el 01 de julio de 2002, cuando habían transcurrido 60 días desde la fecha en que se depositó la ratificación número 60, que era el mínimo necesario establecido en el Estatuto.

Sólo algunos Estados habían ratificado el Estatuto para esa fecha, así que para un Estado que se hace Parte después de su entrada en vigor, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto respecto de ese Estado. Es decir, que sólo podrá conocer de hechos en relación a ese Estados ocurridos el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en la que dicho Estado deposito su instrumento de ratificación.

¹⁰¹ Lionel Yee, *op. cit.*, pp. 145.

¹⁰² Camarena, Salvador, *La CPI no es un "superpolicia"*, entrevista a Luis Moreno Ocampo, Diario El Universal, 26 de abril de 2003, pp A5.

¹⁰³ Artículos 11 y 126 del Estatuto de Roma.

Si se trata de un Estado No Parte que por medio de una declaración *ad hoc*, acepta la jurisdicción de la Corte, esta será competente *ratione temporis*, desde la fecha que el instrumento señale.

Entrada en vigencia la competencia de la Corte, esta se mantiene sin solución de continuidad, hasta que el Estado Parte no haga denuncia de ello. Y para que este camino no sea un atajo a la impunidad, las condiciones en las que la denuncia funciona son las siguientes: Todo Estado Parte podrá denunciar el presente Estatuto mediante notificación por escrito dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que se reciba la notificación, a menos que en ella se indique una fecha ulterior. Asimismo, la denuncia no exonerará al Estado de las obligaciones que le incumbieran de conformidad con el presente Estatuto mientras era parte en él, en particular las obligaciones financieras que hubiere contraído. La denuncia no obstará a la cooperación con la Corte en el contexto de las investigaciones y los enjuiciamientos penales en relación con los cuales el Estado denunciante esté obligado a cooperar y que se hayan iniciado antes de la fecha en que la denuncia surta efecto; la denuncia tampoco obstará en modo alguno a que se sigan examinando las cuestiones que la Corte tuviera ante sí antes de la fecha en que la denuncia surta efecto.

Además, existe otra cláusula relacionada a la vigencia temporal de la Corte y esta se encuentra en el artículo 124 del ER que permite que un Estado Parte solicite la exclusión de la jurisdicción de la Corte por 7 años a partir de que el Estatuto entre en vigor a su respecto y para los Crímenes de Guerra, si se denuncia que han sido cometidos por sus nacionales o en su territorio. Esta suspensión temporal fue preferida por las delegaciones, antes que un sistema de aceptación en cada caso concreto. Sin embargo, no se aclara si una vez cubierto el periodo de la declaración puede la Corte tener jurisdicción sobre los mismos, o ya han quedado exentos de la misma para siempre¹⁰⁴.

2.3.5.4 Jurisdicción, Competencia Automática, Coactiva o Inherente.

En este apartado vamos a tratar sobre el tema tan discutido de la jurisdicción de la CPI, en cuanto ésta tiene injerencia en los Estados Parte, y en algunos casos en los Estados No Parte del Estatuto. También respecto de la jurisdicción coactiva o automática en el

¹⁰⁴ Elizabeth Wilmschurt, *op. cit.*, pp. 140.

sentido de que por el solo hecho de haber ratificado el Estatuto de Roma, la CPI, tiene jurisdicción sin necesidad de una aceptación especial para el caso concreto.

Jurisdicción Automática. Entre las *condiciones previas para el ejercicio de la competencia*, se establece que para los *Estados que pasen a ser Parte del Estatuto*, se considera que *aceptan por ello la competencia de la Corte respecto de los crímenes de Guerra, Lesa Humanidad, Genocidio y Agresión*¹⁰⁵. Es decir, que la jurisdicción de la Corte es automática para los Estados Parte del Estatuto. Como vimos cuando repasamos las discusiones en la etapa de elaboración del Estatuto, a esta calidad se la llamó originariamente “inherente”, cambiándose luego a propuesta de Alemania por “automática”. Para los Estados Parte, la Jurisdicción de la CPI es automática, una vez que ha entrado en vigencia para este Estado el Estatuto bajo las reglas que en el apartado anterior explicamos.

La CIJ también tiene jurisdicción automática o coactiva, pero no para todos los Estados Parte del Estatuto de la CIJ, sino para aquellos que han firmado la cláusula voluntaria de jurisdicción obligatoria, que ya hemos explicado; y siempre que no hayan hecho reserva alguna respecto de la jurisdicción obligatoria, ya que el mismo Estatuto de la Corte Internacional de Justicia les permite realizar reservas. En comparación con la CPI, este régimen es diferente. Antes que nada porque el ER, en el Artículo 120, reza, *no se admitirán reservas al presente Estatuto*. Esto implica que una vez entrada en vigencia *ratione temporis* la jurisdicción respecto de un Estado, la CPI ejercerá su jurisdicción *ratione materiae*, sin solución de continuidad y sin requerir ninguna aceptación especial o para el caso concreto de que se trate, respecto de ese Estado Parte.

Jurisdicción de la CPI. Además de automática para los Estados Partes del ER, la jurisdicción de la CPI, adquiere una calidad especial, en cuanto que no sólo la puede ejercer para los Estados Parte, sino también para los Estados No Parte, cuando el Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate, o si el crimen se hubiere cometido a bordo de un buque o aeronave, el Estado de matrícula del buque o la aeronave; o del que

¹⁰⁵ Artículo 12, párrafo 1 del Estatuto de Roma.

sea nacional el acusado del crimen¹⁰⁶, es Parte del Estatuto o ha aceptado la Competencia de la Corte en forma *ad hoc*.

Al principio de este capítulo hemos hecho referencia al “principio de la jurisdicción universal” aceptado por la DI, que implica que un Estado puede juzgar la conducta de un extranjero aun cuando el crimen por el que se lo juzga no se haya cometido en el territorio de dicho Estado ni contra sus nacionales. Este principio excepcional que se reconoce a los Estados en casos particulares como en el caso de la piratería, no debe confundirse con la jurisdicción que ostenta la CPI. Por cuanto la Corte es una institución internacional creada al efecto de juzgar ciertos crímenes dentro de las condiciones que establece el Estatuto de Roma. Y que por sus cualidades se erige como una jurisdicción especial que es complementaria de las jurisdicciones nacionales y que tiene vocación universal, por oposición a las instancias de carácter regional, en la medida que pretende que la mayor parte de los individuos queden sometidos a la misma en pro de salvaguardar la defensa de los Derechos Humanos y en contra de la impunidad.

Bajo éste régimen de jurisdicción si uno de los crímenes de competencia de la Corte, se cometen en el territorio de un Estado Parte del Estatuto, la Corte ejercerá su jurisdicción automáticamente contra el responsable, aunque éste no sea nacional de un Estado Parte de la Corte. Asimismo, si el crimen se comete por un nacional de un Estado Parte, en el territorio de un Estado No Parte, no por ello queda excluido de la jurisdicción de la Corte. En el primer caso, se pretende evitar que nacionales de Estados No Parte, por ejemplo nacionales de Estados Unidos, queden impunes de crímenes contra la humanidad que cometan en territorios de Estados Parte del Estatuto. En el segundo caso, se pretende que un nacional de un Estado Parte, para evadir la jurisdicción de la Corte, cometa los crímenes de que esta tiene jurisdicción en el territorio de un Estado No Parte del ER.

A fin de combatir la impunidad de los perpetradores de los peores crímenes contra la humanidad, la Corte solamente no tendrá jurisdicción cuando, el crimen se cometa en el Territorio de un Estado No Parte del ER por una persona que sea nacional de un Estado No Parte del Estatuto. La nacionalidad de la víctima en ningún caso puede atraer o excluir la jurisdicción de la Corte.

¹⁰⁶ Artículo 12, párrafo 2 del Estatuto de Roma.

Ahora bien, este régimen único de extensión de la jurisdicción de la CPI, o de los efectos de un Tratado a un Estado que no es parte del mismo, es una de las causas de las reacciones que Estados Unidos ha tenido sobre la jurisdicción de la Corte y que explicaremos en el próximo capítulo.

Ejercicio de la Competencia. Veamos ahora cómo se pone en funcionamiento la jurisdicción de la Corte y quién tiene derecho a hacerlo. Como ya nos hemos referido a las discusiones que tuvieron lugar respecto de este tema pasaremos directamente a la redacción final del Estatuto, que le concede el derecho a los Estados Partes y al Consejo de Seguridad, previa remisión al Fiscal; y al Fiscal *motu proprio*, siempre que cuente con la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares (este punto se analiza específicamente en el siguiente apartado).

El artículo 13 dispone que *la Corte podrá ejercer su competencia respecto de cualquiera de los crímenes a que se refiere el artículo 5 de conformidad con las disposiciones del presente Estatuto si:*

- a) *un Estado Parte remite al Fiscal, de conformidad con el artículo 14, una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes;*
- b) *el Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes; o*
- c) *el Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.*

Complementando lo que dice este artículo, el siguiente aclara que *todo Estado Parte podrá remitir al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios crímenes de la competencia de la Corte y pedir al Fiscal que investigue la situación a los fines de determinar si se ha de acusar de la comisión de tales crímenes a una o varias personas determinadas. En la medida de lo posible, en la remisión se especificarán las circunstancias pertinentes y se adjuntará la documentación justificativa de que disponga el Estado denunciante.*

El párrafo b) que le concede la facultad de denunciar al Consejo de Seguridad actuando bajo el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, implica que en el futuro

ya no será necesario establecer Tribunales Ad Hoc como el TPIY y TPIR, puesto que si los crímenes se cometen dentro del territorio o por un nacional de un Estado Parte, la Corte será la instancia adecuada para juzgar estos casos y violaciones¹⁰⁷.

La Asamblea General no tiene facultad explícita de remitir una situación a la Corte, pero ello no implica que le esté prohibido hacerlo. La Asamblea General a través de una Resolución al efecto, puede también remitir una situación directamente al Fiscal en los términos y condiciones que establece el Art. 15 del ER¹⁰⁸.

Aunque en estos artículos no se explicita quién, ni dónde se tuvo que haber cometido el crimen para que éste sea remitido, ya sea que lo remita un Estado Parte o el Consejo de Seguridad¹⁰⁹, consideramos que esto no acarrea incertidumbre al respecto, puesto que el ejercicio de la jurisdicción en razón del territorio y de las personas está explícitamente contemplada en el artículo 12 del ER, que dispone que si un crimen de competencia de la Corte tiene lugar en el territorio de un Estado Parte o es cometido por el nacional de un Estado Parte, entonces la Corte es competente.

2.3.5.5 Actuación del Fiscal.

Ya vimos que otro de los puntos centrales de la discusión fue el rol que debía cumplir el Fiscal, si este podía o no iniciar una investigación *motu proprio*, cuáles serían los mecanismos apropiados para que concedida esta facultad, la actividad del Fiscal no se politizara, quién debía controlar el funcionamiento de la fiscalía. Estas fueron las discusiones centrales; revisemos cuál es el régimen vigente¹¹⁰.

El Fiscal podrá iniciar de oficio –*motu proprio*– una investigación sobre la base de información acerca de un crimen de la competencia de la Corte. Este, analizará la veracidad de la información recibida y con tal fin, podrá recabar más información de los Estados, los órganos de las Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales o no gubernamentales u otras fuentes fidedignas que considere apropiadas y podrá recibir testimonios escritos u orales en la sede de la Corte.

¹⁰⁷ Lionel Yee, *op. cit.*, pp. 146.

¹⁰⁸ Lionel Yee, *op. cit.*, pp. 149.

¹⁰⁹ Elizabeth Wilmschurt, *op. cit.*, pp. 139.

¹¹⁰ Artículo 15 del ER.

Si llegare a la conclusión de que existe fundamento suficiente para abrir una investigación, presentará a la Sala de Cuestiones Preliminares una petición de autorización para ello, junto con la documentación justificativa que haya reunido. Las víctimas podrán presentar observaciones a la Sala de Cuestiones Preliminares, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba. Si, tras haber examinado la petición y la documentación que la justifique, la Sala de Cuestiones Preliminares considerare que hay fundamento suficiente para abrir una investigación y que el asunto parece corresponder a la competencia de la Corte, autorizará el inicio de la investigación, sin perjuicio de las resoluciones que pueda adoptar posteriormente la Corte con respecto a su competencia y la admisibilidad de la causa. Ahora bien, si la Sala de Cuestiones Preliminares se niega a autorizar la investigación, ello no impedirá que el Fiscal presente ulteriormente otra petición basada en nuevos hechos o pruebas relacionados con la misma situación.

Si, después del examen preliminar a que se refieren los párrafos 1 y 2, el Fiscal llega a la conclusión de que la información presentada no constituye fundamento suficiente para una investigación, informará de ello a quienes la hubieren presentado. Ello no impedirá que el Fiscal examine a la luz de hechos o pruebas nuevos, otra información que reciba en relación con la misma situación.

Este artículo comienza diciendo que se refiere a la situación en la que el Fiscal actúe de oficio, por lo tanto si la combinamos con el Art. 12, donde se concede la facultad de denunciar a los Estados Parte y al Consejo de Seguridad, surge la interrogante de si dado el caso de que alguno de ellos remitiera un asunto al Fiscal, éste no debería esperar la aprobación de la Sala de Cuestiones Preliminares o no¹¹¹.

2.3.5.6 El Consejo de Seguridad y la suspensión de la investigación o el enjuiciamiento.

La CPI, es una institución del sistema de Defensa de los Derechos Humanos, la articulación de su actuación junto con la de otros órganos de la ONU, como el Consejo de Seguridad y la Asamblea General ha sido un tema delicado en la elaboración del Estatuto. Las discusiones sobre el rol del Consejo de Seguridad han sido arduas y de la mayor importancia, se le ha concedido la facultad de denunciar situaciones ante la Corte para ejercitar la jurisdicción de la misma; y la falta de definición del crimen de agresión, se debe

¹¹¹ Elizabeth Willmshurt, *op. cit.*, pp. 140

a la necesidad de respetar la Carta de las Naciones Unidas que le concede dicha facultad al Consejo de Seguridad. Pero aun hay más, como el órgano central donde se discuten las acciones a tomar para resguardar la paz y la seguridad internacional, el ER le concede al Consejo la facultad de suspensión de la investigación o el enjuiciamiento¹¹², con la finalidad de mantener o conseguir la paz en una situación determinada.

Así, se dispone que en caso de que el Consejo de Seguridad, de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pida a la Corte que suspenda por un plazo de doce meses la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado, la Corte procederá a esa suspensión. Esta petición podrá ser renovada por el Consejo Seguridad en las mismas condiciones.

Para quienes consideramos que no hay Paz sin Justicia, la cláusula resulta bastante inapropiada puesto que ni si quiera se le concede a la Corte la facultad de cuestionar de alguna manera la procedencia o justicia de esta petición, sino todo lo contrario, la Corte deberá sin más proceder a la suspensión. Y aun más, el plazo por el que se suspende será de 12 meses, pero renovable sin límite de tiempo establecido, por lo que este podría ser un camino seguro a la impunidad.

Los temores de que este artículo fuera usado por algunos de los países que tiene derecho de veto en el Consejo para excluirse de la jurisdicción de la Corte se vieron comprobados; ya que en este artículo se basa la estrategia multilateral de Estados Unidos de excluirse de la jurisdicción de la Corte a través de las Resoluciones 1422 del 2002 y 1487 de 2003 que renovó la suspensión, tal y como lo permite el artículo. Este tema será tratado con mayor amplitud en el siguiente Capítulo.

COMENTARIOS FINALES

A lo largo de este capítulo hemos procurado hacer notar que esta instancia que hoy está vigente no es un “monstruo” nuevo y sin antecedentes que legitima la tiranía de los justos. Sino el resultado de años de lucha contra la impunidad y de afianzamiento de la legalidad internacional, en pro de un mundo más seguro y justo para todos.

¹¹² Artículo 16 del Estatuto de Roma.

Repasamos las definiciones de jurisdicción, competencia, jurisdicción universal a fin de que no se confundan los términos cuando nos referimos a la jurisdicción de la CPI. Calificamos a la jurisdicción de la CPI como universal, por oposición a las instancias de reclamación de carácter regional y en la medida que pretende en un futuro que todos los individuos queden sometidos a ella. Además, que las especiales características de la misma hicieron que desde el proceso de negociación se hiciera referencia a la misma de esta manera, aunque en estricto sentido jurídico no lo sea. Tratamos las diferentes instancias de reclamación internacional, algunas vigentes y otras ya no, analizando el alcance de la jurisdicción de las mismas, para luego compararlo con el que hoy ostenta la CPI. Nos detuvimos a escuchar y analizar las discusiones que tuvieron lugar durante el proceso de elaboración del Estatuto, el que lejos de ser improvisado, manipulado y breve, ha sido de una riqueza argumentativa, política y legal única en nuestra historia de codificación.

Los temas más controvertidos se centraron en el alcance la jurisdicción *ratione materiae, ratione loci et temporis* que la Corte Penal Internacional podía y debía ejercer, a fin de combatir eficazmente la impunidad y así derramar un efecto disuasivo en quienes en el futuro quisieran cometer estos atroces crímenes. Ejemplo de los desafíos fue la dificultad de la definición de los crímenes, que se vio marcada por dos situaciones, por un lado la necesidad de que los crímenes reflejaran la costumbre internacional imperante, y su dimensión universal, o sea que conciernen a la humanidad entera. Por el otro, el cumplimiento de los principios del DI, en especial el de legalidad que requiere una definición explícita de los mismos. La determinación de la relación con los Estados Parte y los No Parte, la del rol del Consejo de Seguridad y del Fiscal, entre otros, han sido los temas que hemos expuesto con la intención de que una vez aclarados los mismos, podamos ahora exponer los argumentos de quienes se oponen a la CPI y que basan su discrepancia en el régimen de jurisdiccional de la CPI.

Finalmente, pasando al siguiente Capítulo traemos aquí las Palabras del Dr. Luis Moreno Ocampo, actual fiscal de la CPI, que nos dice que la Corte “no es un superpolicía... su autoridad es moral y muy fuerte. Esta Corte no tiene ejércitos en su poder, tiene un rol distinto, que es asegurar la verdad, el respeto a la verdad y a la justicia”.¹¹³

¹¹³ Camarena, Salvador, *La CPI no es un "superpolicía"*, entrevista a Luis Moreno Ocampo, Diario El Universal, 26 de abril de 2003, pp A5.

Capítulo III: Reacciones de los Estados No Parte del Estatuto de Roma frente a la jurisdicción de la CPI. El caso de los Estados Unidos de América.

“La Corte como cualquier sistema judicial, es sólo una parte del sistema legal, el compromiso de la sociedad y el respeto por la ley que tengan los líderes es tarea central”¹¹⁴. En el presente y último Capítulo de este trabajo, vamos a abocarnos al estudio y análisis de las estrategias de los Estados Unidos, “líder mundial” para zafarse de caer en la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. Otras dos importantes potencias también se han desentendido de la CPI: China que no ha firmado, Rusia que ha firmado pero no lo ha ratificado. Sin embargo, sólo vamos a referirnos a la posición de EUA, por las estrategias que éste ha promovido en contra de la Corte. Así, desde el día de la votación final del ER, EUA ha ido creando un arsenal jurídico y político que pretende garantizar que, principalmente sus ciudadanos, pero no sólo ellos, nunca sean entregados, enjuiciados o juzgados por la CPI.

La jurisdicción de la CPI, implica que su competencia se extiende a los crímenes de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra que se comentan por un nacional o en el territorio de un Estado Parte, todo lo cual, dado el caso podría permitir que el nacional de un Estado No Parte se encontrara sometido a la jurisdicción de la CPI, sin que fuera necesaria la aceptación de la misma por ese Estado. Esta extensión de la jurisdicción a Estados No Parte, es una innovación del Estatuto de Roma, en pro de salvaguardar la vigencia de los Derechos Humanos.

Sin embargo, no todos los Estados del sistema internacional, ven con buenos ojos o con inocencia, este interés de la humanidad por un mundo más justo e igualitario para todos. Sino todo lo contrario, sus más acérrimos críticos ha llegado a llamar a la Corte y su sistema de justicia “un monstruo jurisdiccional”¹¹⁵, viendo en sus jueces y en el Fiscal la

¹¹⁴ Camarena, Salvador, *La CPI no es un "superpolicía"*, entrevista a Luis Moreno Ocampo actual Fiscal de la Corte Penal Internacional, Diario El Universal, 26 de abril de 2003, pp A5.

¹¹⁵ Dempsey, Gary T., *Duda Razonable: el caso contra el Tribunal Penal Internacional*, Octubre de 2002, pp. 1, disponible en www.elcato.org/tpi_dempsey.htm

posible reencarnación de la “tiranía de los justos”¹¹⁶, que llevó al mundo a la inquisición y a las cacerías de brujas.

Como ya hemos adelantado la posición oficial de Estados Unidos de América frente al Estatuto de Roma y de la CPI, es contraria a ambos. Pero no todos en Estados Unidos se han manifestado en contra de la Corte. Podemos decir que así como el actual gobierno republicano a través de sus representantes, Henry Kissinger, Robert Kagan, Gary Dempsey, David Davenport, entre otros, forman parte del grupo de los detractores, también se encuentra en el ámbito de los políticos-académicos defensores como el ex presidente y Premio Nobel de la Paz Jimmy Carter, quien ha dicho: “lo más importante de saber que el Tribunal Penal Internacional sería, yo creo, un gran elemento disuasivo para aquellos que se inclinaron por perpetrar dichos crímenes”¹¹⁷; también en este sentido se pronuncian, Kenneth Roth (Director de Human Rights Watch), Joseph S. Nye Jr. (Ex asesor de Bill Clinton), la Barra de Abogados de Estados Unidos, y muchas ONG’s con sede en ese país. Aunque las voces no son unánimes, quienes toman las decisiones en este momento se han manifestado en su contra y vamos a exponer cuales han sido los resultados de esa oposición.

3.1 Estados Unidos y la Corte Penal Internacional.

A la luz de lo expuesto no pareciera tan difícil divisar la importancia, ni el carácter desafiante que la CPI presenta para el sistema internacional y para los Estados. Ella se erige como una institución internacional, cuya principal misión es la reivindicación y salvaguarda de los Derechos Humanos. Se constituye como “régimen internacional”, definido este como: “un conjunto de principios, normas, reglas implícitas o explícitas y procedimientos de toma de decisiones alrededor de los cuales las expectativas de los actores convergen en un tema de las relaciones internacionales”¹¹⁸. Tema que en este caso, reiteramos, versa sobre la defensa de los “derechos que todo hombre posee por el solo hecho de ser hombre”.

¹¹⁶ Kissinger, Henry A., *Las trampas de la Jurisdicción Universal*, Foreign Affairs en Español, Volumen 1, Número 3, Otoño Invierno 2001, pp. 87.

¹¹⁷ Dempsey, Gary T., *op. cit.*, pp. 5.

¹¹⁸ Krasner, S. D., *Internacional Regimes*, Ithaca NY: Cornell University Press, 1983, pp 2.

Muchos regímenes o instituciones internacionales, forman hoy el sistema internacional. Como mencionamos en el Capítulo Primero, la ONU y su sistema, han permitido el desarrollo de instituciones que promueven la cooperación entre los Estados en diferentes ámbitos y así han surgido el BM, el FMI, la OMC, la CIJ, la Conferencias, Cumbres y Tratados Internacionales sobre medioambiente, población, género y pobreza, entre otras. Tanto la ONU, como sus diferentes órganos (Consejo de Seguridad, Asamblea) y sus agencias especializadas cuentan hoy, y desde siempre, con el apoyo y aporte de los Estados Unidos.

Sin embargo, la CPI, como régimen o institución de defensa y vigencia de los Derechos Humanos, no cuenta con el apoyo de Estados Unidos¹¹⁹. Este país hegemón, fue uno de sus principales promotores a través de la participación en la etapa de elaboración y ha sido, uno de los creadores de las instancias que han sido sus antecedentes directos, los Tribunales de Núremberg, Tokio, de la Ex-Yugoslavia y Ruanda. Sin embargo, una vez que la jurisdicción del corte tuvo fecha cierta de entrada en vigencia, lo que ocurriría el 01 de julio de 2002, se ha opuesto a su formación y desarrollo, no sólo a través de la no ratificación del Estatuto, sino de manera pro-activa a través de las estrategias que desarrollaremos en los siguientes apartados.

Dicha oposición se ha manifestado en diferentes niveles y a través de distintos actores de su política interna e internacional. En el ámbito doméstico, el Poder Ejecutivo y el Legislativo, se han manifestado en contra a través de la no ratificación del Estatuto, del retiro de la firma del mismo y de la sanción de la "American Service Members Protection Act (Ley ASPA por sus siglas en Inglés), que prohíbe expresamente cualquier cooperación con la CPI ya sea de los tribunales americanos, de los gobiernos locales y del gobierno federal¹²⁰.

En el ámbito internacional Washington, además del uso de la diplomacia, del poder blando, para la firma de acuerdos bilaterales de inmunidad, ha logrado influir en la ONU, presionando dentro del Consejo de Seguridad y obteniendo la firma de la Resolución

¹¹⁹ Rusia, China, India e Israel, entre otros tampoco han ratificado el Estatuto.

¹²⁰ Esta ley fue presentada ante la Cámara de Representantes el 08 de mayo de 2001 y aprobada por el Presidente Bush el 02 de agosto de 2002.

1422¹²¹, del 12 de julio del 2002, por medio de la cual se establece que por el término de un año contado a partir de la entrada en vigencia del Estatuto, no se iniciarán investigaciones o enjuiciamiento sobre los miembros de operaciones autorizadas por el Consejo de Seguridad, destinadas a mantener o restaurar la paz y la seguridad internacional y que sean ciudadanos de países no ratificantes. Además cabe la posibilidad de la renovación de la Resolución por un período igual de doce meses cada año.

Como explica John Ikenberry¹²², la política exterior de EUA se ha definido desde los años cuarenta por dos grandes líneas estratégicas, que pocas veces han estado en equilibrio. Por un lado la realista, que se organiza en torno a la contención, la disuasión y el mantenimiento del equilibrio mundial del poder. Fruto de esta estrategia es por ejemplo, la OTAN. Y por, el otro, la estrategia forjada durante la Segunda Guerra Mundial, cuando Estados Unidos, planificó la reconstrucción de la economía mundial, bajo la orientación liberal. El comercio abierto, la democracia y las relaciones institucionales multilaterales son bienvenidas para esta estrategia. La combinación de estas estrategias en forma simultanea, le permitió a Estados Unidos ejercer su poder y satisfacer sus intereses nacionales, de un modo que contribuyó a que se reforzara el tejido de la comunidad internacional.

Sin embargo, cuando George W. Bush, aun era un candidato, describió su visión de la política exterior como un "nuevo realismo"¹²³, aunque consideramos luego de analizar su actuación, que más que nuevo, es realismo a secas. El equipo que colabora con el presidente se "encuentra atrapado en medio de las titánicas luchas entre el secretario de Estado Colin Powell y su banda solitaria de multilateralistas moderados, el eje Donald Rumsfeld-Dick Cheney de realistas unilateralistas y por un tercer grupo de influyentes neoconservadores encabezados por Wolfowitz¹²⁴. Los "duros" como se conoce a los realistas unilateralistas, suman en sus filas a Condoleezza Rice, actual Consejera de Seguridad, quien según sus propias palabras planea sus estrategias "desde el suelo firme de la seguridad nacional y no en función de una ilusoria comunidad internacional" y parecen

¹²¹ El documento se encuentra disponible en www.un.org/ictv/index.htm.

¹²² Ikenberry, G.Jhon, La ambición Imperial de Estados Unidos, en *Foreign Affairs en Español*, Vol. 2, Nº3, otoño-invierno 2002, pp 2-7.

¹²³ *Ibidem*, pp.4

¹²⁴ Hirsh, Michel, *El Mundo de Bush*, *Foreign Affairs en Español*, Volumen 2, Número 3, otoño-invierno 2002, pp. 27.

haber superado la cruzada neoconservadora que aboga por un “ensachamiento de la zona de la democracia”.

Esta “nueva tendencia realista”, claro que se opone al establecimiento de la Corte, como una institución universal para juzgar los crímenes más atroces que diariamente aquejan a esta “ilusoria” comunidad internacional. La formación actual del gobierno de EUA y sus tendencias conservadoras y realistas, complican el apoyo de EUA, y hacen que se desarrollen las actuales estrategias de política exterior. Ahora bien, entre todas las explicaciones y opiniones que se han publicado sobre el por qué de la oposición de Estados Unidos a la Corte, creemos que, aunque muy polémicas, cabe analizar las palabras de Samir Amin¹²⁵, economista egipcio del Foro del Tercer Mundo en Dakar, Senegal, quien escribe que: “Hoy Estados Unidos es gobernado por una junta de criminales de guerra gracias a una suerte de golpe de Estado”, que ocurrió luego de unas dudosas elecciones en las que George W. Bush, alcanzó la presidencia. Y más adelante expresa: “el objetivo declarado de la nueva estrategia hegemónica estadounidense es evitar el surgimiento de cualquier otro poder que pudiera ser capaz de oponer resistencia a los mandamientos de Washington”.

En la lógica de las palabras de Samir Amin, no cabría duda de que quien ha perpetrado, o peor aún, sigue cometiendo cualquiera de estos horrendos crímenes sobre los que la Corte podría tener jurisdicción, procurará eximirse de ella a toda costa. Por otro lado, si la estrategia declarada de la hegemonía consiste en que no exista un poder que desafíe al estadounidense, también se comprende la negativa a formar parte del Estatuto, ya que aunque se privilegia la competencia complementaria de la Corte, si algún ciudadano cayera en la jurisdicción de la misma, y mucho más si un ex-funcionario o un funcionario actual de EUA, llegara a estar acusado, el desprestigio ante la mirada mundial atentaría contra su defendida y bienintencionada hegemonía.

Claro, que si sólo nos basamos en estas explicaciones, para respondernos por qué EUA, se opone tan rotundamente a la CPI, podemos caer en una explicación simplista de la misma. No obstante, es importante traer aquí la mayor cantidad de voces autorizadas, que

¹²⁵ Amin, Samir, *La ideología estadounidense*, Diario La Jornada, 14 de Junio de 2003, pp. 26 y 27.

nos permitan en la suma de todas armar el rompecabezas con la imagen completa. Y así como recogemos la de ex-funcionarios y actuales miembros del gobierno, representantes de la academia, también es justo retomar a los críticos de la posición estadounidense.

Ahora bien, en forma de cuadro sintético y recogiendo las diferentes posturas que hemos podido revisar, podemos decir que los principales argumentos¹²⁶ en los que se basa Estados Unidos para rechazar y opacar el papel de la CPI, en resumen serían los siguientes:

- 1- El carácter complementario de la Jurisdicción de la CPI. En efecto el preámbulo del Estatuto y el Art. 1 reiteran que: “la competencia de CPI tiene carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales”. Es decir que solo actuará en los casos en que no haya sido posible llevar a cabo procesos judiciales o los mismos hayan sido ineficaces. Su oposición gira en torno de la determinación de quién, cómo, en qué momento o circunstancia y bajo que parámetros, puede definir que un proceso ha sido eficaz o no lo ha sido.
- 2- Otro de los argumentos de mayor peso es la pérdida de soberanía que se produciría si algún ciudadano americano fuera llevado ante la CPI. Recordemos que el derecho a no ser juzgado por tribunales especiales, ni en un fuero extraño, es una de las garantías procesales que se encuentra en la mayoría de las constituciones y por supuesto también en la de EUA.
- 3- También en la definición del Crimen de Agresión que aun no se ha elaborado. Aquí el argumento en contra está sustentado en el temor de que al momento de definirlo los “ataques preventivos” o el ejercicio de la “legítima defensa” de los intereses estadounidenses, se vean incluidos.
- 4- Por último, la violación de los principios universalmente aceptados por el DI. Ya que la CPI puede tener jurisdicción sobre ciudadanos de países

¹²⁶ Los argumentos que se enumeran son los expuestos por Dempsey, Gary T., Duda Razonable: el caso contra el Tribunal Penal Internacional, disponible en www.elcato.org/tpl_dempsey.htm. También se puede ver la posición de Weedgwood, Ruth, Fiddling in Rome: America and the International Criminal Court, en Foreign Affairs, November/December 1998 (disponible en www.foreignaffairs.org).

que no han ratificado el Estatuto, si estos cometen los delitos en el territorio de un país ratificante. Lo que en la opinión norteamericana violaría la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

A través de estos argumentos concluyen en que: “la CPI amenaza con disminuir la soberanía de EUA, producir una injusticia arbitraria y altamente politizada, y convertirse en un monstruo jurisdiccional”¹²⁷. Ahondando en las explicaciones, sobre lo que constituye a este monstruo, respecto del carácter complementario de la jurisdicción se argumenta que como lo dice el Art. 1 y el preámbulo del Estatuto, la Corte respetará el principio de la cosa juzgada, aunque si ella llegara a determinar que el proceso fue ineficaz o que la jurisdicción nacional original no está en posibilidad de llevar a cabo el juicio con las debidas garantías legales, la Corte ejercerá su jurisdicción complementaria. Sin embargo, para algunos determinar la “inefectividad” o “imposibilidad” de un proceso, le concede a la Corte un “tipo de poder judicial de revisión”¹²⁸, sobre todos los sistemas judiciales penales nacionales. Ejercerá así, la CPI, una vigilancia suprema de facto, que conllevaría un menoscabo a la soberanía de los Estados, que EUA, no está dispuesto a tolerar.

No sólo políticamente no está de acuerdo, sino que para los estadounidenses esto lo prohíbe su propia constitución: la Quinta Enmienda de la Constitución de EUA, establece que “Ninguna persona estará sujeta dos veces al mismo delito que pudiera poner en peligro su vida o su integridad”¹²⁹. Pero, este argumento de que si la Corte, juzgara a un nacional de EUA, se violaría su constitución, se cae cuando leemos otra de las enmiendas, la Sexta que dice: “En todos los casos penales, el acusado goza del derecho de un juicio por jurado imparcial”, el espíritu de esta enmienda, se corresponde ampliamente con el Estatuto de Roma. Como hemos dicho, la jurisdicción complementaria de la Corte, no pretende inmiscuirse o menoscabar la soberanía de los Estados, sino todo lo contrario, pretende que estos mismos sean quienes ejerzan la jurisdicción penal en contra de la impunidad. Si un nacional de Estados Unidos, ha sido juzgado y condenado o absuelto por medio de un

¹²⁷ Dempsey, Gary T., *op. cit.*, pp. 1.

¹²⁸ Dempsey, Gary T., *op. cit.*, pp. 6.

¹²⁹ Para un amplio y completo análisis de las normas de la Constitución de Estados Unidos de América, ver: Hamilton, A. y otros., *El Federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 2001, 431pp.

procedimiento que cumple con las garantías del debido proceso legal, la Corte no ejercerá su jurisdicción. Cumpliendo así lo que establece la Quinta Enmienda Constitucional.

Ahora bien, si una persona ha sido absuelta o condenada, a través de un proceso simulado o imparcial que le conceda impunidad o que en el otro extremo, por ejemplo lo condene a pena de muerte, sin que existan las pruebas suficientes para ello, la jurisdicción complementaria de la Corte, ensambla perfectamente con la Sexta Enmienda que le concede a todo estadounidense el derecho de ser juzgado por un jurado imparcial. Vemos, así, que despojados de los fantasmas de persecución política, la normativa del Estatuto, lejos de violar la Constitución Política de EUA, la complementa garantizando la plena vigencia de sus postulados.

Por otro lado, el otro gran inconveniente que genera el Estatuto de Roma para el país del Norte, es la jurisdicción extensiva que la CPI presenta, que como hemos dicho se caracteriza por el hecho de que la Corte tiene jurisdicción cuando el crimen se haya cometido en el territorio de un Estado Parte, sin importar la nacionalidad del acusado, o cuando sea cometido por un nacional de un Estado Parte, no importa que lo haga en el territorio de un Estado No Parte. Esta jurisdicción extensiva de la Corte, es criticada por Kissinger¹³⁰, al intentar juzgar a estadounidenses sin la necesidad del consentimiento de EUA. No obstante, Kenneth Roth¹³¹, nos recuerda que EUA, ha aplicado este principio en varias ocasiones anteriores para juzgar a extranjeros en su territorio en la lucha contra el terrorismo y contra el tráfico ilegal de drogas, como fue el caso del dictador Panameño Manuel Noriega.

Luego de sintetizar los argumentos generales, pasemos a analizar las estrategias jurídico-políticas tanto a nivel interno como internacional que el actual gobierno republicano de Estados Unidos ha desarrollado en contra de la Corte.

¹³⁰ Kissinger, Henry A., *Las trampas de la Jurisdicción Universal*, Foreign Affairs en Español, Volumen 1, Numero 3, Otoño Invierno 2001, pp. 87.

¹³¹ Roth, Kenneth, *The Case for Universal Jurisdiction*, Foreign Affairs, September/October 2001, (Sitio electrónico: [http:// www.foreignaffairs.org](http://www.foreignaffairs.org))

3.2 Política Interna de Estados Unidos frente a la Jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

En el ámbito de la política interna, el Poder Ejecutivo y el Legislativo de la nación americana, se han manifestado en contra a través de la no ratificación del Estatuto, del retiro de la firma del mismo y de la sanción de la “American Service Members Protection Act (Ley ASPA por sus siglas en Inglés), que prohíbe expresamente cualquier cooperación con la CPI, ley que fue presentada ante la Cámara de Representantes el 08 de mayo de 2001 y aprobada por el Presidente Bush el 02 de agosto de 2002.

3.2.1 La no ratificación del Estatuto de Roma y el retiro de la Firma.

Como repasamos en el Capítulo anterior, la delegación de Estados Unidos participó en la Conferencia de Roma para la negociación final del Estatuto de Roma y también en las instancias anteriores como la Comisión de Derecho Internacional, el Comité *Ad Hoc* y la Comisión Preparatoria del Estatuto. En las negociaciones, fue un actor muy importante y muy activo ya que varias de las disposiciones que hoy forman parte del Estatuto no contaban con su apoyo. Es más, como comentamos, propuso dos días antes de que acabaran las negociaciones que se reformara toda la Parte II del ER, que contiene los artículos que se refieren a la jurisdicción de la Corte.

El día de la votación final, sabemos que presentó enmiendas que fueron votadas en contra por la conferencia y al momento de la votación final, votó en contra del Estatuto. Aun cuando no quedaron registradas en el Acta Final las opiniones de quienes votaron en contra, sabemos que la principal objeción de los Estados Unidos se refería al concepto de jurisdicción y su aplicación a los Estados No Parte del Estatuto de Roma. Asimismo, en que la determinación de un Acto de Agresión debe quedar reservada al Consejo de Seguridad¹³².

Aun con su voto en contra el ER, fue aprobado por la Conferencia de Roma con 120 votos a favor, 7 en contra y 21 abstenciones, el 17 de julio de 1998. En el artículo 125, que se refiere a la Firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión del Estatuto, dispone

¹³² Esta información se encuentra publicada en la página de internet de la ONU para España, www.onu.org

que el presente Estatuto estará abierto a la firma de todos los Estados el 17 de julio de 1998 en Roma, en la sede de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación. Posteriormente, y hasta el 17 de octubre de 1998, seguirá abierto a la firma en Roma, en el Ministerio de Relaciones Exteriores de Italia. Después de esa fecha, el Estatuto estará abierto a la firma en Nueva York, en la Sede de las Naciones Unidas, hasta el 31 de diciembre del año 2000. Y así fue, que Estados Unidos no firmó el Estatuto hasta el último día, “el 31 de diciembre de 2000, el presidente Bill Clinton firmó el Estatuto de Roma de la CPI, cuando sólo faltaban unas horas para la fecha límite. Pero dejó en claro que no lo sometería a la aprobación del Senado ni recomendaría a su sucesor hacerlo mientras el tratado conservara su forma actual”¹³³.

Una vez firmado por el gobierno de Washington, lejos de acercarse a la ratificación del mismo, comenzaron a surgir voces en contra de la ratificación que posteriormente lograron que en un hecho inédito en la vida política de EUA, se retirara la firma el 06 de mayo de 2002. Es decir un mes después de que el 11 de abril de 2002, con 139 países firmantes y 66 ratificaciones depositadas se consiguen las ratificaciones necesarias para que la CPI, entrara en vigor. El Estatuto establece que entrará en vigor el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que se deposite en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, ello ocurriría a partir del 01 de julio de 2002.

Así, conseguidas las ratificaciones y unos meses antes de que la CPI entrara en vigor, EUA, retira la firma del Tratado de Roma; para ello envía una carta al Secretario de las Naciones Unidas firmada por John R. Bolton, Subsecretario de Estado para control de Armas y Seguridad Internacional, que reza: “*Por la presente, le comunico, en relación con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional adoptado el 17 de julio de 1998, que los Estados Unidos no tienen la intención de ser parte en el tratado. Por consiguiente los Estados Unidos no tienen obligación legal alguna derivada de su firma el 31 de diciembre 2000. Los Estados Unidos solicitan que esta intención de no devenir parte, tal cual se*

¹³³ Kissinger, Henry A., *op.cit.*, pp. 88.

*expresa en la presente carta sea reflejada en los listados de los depósitos relativos a este tratado*¹³⁴.

Con esas palabras se solicita el retiro de la firma del Estatuto de Roma por el gobierno de EUA. Los argumentos que se esgrimen son contundentes “creemos que son los Estados y no las instituciones internacionales, sobre los que recae la responsabilidad inicial de garantizar la justicia en el sistema internacional”¹³⁵. Explican que la decisión no ha sido apresurada sino que luego de haberse adoptado el Estatuto, se ha colaborado intensamente en el Comité Preparatorio de la CPI, se han conseguido importantes avances en la redacción de los Elementos de los Crímenes y en las Reglas de Procedimiento y Prueba, para evitar la politización del proceso. Sin embargo, “tras años de trabajo para intentar corregir este defectuoso Estatuto, y tras haber sido rechazadas nuestras constructivas propuestas, es nuestra única alternativa”¹³⁶, retirar la firma del Estatuto.

Luego nos explican que la Corte es una institución con poder ilimitado. Lo que va en contra de la filosofía y los principios de Estados Unidos que basan sus sistema de gobierno en los contra pesos, ya que como decía John Adams “el poder nunca ha de ser confiado sin control”. Consideran que la mejor manera de evitar el genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra, es mediante la expansión de la democracia, la transparencia y el estado de derecho. Las naciones con gobiernos responsables y democráticos no abusan de su propio pueblo ni desencadenan guerras de conquista y terror. Un mundo de democracias que se autogobiernen es nuestra mejor esperanza¹³⁷.

Aunque el discurso dice que Estados Unidos respeta la decisión de aquellos países que deciden unirse a la CPI, y que éstos, a su vez, deben respetar su decisión de no sumarse, en la práctica esto no es así, puesto que la Ley ASPA, los Acuerdos Bilaterales de Inmunidad y la Resolución del Consejo de Seguridad en contra de la aplicación de la

¹³⁴ Texto oficial de la carta oficial a la ONU, publicada por el Equipo Nikzor, Fuente: Bureau of Public Affairs, U. S. Department of State, May 6, 2002. Disponible en: <http://www.derechos.org/nizkor/impu/tpi/cpiusa1.html>

¹³⁵ Marc Grossman, Subsecretario para Asuntos Políticos, Discurso ante el Centro de Estudio Estratégicos e Internacionales en Washington D.C., Fuente: Bureau of Public Affairs, U. S. Department of State, May 6, 2002. Disponible en: <http://www.derechos.org/nizkor/impu/tpi/cpiusa5.html>

¹³⁶ *Ibidem*.

¹³⁷ *Ibidem*.

jurisdicción demuestra que las estrategias estadounidense no sólo se abocan a excluir a sus ciudadanos de la jurisdicción de la Corte, sino a todos los individuos que más pueda, con el fin de obstaculizar el trabajo de la Corte y demeritarlo, sin importar ni respetar la decisión de los demás países de formar parte de la misma.

3.2.2 La doctrina estadounidense contra la Corte Penal Internacional. El American Service Members Protection Act.

Aunque el proyecto de esta Ley fue iniciado por los Conservadores del Senado durante la administración del Presidente William Clinton, fue presentado el 08 de mayo de 2001 ante la Cámara de Representantes por el republicano M. Delay. Luego de las discusiones y cumplido el procedimiento establecido por las leyes nacionales para el proceso de elaboración de las mismas, fue firmada por el presidente George W. Bush el 02 de agosto de 2002. Fue aprobada en el contexto legislativo de la ley de finanzas, en respuesta a los ataques terroristas contra los Estados Unidos, así se convirtió en la Ley HR 4775 “American Services Members’ Act” y constituye la doctrina pública de los Estados Unidos con respecto a la CPI¹³⁸.

En el preámbulo de la ley recuerda las razones de la oposición a la Corte, insistiendo en el hecho de que “un tratado internacional no puede crear obligaciones hacia un Estado no parte” y por lo tanto “los Estados Unidos rechazan cualquier competencia de la Corte para con sus nacionales.” La ley omite el Derecho Internacional y es prueba del unilateralismo americano en la escena internacional, ya que intenta imponer su punto de vista sobre la Corte a otros países, presionándolos y amenazándolos a través de su superioridad económica política y militar. En sustancia esta ley se refiere a los siguientes temas:

Prohíbe cualquier cooperación estadounidense con la CPI (sección 2004): Esta prohibición general de cooperación con la Corte se aplica a los tribunales americanos, a los gobiernos locales y al gobierno federal. Incluye la prohibición de transferir ante la Corte a cualquier persona, ciudadano americano o extranjero residente en los Estados Unidos, que

¹³⁸ Federación Internacional de los Derechos Humanos, *No a la excepción Norteamericana*, Informe de Posición N°8, Número 345/3, Noviembre 2002, pp. 1-28. Disponible en: www.fidh.org

se encuentre en su territorio; la prohibición de cualquier investigación de la Corte en el territorio de los Estados Unidos; la prohibición de asignar fondos del gobierno americano para las detenciones, arrestos, extradiciones o el enjuiciamiento de un ciudadano americano o un extranjero residente permanentemente en los Estados Unidos por la Corte; la prohibición de aplicar en el territorio de los Estados Unidos cualquier medida de instrucción relacionada con una denuncia preliminar, una investigación, un enjuiciamiento o cualquier otro procedimiento de la Corte.

Evita la transferencia ante la Corte de los documentos relativos a la seguridad nacional (Sección 2006): Acorde con la prohibición de no cooperar con ningún proceso de investigación o enjuiciamiento, se prohíbe la transferencia de documentos relativos a la seguridad nacional de Estados Unidos hacia la Corte de forma absoluta y sin restricciones para casos concretos.

Prohíbe cualquier ayuda militar aunque la mayoría de Estados ratifiquen el Estatuto de Roma (Sección 2007): El principio general de este artículo dispone que, un año después de la entrada en vigor de la Corte, no se proporcionará ninguna ayuda militar americana a un Estado parte de la CPI. Sin embargo, la ley prevé que ciertos Estados se pueden eximir de acuerdo con el interés nacional americano. Así, la cláusula de la no-ayuda no es aplicable a los Estados miembros de la OTAN y a los aliados esenciales, aunque no son miembros de la OTAN, (incluyendo entre ellos a Australia, Egipto, Israel, Japón, Jordania, Argentina, República de Corea, Nueva Zelanda) y Taiwán.

Además, el Presidente puede reexaminar la prohibición si el Estado en cuestión tuviera un acuerdo con los Estados Unidos de conformidad con el artículo 98 del Estatuto, que prohibiría explícitamente la entrega de un americano a la CPI. Con lo que queda claro que aunque tiene diferentes consagraciones formales, la estrategia interna e internacional es una sola, excluirse de la jurisdicción de la Corte.

Restringe la participación americana en ciertas operaciones de mantenimiento de la paz de la ONU (sección 2005): Se espera que el Presidente utilice la voz y el voto dentro del Consejo de Seguridad para garantizar que todas las Resoluciones tomadas en el marco del capítulo VI o VII de la Carta de las Naciones Unidas, que autorizan

respectivamente la puesta en marcha de operaciones de mantenimiento de la paz y de reestablecimiento de la paz, consideren una exención permanente para los miembros del ejército de Estados Unidos. Se restringe así, la participación del ejército estadounidense sólo al territorio de un Estado No parte del Estatuto dada la jurisdicción de la Corte.

En todo caso, el Presidente de los Estados Unidos puede permitir la participación de tropas en operaciones de paz si se respeta una de las tres condiciones siguientes: primero, que el Consejo de Seguridad garantice por Resolución la inmunidad de las fuerzas armadas estadounidenses; segundo, que la CPI no pueda ejercer sus competencias en el campo de las operaciones militares o si hay un acuerdo de los del "artículo 98" entre los Estados Unidos y el país en donde se desarrollen las operaciones militares; o tercero, si el interés nacional justifica tal operación.

Presentación de informes ante el Congreso (sección 2009): Prevé que el Presidente debe proporcionar al Congreso un informe que detalle cada alianza militar en la que los Estados Unidos participe. Se especifica, hasta qué punto podrían los miembros de las fuerzas armadas, en el contexto de una operación militar dirigida por esta alianza, ser colocados bajo el control operacional de oficiales extranjeros sometidos a la CPI (por ser nacionales de un Estado parte de la Corte) y evaluar su riesgo para las fuerzas armadas americanas.

"Hague Invasion Act" (sección 2008): Autoriza al Presidente a utilizar "todos los medios necesarios y adecuados" para liberar a un ciudadano estadounidense retenido por la CPI. Como la Corte podría solicitar la detención de un ciudadano de Estados Unidos que sea sospechoso de cometer uno de los crímenes de la Corte, en el territorio de un Estado Parte, el Congreso a dado a ésta posibilidad el apodo de "Hague Invasion Act".

En síntesis estas son las principales disposiciones de la Ley que constituyen en el derecho interno el régimen de EUA sobre la Corte. La mayoría prohíben la cooperación con la CPI, con la ONU o con algún Estado Parte del Estatuto, pero como podemos ver, las prohibiciones están casi siempre acompañadas de excepciones en las que, dadas las condiciones especificadas o "la razón del interés nacional", la cooperación estaría

permitida. Es decir, que se deja ver que los argumentos no están basados en una correcta lógica jurídica, sino más bien, en la conveniencia de cada caso concreto.

Como hemos dicho, este proyecto fue presentado desde la administración del Presidente William Clinton, y durante el verano de 2001 y hasta los acontecimientos del 11 de septiembre, los miembros del parlamento que impulsaron esta ley decidieron vincular la autorización del Senado sobre el pago de los atrasos de las cuotas que los EEUU debían a la ONU a esta ley. Pero, el 13 de septiembre, dos días después de los ataques terroristas contra Nueva York y Washington, el diputado Tom DeLay finalmente decidió renunciar a oponerse al pago de los atrasos y los diputados aceptaron así el pago sin ningún tipo de condicionamiento.

El 28 de noviembre de 2001, el Senador republicano Henry Hyde hace aprobar en el último momento una enmienda a la ley de finanzas para defensa de 2002, que prohíbe cualquier cooperación con la CPI. Después de muchas enmiendas, la versión final de la ley le otorga Presidente poderes especiales, e insiste en el hecho de que ninguna de sus disposiciones pueden interferir con la autoridad constitucional del Presidente para decidir sobre la política extranjera. En pocas palabras que la Ley prohíbe la cooperación de la Corte, pero que el Presidente es que quién decide según el "interés nacional" o la "seguridad nacional", si conviene o no apoyar o cooperar con la Corte, con la ONU o con alguno de los Estados Parte, en cada caso en concreto.

Finalmente, una enmienda a la ley ("Enmienda Dodd", Sección 2015) hace posible que los Estados Unidos cooperen con los esfuerzos internacionales, incluyendo la CPI, para llevar ante la justicia a nacionales extranjeros acusados de genocidio, de crímenes de la guerra o de crímenes contra humanidad, como Sadam Hussein, Slobodan Milosevic, Bin Laden u otros miembros de Al Queda o la Jihad islámica. Así, se confirma que entre la inmunidad para sus nacionales y la lucha antiterrorista, el interés nacional "permite todas las contradicciones"¹³⁹.

¹³⁹ Federación Internacional de los Derechos Humanos, *op. cit.*, pp. 7.

3.3 La política exterior de Estados Unidos frente a la Jurisdicción de la CPI

La doctrina americana relativa a la Corte se inscribe así en el derecho interno a través de la Ley ASPA. Pero los Estados Unidos deben también cerciorarse de que ninguno de sus nacionales, civil, diplomático o militar, que esté fuera del territorio americano, podrá ser "molestado" por la Corte, dada la jurisdicción de la misma. Esta es la razón por la que se ha negociado una resolución del Consejo de Seguridad para limitar la competencia de la CPI, por medio de la multilateralidad; y por la que se promueve el establecimiento de acuerdos bilaterales para evitar que se entregue a la Corte a nacionales americanos. De este modo, se materializa un ASPA a nivel internacional.

3.3.1 La Estrategia Multilateral. La ONU y la Resolución 1422-1487 del Consejo de Seguridad.

Utilizando como argumento jurídico el artículo 16 del ER, que permite la suspensión de una investigación o enjuiciamiento, si el Consejo de Seguridad así lo resuelve, desde mediados de junio de 2002, Washington intentó introducir ante el Consejo de Seguridad diversas disposiciones con el objetivo de excluir de la competencia de la CPI a toda persona, que sea ciudadano de un Estado no parte del Estatuto y que participe en operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas y, en primer lugar, a los nacionales americanos.

Aunque la mayoría de los Estados se había pronunciado en contra de la propuesta de Estados Unidos, los Estados que formaban parte del Consejo de Seguridad votaron el 12 de julio de 2002 la Resolución 1422 que equivale a normalizar una justicia a la carta y a conceder la inmunidad absoluta por un período de un año a los nacionales de Estados no parte del Estatuto, que actúen en el marco de operaciones del mantenimiento de la paz. Esta Resolución que contó con la unanimidad del Consejo de Seguridad, es renovable cada año el 1 de julio, cuando se cumple el aniversario de la fecha de entrada en vigor de la CPI. Textualmente dice:

"El Consejo de Seguridad,

Tomando nota de la entrada en vigor, el 1° de julio de 2002, del Estatuto de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998 (el Estatuto de Roma),

Destacando la importancia que tienen para la paz y la seguridad internacionales las operaciones de las Naciones Unidas,

Observando que no todos los Estados son partes en el Estatuto de Roma,

Observando que los Estados Partes en el Estatuto de Roma han optado por aceptar su competencia de conformidad con el Estatuto y, en particular, con el principio de la complementariedad,

Observando que los Estados que no son partes en el Estatuto de Roma continuarán desempeñando sus responsabilidades en el ámbito de sus jurisdicciones nacionales en relación con crímenes internacionales,

Determinando que las operaciones establecidas o autorizadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas se despliegan para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales,

Determinando también que redundaría en interés de la paz y la seguridad internacionales dar facilidades a los Estados Miembros para que puedan contribuir a las operaciones establecidas o autorizadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas,

Actuando con arreglo al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas,

1. 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 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;

2. Expresa la intención de renovar en las mismas condiciones, el 1° de julio de cada año, la petición que se indica en el párrafo 1 para periodos sucesivos de doce meses durante el tiempo que sea necesario;

3. Decide que los Estados Miembros no tomarán ninguna medida que no esté en consonancia con el párrafo 1 y con sus obligaciones de carácter internacional.

4. Decide seguir ocupándose del asunto."¹⁴⁰

Con este texto, la Resolución 1422 altera la competencia de la Corte por cuanto viola el artículo 16 del Estatuto de Roma, ya que éste permite al Consejo de Seguridad posponer una investigación o el enjuiciamiento de una persona, pero sólo individualmente y de manera limitada. En cambio, esta resolución sistematiza la suspensión por parte de la CPI de la investigación de cualquier caso que implique a responsables o antiguos

¹⁴⁰ Federación Internacional de los Derechos Humanos, *op. cit.*, pp. 8.

responsables, a personal o antiguo personal de un Estado contribuyente de tropas que no forme parte del Estatuto, por actos u omisiones vinculados a operaciones de paz establecidas o autorizadas por la ONU.

Esta resolución rebasa la inmunidad para los ciudadanos de los Estados No Parte y se extiende hacia los nacionales de Estados Parte. Por ejemplo, si un ciudadano británico (Estado Parte), es enviado por los Estados Unidos (Estado No Parte) a una operación de mantenimiento de la paz en la República Democrática del Congo (Estado Parte) y comete un crimen de competencia de la Corte, esta persona tendrá inmunidad automática amparado en la Resolución 1422. Es decir, que argumentando en contra del régimen de jurisdicción del Estatuto que ha sido establecido para poner fin a la impunidad de los autores de los más graves crímenes contra la humanidad y contribuir así con la prevención de nuevos crímenes, el Consejo de Seguridad, ha concedido inmunidad absoluta y automática (sean o no nacionales de Estados Parte del Estatuto) nada más y nada menos que a los miembros de los "Casos Azules", las fuerzas de Paz de la ONU.

Argumenta Estados Unidos la ingerencia de la CPI, sobre su soberanía pretendiendo juzgar a sus nacionales, cuando ellos no han ratificado el Estatuto de Roma. Ahora bien, esta ingerencia sobre las decisiones "soberanas" de los Estados, se repite con la Resolución 1422, pero en un sentido inverso y perverso, puesto que nacionales de Estados Partes, que aceptan y creen en la jurisdicción de la Corte, serán inmunes a la misma, siempre que actúen como miembros de las fuerzas de Paz.

Tal es el nivel de distorsión del régimen establecido por el Estatuto de Roma que las reacciones institucionales a la resolución 1422 no se han hecho esperar. Entre ellas, la Sub-Comisión para la promoción y la protección de los derechos humanos del Consejo Económico y Social de la ONU, en su Resolución 2002/4 adoptada el 13 de agosto de 2002, deplora "la inmunidad de principio concedida en virtud de la resolución 1422 (2002) del 12 de julio de 2002 del Consejo de Seguridad a los nacionales de los Estados no parte del Estatuto que participen en las operaciones decididas o autorizadas por el Consejo de Seguridad para mantener o restaurar la paz y la seguridad internacionales".

Igualmente, la resolución 1422 fue condenada por el Parlamento Europeo en una resolución del 26 de septiembre de 2002 (resolución (2002)0449): "El Parlamento Europeo, [. ..]C . Lamentando que la Resolución 1422 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de 12 de julio de 2002, sobre las operaciones establecidas o autorizadas por el Consejo de Seguridad, según la cual la CPI no debe iniciar ni proseguir investigaciones o enjuiciamiento de casos relacionados con acciones u omisiones de funcionarios, ex funcionarios, o personal de cualquier Estado que no sea parte en el Estatuto de Roma y aporte contingentes, durante un período de doce meses a partir del 1 de julio de 2002, con posibilidad de renovación cada 1 de julio por un nuevo periodo de doce meses [. ..] 1. Subraya que ningún acuerdo de inmunidad debe permitir la posibilidad de impunidad de ningún acusado de crímenes de guerra, crímenes contra la Humanidad o genocidio."¹⁴¹

Además esta disposición que concede amplia inmunidad viola la Convención sobre Genocidio de 1948 y la Convención sobre Tortura, ambos Tratados han sido firmados y ratificados por Estados Unidos, promotor de esta Resolución y por la mayoría de los miembros del Consejo de Seguridad.

El 12 de junio de 2003, en una nueva y delicada sesión abierta del Consejo de Seguridad, gobiernos de todas las regiones del mundo, uno tras otro, elevaron sus voces para expresar su abrumador apoyo a la Corte Penal Internacional (CPI). Distintos gobiernos presentaron objeciones de principio a la Resolución 1422 del Consejo de Seguridad, haciendo hincapié en que esta resolución era ilegal e innecesaria. Tanto países miembros como no miembros del Consejo se opusieron a una renovación automática de dicha resolución que pide a la CPI, no dar curso a investigaciones y enjuiciamientos del personal que participa en las operaciones establecidas o autorizadas de las misiones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas y que son nacionales de países que no son Estados Partes de la CPI por un período renovable de doce meses.

El Secretario General de la ONU, Kofi Annan, expresó claramente su preocupación con respecto a la propuesta de renovación de la Resolución 1422, diciendo: "Permítanme expresar la esperanza de que este pedido no se convierta en rutina anual. Si esto sucediera,

¹⁴¹ Federación Internacional de los Derechos Humanos, *op. cit.*, pp. 10.

temo que el mundo lo podría interpretar como si este Consejo estuviera reclamando inmunidad absoluta y permanente para las personas que sirven en las operaciones que establece o autoriza. Si eso llegara a suceder, no sólo se socavaría la autoridad de la CPI sino también de este Consejo y la legitimidad de las fuerzas de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas."¹⁴²

Ahora que el Consejo de Seguridad está intentando limar asperezas luego del distanciamiento producido a raíz del tema de Irak en marzo de 2003, muchos observadores pensaron que la resolución iba a ser acogida automáticamente sin mayor inconveniente. Pese a que el Consejo votó 12-0 a favor de la renovación de la controvertida Resolución 1422 (ahora llamada Resolución 1487), tres países se abstuvieron (Francia, Alemania y Siria), lanzando así el enérgico mensaje de que esta resolución no será renovada fácilmente todos los años. En realidad, las abrumadoras expresiones de apoyo a la CPI de cerca de 70 gobiernos han puesto de manifiesto que la comunidad mundial no favorece un sistema de justicia de doble estándar.

Como hizo notar con justicia el Presidente de la Asamblea de los Estados Partes, principal órgano de Gobierno de la Corte Penal Internacional, el Príncipe Zeid Ra'ad Zeid al-Husseini: "Todavía nos preocupa la manera en que esta resolución ha pretendido poner a una categoría entera de personas por encima de la ley; esta sensación se acentúa aún más cuando se piensa en la horrenda naturaleza de los crímenes de competencia de la Corte." Asimismo, muchos gobiernos subrayaron que los temores de EEUU sobre enjuiciamientos basados en motivaciones políticas son injustificados, dadas las numerosas salvaguardas contenidas en el Estatuto de Roma¹⁴³.

En las semanas que precedieron al debate abierto en el Consejo de Seguridad, la Coalición de ONG por la CPI (CCPI) expresó su preocupación sobre la renovación de la Resolución 1422 que, a su entender, constituye una clara violación al Estatuto de Roma y un mal uso de la Carta de la ONU. Un gran número de expertos en derecho internacional sostiene que el Artículo 16 del Estatuto de Roma, en el cual supuestamente se basa la

¹⁴² ONU, *Estados Envían Firme Mensaje: Exención de la CPI no será Automática*, en revista El Monitor de la Corte Penal Internacional, Número 25, Septiembre 2003, pp. 4. Disponible en www.iccnw.org

¹⁴³ *Ibidem*.

Resolución 1422, debe ser invocado sólo en circunstancias excepcionales y analizando caso por caso, y que éste no contempla que las investigaciones y enjuiciamientos de la Corte deban someterse antes a la autorización del Consejo de Seguridad. Los expertos también han observado que la resolución trasciende la autoridad del Capítulo VII del Consejo de Seguridad, que establece que el Consejo ha de actuar solamente si existe una amenaza o un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión.

Además, algunos expertos legales sostienen que el Consejo de Seguridad ha reescrito un tratado internacional y que no tiene la autoridad para hacerlo. Al eximir a un amplio grupo de personas de la competencia de la CPI, la resolución abre efectivamente las puertas a la impunidad. De acuerdo a las organizaciones miembros de la Coalición, la decisión final sobre el efecto jurídico y práctico de la Resolución 1422 dependerá en última instancia de la CPI.

Pese a que la sociedad civil ha cumplido un importante papel al alertar de los riesgos surgidos de una renovación automática de la Resolución 1422, fueron los esfuerzos de algunos gobiernos los que condujeron a la sesión abierta. La Coalición saluda los esfuerzos de Canadá, Jordania, Liechtenstein, Nueva Zelanda y Suiza, quienes solicitaron un debate público de la Resolución 1422 del Consejo de Seguridad antes de que se vote sobre la renovación de la misma. Los argumentos de principio presentados en la sesión, sumados a las tres abstenciones, servirán de registro de la enérgica oposición de algunos gobiernos a la renovación automática de la resolución, y enviarán el firme mensaje de que la comunidad internacional no acepta poner a algunos países por encima de la ley.

3.3.2 La Estrategia Bilateral. Los Acuerdos de Inmunidad.

Como parte de la campaña estadounidense dirigida a lograr la exclusión de sus ciudadanos y personal militar de la competencia de la CPI, el gobierno de Bush se ha acercado a distintos gobiernos para tratar de concretar Acuerdos Bilaterales de Inmunidad (ABI), también llamados acuerdos relativos al "Artículo 98". Estos acuerdos prohíben la entrega a la CPI de una amplia gama de personas, incluyendo a funcionarios del gobierno actuales o antiguos, personal militar, empleados y ciudadanos estadounidenses (incluidos

contratistas). Estos acuerdos, que en algunos casos son recíprocos, no contemplan la obligación de que EUA someta a esas personas a una investigación y/o enjuiciamiento.

Hasta la fecha, aproximadamente 50 países han firmado acuerdos bilaterales de inmunidad con EUA, pero sólo unos cuantos los han ratificado. La mayoría de los países que concretaron un acuerdo lo han hecho bajo intensa presión de EUA. El párrafo segundo del artículo 98 del Estatuto de Roma supuestamente justifica los ABI, éste textualmente dice lo siguiente:

Cooperación con respecto a la renuncia a la inmunidad y consentimiento a la entrega

1. La Corte no dará 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 la Corte obtenga anteriormente 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 dé su consentimiento a la entrega.

Así vemos que el Artículo 98 esta relacionado con el régimen obligatorio de cooperación de los Estados con la Corte. Pueden darse conflictos o tensiones en la aplicación de la cooperación, por ejemplo, si se diera el caso de que un Estado esté obligado, a petición de la Corte, a detener a una persona, pero no puede acatarlo sin violar otra obligación del Derecho Internacional, como la de respetar la inmunidad de esta persona. Sin embargo, cabe aclarar que no le corresponde al Estado decidir si el acatamiento de la petición de cooperación constituye una violación de otra norma del Derecho Internacional, sino a la Corte.

Para este tipo de conflictos que pueden llegar a presentarse es que se redactó el Artículo 98; y en el caso que arriba mencionamos, podría suceder que la Corte si tiene conocimiento de que dicha norma existe, no emitiera *a priori* la petición. Pero, también podría suceder que sí lo hiciera, ya que como dijimos es a ella misma a quien le corresponde determinar si se viola otra norma en cumplimiento de su mandato. Así es como, aun existiendo una norma en este sentido, un Estado puede renunciar a las

inmidades, y en este caso cumplir con el mandato de la Corte, no llevaría a una situación de violación de las normas del Derecho Internacional.

El párrafo primero, establece que de hecho la Corte puede entrar en negociaciones con un tercer Estado para obtener una renuncia de sus derechos. Además el artículo 195 (1) de las Reglas de procedimiento y prueba, dispone que un Estado puede informar a la Corte que observa un problema en el marco del artículo 98 del Estatuto y presentar la información y la documentación necesaria. Cualquier tercer Estado puede también presentar información, y así la corte tendrá una base efectiva sobre la cual decidir.

Otro de los conflictos o tensiones que puede derivar de la práctica de la cooperación, tiene lugar en el marco de las normas que rigen a las actividades de las tropas extranjeras en el territorio de otro Estado (Estado receptor) con el consentimiento de dicho Estado, generalmente, estas tropas se encuentran reguladas por los SOFA (Status of Forces Agreements, Acuerdos sobre el Estatuto de las Fuerzas). Así lo reconoce David Sheffer, ex Embajador de Estados Unidos para Crímenes de Guerra y Jefe de Negociaciones en la Conferencia de Roma, en declaraciones al Wall Street Journal publicadas el 20 de septiembre de 2002: "la intención original de los acuerdos contemplados en el Artículo 98 era garantizar que los SOFA's, no se vean comprometidos y que los estadounidenses en misión oficial estén específicamente protegidos por acuerdos que cumplen los términos del Artículo"¹⁴⁴.

Un tipo de SOFA es el de la OTAN, que en sentido estricto no les concede inmunidad a las tropas, sino que establecen en cada caso si el Estado Receptor o el Estado que envía, será quien ejercerá jurisdicción para ciertos crímenes. Sin embargo, los ABI celebrados por EUA, consagran un régimen de inmunidad abierta, por cuanto no se

¹⁴⁴ Irune Aguirrezábal Quijera (Coordinadora para Europa de la Coalición de ONG por la CPI), *La Lucha Aislada de EEUU contra la CPI*, ONU, en revista El Monitor de la Corte Penal Internacional, Número 25, Septiembre 2003, pp. 3 y 11, Disponible en www.iccnw.org

establece la obligación de que las personas excluidas de la CPI, deban ser juzgadas en otra instancia.

Un modelo general de los Acuerdos Bilaterales del tipo "artículo 98", que se han firmado es el siguiente:

"2. Los nacionales de una parte del actual Tratado presentes en el territorio del otro Estado parte, no deben, en ausencia del asentimiento expreso de la primera parte:

a) ser transferidos a la CPI.

b) ser transferidos a otra entidad o a un tercer país, con el objeto de la transferencia ante la CPI

3. Cuando Estados Unidos extraditen, entreguen o transfieran a una persona nacional de la otra parte del acuerdo hacia un tercer país, los Estados Unidos se comprometen a no aceptar la entrega o la transferencia de esta persona a la Corte Penal Internacional por parte del tercer país, salvo en caso de asentimiento expreso del gobierno de X.

4. Cuando el gobierno de X extradite, entregue o transfiera a una persona nacional de los Estados Unidos de América hacia un tercer país, el gobierno de X se compromete a no aceptar la entrega o la transferencia de esta persona a la Corte Penal Internacional por parte del tercer país, salvo en caso de asentimiento expreso del gobierno de los Estados Unidos."¹⁴⁵

En los acuerdos para los países no parte o no signatarios del Estatuto de Roma se incluye un párrafo adicional: *"Cada parte acepta, conforme a sus obligaciones legales internacionales, no facilitar deliberadamente, consentir o cooperar con los esfuerzos de toda parte o cualquier tercer Estado para extraditar, entregar o transferir a una persona nacional de la otra parte del acuerdo a la Corte Penal Internacional."*

Se dice que estos acuerdos bilaterales propuestos por EUA se basan en el Artículo 98.2 del Estatuto de Roma; sin embargo, de la simple lectura del modelo de acuerdo que se ha firmado, resulta que éstos constituyen una clara violación de las intenciones de los negociadores y van más allá de la letra y el espíritu de dicho artículo. Los que redactaron el Estatuto no previeron situaciones de impunidad, sino que más bien buscaron crear un

¹⁴⁵ Modelo tomado del artículo de la Federación Internacional de los Derechos Humanos, *op. cit.*, pp. 11.

sistema que ponga fin a la impunidad de graves crímenes, de conformidad con el principio de complementariedad. En cambio, los ABI, otorgan plena inmunidad a las tropas, consagran la impunidad de los responsables de crímenes ya que no se acuerda la obligatoriedad de que estos sean juzgados en ninguna instancia.

Pero hay aun más, como siempre, hay excepciones a esta inmunidad, sin base objetiva, se limita a decir, "*salvo el asentimiento expreso*" o de Estados Unidos o del país que lo esté firmando. Esta falta de bases objetivas, este criterio discrecional, deja abierta la posibilidad de invocar el siempre útil argumento del "interés nacional" y/o la "seguridad nacional", por cualquiera de los Estados firmantes y así entregar a la CPI a cualquier persona si así fuera conveniente, para alguna de las partes. Creemos que este tipo de disposiciones de excepción, que también se encuentran en la Ley ASPA, son el reflejo de que la oposición a la Corte, es más que nada una estrategia para excluir a los estadounidenses exclusivamente y no a todos los ciudadanos de Estados No Parte en general, como han pretendido convencer. También creemos, que aunque plétóricos de argumentos de Derecho Interno e Internacional para fundar su oposición, dejar abierta la posibilidad de que estas personas u otras sean juzgadas por la "monstruosa" Corte, manifiesta que lo que más hay detrás de las estrategias es intereses concretos (por no decir caprichos carentes de lógica jurídica) que el día de mañana pueden cambiar y por ello, EUA pasar a formar parte del régimen de la Corte.

Desde finales de julio de 2002, los Estados Unidos se acercaron a muchos países europeos, latinoamericanos, asiáticos, sur orientales y de Oceanía, con la intención de firmar estos acuerdos bilaterales que garantizaran la no transferencia de los nacionales americanos ante la CPI, estimando que éstos podrían ser objeto de denuncias de motivación política, presentadas por países "hostiles". Pero, estos acuerdos bilaterales, que eximen específicamente a los nacionales americanos de la competencia de la Corte en base al artículo 98 párrafo 2 del Estatuto de Roma, están prohibidos de conformidad con este mismo artículo. La ratificación de un acuerdo tal haría que los Estados violasen el derecho internacional y que los Estados parte infringiesen sus obligaciones con respecto al Estatuto de Roma. Según el artículo 32 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, se puede recurrir a medios complementarios para la interpretación, y en especial a los

trabajos preliminares y a las circunstancias en las cuales se concluyó el Tratado, cuando una interpretación "conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable"¹⁴⁶. Los acuerdos concluidos con la interpretación americana del artículo 98 (2) conducirían a tal resultado absurdo e irrazonable, permitiendo a Estados no parte violar el principio fundamental del Estatuto de Roma, según el cual cualquier persona –sea cual fuere su nacionalidad– que cometa un crimen de genocidio, crímenes contra la humanidad o crímenes de guerra en el territorio de un Estado parte queda sujeto a la competencia de la Corte Penal Internacional.

El objetivo general y la razón de ser del Estatuto de Roma es conseguir que los responsables de los crímenes más serios comparezcan ante la justicia en todos los casos, inicialmente en los Estados, pero como último recurso ante la CPI. Así, cualquier acuerdo que evite que la CPI ejerza su función complementaria cuando un Estado no tiene la capacidad o la voluntad de hacerlo, hace fracasar el objetivo y la razón de ser del Estatuto. La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados viene a reforzar la conclusión de que el enfoque americano del artículo 98 no es razonable, estipulando que "Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin."

La firma de estos acuerdos bilaterales ha estado también vinculada a la Ley ASPA, que como ya hemos mencionado en la Sección 2007, autoriza el retiro de ayuda militar estadounidense a Estados Partes de la CPI que no hayan firmado un ABI antes del 1 de julio de 2003. Los miembros de la OTAN y los aliados no miembros (como Egipto, Jordania, Israel, Australia, Argentina, Nueva Zelanda, la República de Corea y Japón) y Taiwán están explícitamente exentos de esta ley, que está dirigida a los Estados Partes del Estatuto de Roma. Además, por las disposiciones del ASPA se confieren al Presidente Bush la facultad de otorgar exenciones a esos países por razones de seguridad nacional de EUA.

Como decíamos en el Primer Capítulo, la política y el derecho son dos caras de una misma moneda que en las relaciones internacionales, unen sus caminos de influencia para conseguir los objetivos de los Actores. Si las estrategias anteriores tiene que ver con el

¹⁴⁶ Artículo 31 de la Convención de Viena.

derecho, los medios políticos no se han hecho esperar y han ido de la mano. Así, el gobierno de Bush ha estado haciendo uso de objetables tácticas diplomáticas que van más allá de las disposiciones del ASPA: amenazando a países pobres de todas las regiones del mundo para que o incumplan sus obligaciones internacionales o de lo contrario se atengan a la pérdida de vital apoyo financiero y político estadounidense. Ha trascendido que Stephen Rademaker, Secretario de Estado Asistente de EUA, habría amenazado con denegar los beneficios del programa Nuevos Horizontes, que incluye fondos de ayuda en caso de huracanes y servicios dentales y de veterinaria rurales, a países de la Comunidad del Caribe en caso de no firmar los ABI. De acuerdo a un antiguo funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores de Nigeria, EUA habría amenazado con suspender proyectos de cooperación y desarrollo si Nigeria no firma un acuerdo bilateral de inmunidad. El Embajador de EUA en Bahamas, Richard Blankenship, ha advertido públicamente que si Bahamas se niega a apoyar la postura norteamericana sobre la CPI, una cantidad significativa de ayuda sería retenida, incluyendo la ayuda destinada a pavimentar e iluminar las pistas del aeropuerto. En el caso de Bulgaria, la pérdida de ayuda militar ha sido vinculada a la membresía de la OTAN. El Embajador de EUA en Croacia, Lawrence Rossin, ha llegado a publicar una carta en la prensa de Zagreb advirtiendo que Croacia perdería 19 millones de dólares en ayuda militar si no firma un acuerdo de inmunidad.

A pesar de la intensa presión, varios países se han resistido a firmar un ABI, y el 1 de julio el gobierno de Bush anunció su intención de materializar la amenaza de cortar la ayuda militar a 35 Estados Partes, entre ellos Brasil, Bulgaria, la República Central Africana, Colombia, Croacia, Estonia, Fiji, Perú, Eslovenia, Sudáfrica, Tanzania y Trinidad y Tobago. Entre los programas afectados figuran el financiamiento militar extranjero o la educación y el entrenamiento militar internacional. Ese mismo día, el presidente Bush lanzó un memorandum desde la Casa Blanca mediante el cual se otorga exención del ASPA por distintos periodos de tiempo a 22 países, para permitir que aquellos Estados que han firmado un ABI puedan ratificarlo en sus parlamentos. Algunos países recibieron exenciones de cuatro meses (ya que al parecer firmaron un ABI antes del 1 de mayo), y muchos otros que firmaron un acuerdo después del 1 de mayo han recibido una exención de seis meses. Un selecto grupo de países recibió una exención por un periodo de tiempo indefinido.

Reacciones Institucionales a los Acuerdos Bilaterales de Inmunidad¹⁴⁷. La utilización del artículo 98 ha sido denunciada por varias instituciones de la Unión Europea. Así, la Unión Europea, por ejemplo, ha hecho públicas las Conclusiones del Consejo de Asuntos Comunes (General Affairs Council) y los "principios rectores" que establecen que los acuerdos propuestos por EUA son claramente incompatibles con el Estatuto de Roma y con los compromisos adquiridos en otros tratados internacionales que marcan las pautas que deben regir a cualquier acuerdo (incluidos los acuerdos ya celebrados). El 25 de septiembre de 2002, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa expresó sus preocupaciones en cuanto a los acuerdos americanos de inmunidad:

"9. Por otra parte, la Asamblea está profundamente preocupada por los esfuerzos desarrollados por ciertos Estados para menoscabar la integridad del Tratado de la CPI y en especial para concluir acuerdos bilaterales que tienen como objetivo eximir a sus oficiales, su personal militar y sus nacionales de la jurisdicción de la Corte ("acuerdos de inmunidad")

La Asamblea considera que estos "acuerdos de inmunidad" no son aceptables bajo los Tratados de derecho internacional, en especial la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, que estipula que los Estados se deben abstener de acciones que privarían a un Tratado de su objetivo y fin.

10. La Asamblea recuerda que los Estados parte del Estatuto Roma tienen la obligación general de cooperar plenamente con la Corte en las investigaciones y el enjuiciamiento de crímenes de su competencia (artículo 86) y que el Estatuto se aplica por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial (artículo 27). Estima que los "acuerdos de la inmunidad" no son compatibles con estas disposiciones."

Condenando de esta manera los acuerdos de inmunidad concluidos con los Estados Unidos, la Asamblea hace un llamamiento a los Estados miembros y observadores del Consejo de Europa a no ratificar los acuerdos bilaterales:

"14. Por lo tanto, la Asamblea solicita: [...] til. a todos los Estados miembros y observadores del Consejo de Europa: [...] c. no concluir ningún "acuerdo de inmunidad"

¹⁴⁷ Este apartado está tomado de la Federación Internacional de los Derechos Humanos, *op. cit.*, pp. 12 y 13

bilateral que comprometería o limitaría de cualquier manera su cooperación con la Corte en las investigaciones y los enjuiciamientos de crímenes de su competencia."

El 26 de septiembre de 2002, el Parlamento Europeo también condenó los acuerdos concluidos con los Estados Unidos:

"El Parlamento Europeo, [...]

3. Cree firmemente que los Estados Partes y los Estados Signatarios de la CPI están obligados por el Derecho internacional a no frustrar el objeto y el propósito del Estatuto de Roma, en virtud del cual, según su preámbulo, 'los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo' y que los Estados Partes están obligados a cooperar plenamente con la Corte, de conformidad con el artículo 86 del Estatuto de Roma, lo que les impide celebrar acuerdos de inmunidad para sustraer a determinados ciudadanos a las jurisdicciones de los Estados o de la Corte Penal Internacional, mermando la efectividad de la CPI y poniendo en peligro su función de jurisdicción complementaria de las jurisdicciones estatales y de elemento de la seguridad colectiva mundial ".

Sin embargo, el 30 de septiembre de 2002, el Consejo de la Unión Europea adoptó una posición común respecto a esta cuestión y no rechazó tales acuerdos firmemente. El Consejo estableció, de hecho, los principios de guía referentes a los acuerdos entre un Estado parte en el Estatuto Roma de la CPI y los Estados Unidos, referentes a las condiciones de la entrega de una persona a la Corte. Lejos de condenar tales acuerdos, los principios establecidos por la UE, supuestamente destinados a preservar la integridad del Estatuto y garantizar el respeto de las obligaciones de los Estados miembros, asientan de hecho la legalidad de los acuerdos de inmunidad.

Por ello, el 16 de junio de 2003, el Consejo de la Unión Europea aprobó una nueva Posición Común sobre la CPI, haciendo un llamado a que los países miembros de la UE eviten la celebración de los ABI y se comprometan a: "continuar, según sea el caso, llamando la atención de terceros Estados sobre las Conclusiones del Consejo del 30 de septiembre de 2002 y sobre los Principios Rectores de la UE anexas, que se refieren a las

propuestas de acuerdos o arreglos respecto a las condiciones para la entrega de personas a la Corte."

Posteriormente, el 25 de junio de 2003, la Asamblea Parlamentaria del Consejo Europeo adoptó la Resolución 1336, "Amenazas a la Corte Penal Internacional," que condena los acuerdos por violar el Estatuto de Roma y el derecho internacional y expresa su apoyo a aquellos países que han resistido la presión estadounidense. Ahora si, con una clara posición común contraria a los ABI.

La Comunidad del Caribe (CARICOM) también ha hecho pública una declaración sobre los acuerdos bilaterales propuestos por EUA, reafirmando "su firme apoyo a los principios y objetivos de la CPI" y condenando las acciones estadounidenses orientadas a la retención de ayuda militar a seis países del CARICOM que son Estados Partes de la CPI. Asimismo, varios países han rechazado públicamente la firma de acuerdos bilaterales de inmunidad, entre ellos Brasil, Canadá, Estonia, Perú, Sudáfrica y Trinidad y Tobago.

Además, tampoco debemos olvidar la labor que hoy hace la Coalición de ONG's, por la Corte Penal Internacional, en contra de la firma de estos Acuerdos Bilaterales de Inmunidad. Difundiendo comunicados y posiciones a la comunidad internacional, a través de notas de prensa y de documentos de otras ONG's como Amnistía Internacional, la Federación Internacional de los Derechos Humanos y otras más.

COMENTARIOS FINALES

Como hemos mencionado, en la relación Estados/ Instituciones Internacionales, la limitación de la soberanía en ciertos aspectos, resulta evidente. El FMI, el BM, en algunos casos definen las políticas económicas, las tasas de cambio, el límite de financiamiento y crédito de algunos Estados. Estados Unidos, además de haberlos creado, es uno de los defensores de estas Instituciones Internacionales y de la ingerencia de las mismas en la vida de los Estados soberanos, aun cuando las medidas que recomienden o apliquen resulten perjudiciales para las economías nacionales y por ende para los ciudadanos.

Ahora bien, si lo que pretende limitarse es la facultad de violar Derechos Humanos, mediante el ejercicio del abuso de la autoridad u otorgando impunidad a quien no siendo

autoridad, cometa las violaciones, Estados Unidos no está dispuesto a relegar su soberanía, ni a compartirla con Instituciones Internacionales. Aun cuando, como hemos analizado, ello no este en contra de su Constitución como algunos han pretendido argumentar.

La posición oficial actual de EUA, se basa en la imposibilidad e inconstitucionalidad de la resolución de conflictos a través de jurisdicciones extrañas a su Derecho Interno. Sin embargo, en el régimen del Estatuto de Roma la CPI no tiene por qué revisar o efectuar un proceso judicial a quien haya cometido los más atroces actos en contra de la humanidad, si este se ha llevado a cabo legalmente por la jurisdicción nacional, en virtud del principio de complementariedad.

Cabe destacar, que el argumento de la inconstitucionalidad y la imposibilidad de que se resuelvan conflictos por otros fueros que no sean los nacionales de Estados Unidos de América, no ha sido un argumento si el problema o la cuestión versa sobre conflictos comerciales; así, la OMC, tiene previsto un sistema de "justicia extra fuero" del que sí forman parte los Estados Unidos. También está previsto para los casos de resolución de conflictos que se presenten en el marco del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Claro que a la hora de acatar las resoluciones de dichos organismos, si no conviene a sus intereses, Estados Unidos no reconoce tales potestades, pero al menos no las rechaza *a priori* como lo hace con la jurisdicción de la CPI.

Quizás esta posición pueda explicarse mediante la siguiente reflexión: para Estados Unidos la legalidad internacional no es una, existen estándares de legalidad. En este sentido dice Richard Hass, Director de Planeación de Políticas del Departamento de Estado de Estados Unidos, "el principal objetivo de la política exterior estadounidense es integrar a otros países y organizaciones a acuerdos que promuevan un mundo acorde con los intereses y valores estadounidenses"¹⁴⁸. Vemos así, que la postura no es negar la importancia de las Instituciones Internacionales, adoptando una posición realista a ultranza, sino más bien sólo adherirse y promover aquellas que les sean funcionales a su sistema.

Es claro que la CPI, así como la ONU, son instituciones imperfectas, hasta los más acérrimos defensores de ellas así lo han reconocido. Desde el mismo proceso de

¹⁴⁸ Ikenberry, G.Jhon, *op. cit.* pp 6.

negociación, las dificultades han surgido, "se intentó, pero no fue posible, llegar a soluciones maduras en el plano dogmático y jurídicamente libre de contradicciones, tan solo se ha logrado refundir los diferentes intereses político-criminales de las delegaciones de los Estados en una forma aceptable para todos"¹⁴⁹. No obstante estas dificultades, vale la pena rescatar el esfuerzo y lo que ella representa para el sistema internacional de defensa de los Derechos Humanos.

De hecho, EUA se encuentra aislado en su agresiva, irrespetuosa e injusta campaña orientada a debilitar la autoridad y eficiencia de la CPI. Muchos países no han ratificado el Estatuto de Roma, China, e Israel sabemos que votaron en contra en la Conferencia de Roma, Rusia e India no son Parte del Estatuto de Roma, pero ninguno de ellos, ha adoptado esta postura ofensiva en contra de la CPI.

Las víctimas y la comunidad internacional ven a EUA como a una superpotencia hegemónica que rechaza someterse al imperio de la ley y que a la vez busca imponer su propio orden a otros países y ciudadanos. La intención estadounidense de crear un sistema doble de justicia, uno para el resto del mundo y otro para los estadounidenses, es sencillamente inaceptable. EEUU no puede ponerse por encima de la ley.

En un reciente artículo aparecido en *Foreign Affairs*, Michael J. Glennon¹⁵⁰ al explicar lo complicado del sistema internacional y lo difícil de someter a las leyes internacionales la conducta de los Estados, cuenta que James Madison tuvo que afrontar el dilema de por qué los poderosos debían someterse a la ley, al momento de redactar la Constitución. Se preguntaba Madison por qué el poderoso debe obedecer la ley; y su respuesta fue que "el incentivo yace en una evaluación de las futuras circunstancias, en la perturbadora posibilidad de que el fuerte se pueda volver débil y necesite entonces la protección de la ley"¹⁵¹. Pero, si los poderosos pudieran conocer con certeza el futuro y ese futuro predijera un continuo imperio de su poder, entonces se desvanecería el incentivo de los poderosos de acatar la ley. Así parece que esta ocurriendo en

¹⁴⁹ Ambos, Kai, *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Bogotá Colombia, Universidad del Externado de Colombia, 1999, pp 102.

¹⁵⁰ Glennon, Michael J., *¿Por qué fracasó el Consejo de Seguridad?*, *Foreign Affairs en Español*, Julio-Septiembre 2003, en [http:// www.foreignaffairs-esp.org](http://www.foreignaffairs-esp.org).

¹⁵¹ Glennon, Michael J., *op. cit.*, pp. 6

EUA y en la mente de sus actuales gobernantes, el momento futuro en que esta pérdida de poder pudiera ocurrir se ve tan lejano e imposible, que no les sirve de ejemplo.

Los pasos dados por el gobierno americano para garantizar la impunidad de sus ciudadanos o de las personas que actúan por cuenta suya, por los crímenes más graves, es decir los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad y el genocidio, adoptan varias formas. La ofensiva diplomática en curso no está sólo destinada a la ratificación de acuerdos llamados de "impunidad" sobre la base del artículo 98 del Estatuto de Roma, sino que también está encaminada a, entre otros, la renegociación de ciertos Convenios bilaterales de extradición o de cooperación judicial, o a la reapertura de Convenios relativos a los privilegios y las inmunidades de ciertas categorías de personas. Al mismo tiempo utilizan la configuración actual del Consejo de Seguridad y su poder de veto, para lograr Resoluciones, en el ámbito multilateral para conseguir su cometido.

Pero la ofensiva americana no está limitada a enfoques diplomáticos; a menudo se acompaña de promesas económicas o industriales de gran envergadura y, en el caso de rechazar el Estado llegar a un compromiso, aparecen serias amenazas totalmente inaceptables tanto en el ámbito militar como en el económico. Por consiguiente, sólo las grandes potencias pueden hoy hacer frente a las presiones americanas sobre la CPI. Pero el equilibrio es delicado, y sólo tomas de posición públicas, firmes y sin ambigüedades, especialmente en los Estados de la UE, podrán garantizar quizás la independencia y la imparcialidad de la CPI.

CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo se ha procurado encaminar la investigación para dar respuesta a las inquietudes que hemos presentado en la introducción. A través de los capítulos hemos ido adelantando las repuestas en la medida en que los temas han sido tratados, sin embargo, en este apartado especial, vamos a explicitarlas y argumentar con la finalidad de completar metodológicamente el trabajo y de comprobar si hemos podido cumplir el cometido de encontrar las respuestas que han motivado esta investigación.

Consideramos que en la dinámica de las Relaciones Internacionales, el Derecho Internacional y la Política se presentan como fenómenos mutuamente constitutivos y que al valorar o interpretar un asunto internacional, debemos dimensionar en su justa medida ambos aspectos. Aun cuando existe en el sistema internacional y en las relaciones internacionales, una poderosa tendencia realista que minimiza la función e influencia del Derecho Internacional, creemos que la presencia de la Corte como institución de defensa de los Derechos Humanos, es una muestra de que el derecho internacional, también tiene influencia en el ámbito de las relaciones internacionales.

El diálogo, la diplomacia, el respeto por los principios del Derecho Internacional, el desarrollo de instituciones encargadas de resolver conflictos internacionales, nuevas instancias de reclamación, conferencias dedicadas al establecimiento de regímenes internacionales, nos demuestran lo dinámico que es el sistema internacional. Al mismo tiempo reflejan lo pequeño, intercomunicado e interdependiente se ha vuelto nuestro mundo. Por ello, es que consideramos que la creación de la Corte refleja una necesidad compartida por la humanidad entera, que a pesar de la oposición o la indiferencia que algunos Estados han demostrado hasta hoy, de a poco sumará el apoyo de toda la comunidad internacional en su lucha contra la impunidad y por la vigencia de los Derechos Humanos.

Esta comunidad internacional, ilusoria para algunos, real para nosotros. Se presentó en forma organizada y participó activamente en la creación de la Corte Penal Internacional, y al día de hoy sigue participando. A través de una coalición de organizaciones

internacionales, los intereses y objetivos de la comunidad internacional se vieron reflejados en la conferencia de Roma. Hoy la Coalición sigue trabajando activamente para que más Estados ratifiquen el Estatuto de Roma, y para contrarrestar los efectos negativos que las estrategias de Estados Unidos, han causado al desarrollo de la Corte.

Esta nueva diplomacia, como la hemos llamado en el Primer Capítulo, ya había tenido manifestaciones con anterioridad a la Conferencia de Roma y aunque para sus críticos, representa un gran riesgo para la futura diplomacia puesto que no son legítimos representantes de los pueblos, creemos que su participación se debe a que sí representan la necesidad actual del sistema internacional de incluir en las conferencias y en las discusiones a un mayor número de actores y de intereses que no se limiten a los Estatales.

Es claro que el Estado sigue siendo el actor principal, sujeto activo y objeto de las relaciones internacionales, pero el sistema actual, complejo y dinámico, influenciado por los avances tecnológicos ha dejado de manifiesto que es necesario que existan otras instancias y otros actores, que a través de su intercomunicación manifiesten esta complejidad y dinamismo. La Corte evidencia en su proceso de formación y en la redacción del Estatuto que un nuevo orden se está erigiendo, un orden que no minimiza ni desprecia la importancia del Derecho Internacional, pero que tampoco lo considera la única vía de institucionalización del sistema internacional, puesto que la política y las decisiones políticas siguen siendo determinantes en la posición que un Estado adopta frente a una institución internacional. Como claramente se manifiesta en la posición que hoy defiende Estados Unidos de América.

Aunque sus detractores y críticos, pretendan hacer ver a la CPI, como un monstruo sin precedentes producto del capricho de algunos sectores de la sociedad, la Corte es una institución independiente basada en un tratado internacional, el Estatuto de Roma, y que forma parte del sistema de Defensa de los Derechos Humanos. Los tratados como hemos visto son unas de las fuentes del Derecho Internacional, el de Roma ha tardado en entrar en vigor casi 50 años desde que surgió la iniciativa, por lo que no podemos decir que sea una institución improvisada. Además, otras instancias de reclamación han servido de

antecedente a la Corte, algunas de ellas hoy aun vigentes y otras no, y la experiencia de las mismas, ha servido de base a algunas de las normas del Estatuto de Roma.

En este trabajo, nos concentramos en analizar y comprender el alcance de la jurisdicción que la Corte pretende. Hemos desarrollado cada uno de los temas que se relaciona con el ejercicio de la jurisdicción, así a manera de síntesis podemos decir que la Corte sólo se avocará a juzgar a personas individuales y en forma complementaria a las jurisdicciones nacionales. Siempre que estas hayan incurrido en la comisión de alguna de las conductas descriptas como crímenes de guerra, genocidio o lesa humanidad, con posterioridad a la entrada en vigencia del Estatuto, lo cual ocurrió el 01 de julio del 2002 o para los Estados que hayan ratificado con posterioridad a esta fecha, desde el momento de su ratificación. Y, siempre que las conductas hayan tenido lugar en el territorio de un Estado Parte, o si el crimen se hubiere cometido a bordo de un buque o aeronave, el Estado de matrícula del buque o la aeronave; o cuando el Estado del que sea nacional el acusado del crimen, es Parte del Estatuto o ha aceptado la Competencia de la Corte en forma *ad hoc*. Es decir, que el sistema de atracción del fuero esta basado en la territorialidad y en la nacionalidad de quien comete el crimen.

No se debe confundir el principio de la jurisdicción universal que reconoce a un Estado, en circunstancias especiales, la facultad de juzgar a un extranjero por crímenes que no se han cometido dentro de su territorio ni contra sus nacionales, con la jurisdicción de la CPI. En primer lugar porque la CPI no es un Estado, sino una Institución internacional y en segundo lugar, porque la jurisdicción de la Corte está limitada y regulada por las normas que constituyen el Estatuto de Roma, en cambio la jurisdicción universal de los Estados se aplica por una cuestión de *forum conveniens* y siempre que no exista otra base jurisdiccional apropiada.

La Corte es una instancia de reclamación complementaria a la de los Estados, y que atiende los casos específicos de crímenes de guerra, genocidio y lesa humanidad, en las condiciones detalladas por el Estatuto. Por lo tanto, los Estados, con la creación de la CPI no han perdido la facultad de aplicar el principio excepcional de la jurisdicción universal aceptado por el DI, si así fuera conveniente y procedente.

La jurisdicción de la CPI es universal, por oposición a las instancia de reclamación de carácter regional, y en la medida que pretende en un futuro juzgar a todos los individuos que cometen los más atroces crímenes contra la humanidad, siempre que sean nacionales de un Estado Parte del Estatuto o el crimen haya tenido lugar dentro del territorio de un Estado Parte. Por tanto, aunque como hemos mencionado desde las negociaciones se ha hecho referencia a la jurisdicción universal de la Corte, esta no posee en estricto sentido jurídico jurisdicción universal, sino que más bien es una jurisdicción que se hace extensiva a los nacionales de Estados No Parte del Estatuto de Roma cuando la conducta delictiva tenga lugar en el territorio de un Estado Parte o siguiendo al nacional de un Estado Parte, cuando este actúe en el territorio de un Estado No Parte del Estatuto.

Del análisis de las normas que explican la jurisdicción de la Corte, resultan las siguientes cuestiones: que la Corte es una instancia permanente que juzgará a individuos, por la comisión de delitos de tipo penal que se presentan como imprescriptibles. La competencia de la misma siempre será complementaria de las jurisdicciones nacionales, puesto que es a ellas a quienes *prima facie* les atañe juzgar a sus nacionales. La CPI no puede juzgar ningún caso ya juzgado con anterioridad, cualquiera haya sido su resultado, absolución o condena, o que se halle en curso de investigación en un país con jurisdicción sobre él.

La jurisdicción entonces es complementaria y aunque desde el proceso de negociación se haya utilizado la palabra universal para explicar su alcance; hoy por hoy, este adjetivo, no es más que un anhelo, puesto que efectivamente la jurisdicción, como hemos explicado no es universal. Para que así fuera y por analogía con el principio de la jurisdicción universal de los Estados, la Corte debería poder juzgar a cualquier individuo, cualquiera sea su nacionalidad y donde quiera que hubiera cometido el crimen, pero esto no es así. La jurisdicción de la Corte, dada por el Estatuto de Roma, se limita a los nacionales de Estados Parte del ER que hayan cometido los crímenes dentro de las fronteras de dicho Estado, o en el territorio de un Estado No Parte del Estatuto. Y para el caso de que un nacional de un Estado No Parte, cometa uno de los crímenes de competencia de la Corte, en el territorio de un Estado Parte del Estatuto.

La finalidad de este innovador régimen de competencia de la corte, es poner fin a la impunidad en la que viven los que violan los Derechos Humanos y que aprovechando las fronteras y la soberanía de los Estados, no se hacen responsables de las consecuencias de sus acciones. Así, la Corte solamente no tendrá jurisdicción cuando, el crimen se cometa en el Territorio de un Estado No Parte del ER por una persona que sea nacional de un Estado No Parte del Estatuto, en los demás casos la jurisdicción puede incitarse con lo que se podría denominar universal. Cabe aclarar que la nacionalidad de la víctima en ningún caso puede atraer o excluir la jurisdicción de la Corte, lo cual puede ser criticado ya que siendo la víctima nacional de un Estado Parte, no sería un sin sentido, que el principal perjudicado del acto criminal pudiera reclamar que su agresor no quedara impune.

Ahora bien, este régimen único de extensión de la jurisdicción de la CPI, o de los efectos de un Tratado a un Estado que no es parte del mismo, es la principal causa de la oposición de los Estados Unidos de América al Estatuto de Roma. Han criticado desde quienes participaron en la Conferencia de Roma, pasando por las mayorías para la toma de decisiones que en la misma se adoptaron, la participación del Consejo de Seguridad, la definición de los crímenes de competencia de la Corte, la función del Fiscal hasta la jurisdicción de la misma, que ellos han calificado peyorativamente como universal. Así, el país del norte ha desarrollado una serie de estrategias en contra del Estatuto de Roma y de la Corte que hemos detallado en el Capítulo Tercero.

Revisamos las estrategias y argumentos de política interna e internacional. Los alcances de la Ley ASPA, los argumentos de que la ratificación del ER serían contrarios a la letra y al espíritu de la Constitución Americana, con lo cual disintimos por cuanto como hemos analizado, el principio de complementariedad de la jurisdicción de la Corte, jamás permitiría una violación de la Constitución de EUA, ni de ninguna Constitución Estatal. También revisamos la interpretación del Artículo 98 del ER en la que se basan los Acuerdos Bilaterales de Inmunidad y creemos que lo que se busca no es más que la impunidad. Puesto que no es necesario que un Estado que no quiere que sus ciudadanos comparezcan antes la CPI recurran a la firma de tratados del tipo del Artículo 98, basta que cada vez que uno de sus ciudadanos cuando sea acusado, comparezca ante su propio sistema judicial, y la CPI, comprobando que se cursa un procedimiento legal, o que tras el

procedimiento se ha tomado la decisión de no juzgar, o que ya se ha juzgado, absolviendo o condenando, declarará según el principio de complementariedad, que no puede atraer el caso a su fuero.

Aunque se dice que estos acuerdos bilaterales propuestos por EUA se basan en el Artículo 98.2 del Estatuto de Roma; de la simple lectura del modelo de acuerdo que se ha firmado, resulta que éstos constituyen una clara violación de las intenciones de los negociadores y van más allá de la letra y el espíritu de dicho artículo. Los que redactaron el Estatuto no previeron situaciones de impunidad, sino que más bien buscaron crear un sistema que ponga fin a la impunidad de graves crímenes, de conformidad con el principio de complementariedad. En cambio, los ABI, otorgan plena inmunidad a las tropas, consagran la impunidad de los responsables de crímenes ya que no se acuerda la obligatoriedad de que estos sean juzgados en ninguna instancia.

La estrategia multilateral de la Resolución 1422, también demuestra que la posición de EUA, ha sido utilizar su poderío actual para zafarse de la jurisdicción de la Corte en todos los ámbitos en los que pueda hacerlo. El texto de la misma altera la competencia de la Corte por cuanto viola el artículo 16 del Estatuto de Roma, ya que éste permite al Consejo de Seguridad posponer una investigación o el enjuiciamiento de una persona, pero sólo individualmente y de manera limitada. En cambio, esta resolución sistematiza la suspensión por parte de la CPI de la investigación de cualquier caso que implique a responsables o antiguos responsables, a personal o antiguo personal de un Estado contribuyente de tropas que forman parte de las fuerzas de Paz de la ONU y que no forme parte del Estatuto, por actos u omisiones vinculados a las operaciones de paz establecidas o autorizadas por la ONU.

Como ya hemos explicado, esta resolución va más allá de la inmunidad para los ciudadanos de los Estados No Parte y se extiende hacia los nacionales de Estados Parte, al mismo tiempo que el Consejo de Seguridad, ha concedido inmunidad absoluta y automática (sean o no nacionales de Estados Parte del Estatuto) a los miembros de los "Casos Azules", las fuerzas de Paz de la ONU. Argumenta Estados Unidos la ingerencia de la CPI, sobre su soberanía pretendiendo juzgar a sus nacionales, cuando ellos no han ratificado el Estatuto

de Roma. Ahora bien, esta ingerencia sobre las decisiones "soberanas" de los Estados, se repite con la Resolución 1422, pero en un sentido inverso y perverso, puesto que nacionales de Estados Partes, que aceptan y creen en la jurisdicción de la Corte, serán inmunes a la misma, siempre que actúen como miembros de las Fuerzas de Paz.

Ahora bien, creemos que aun con defectos, la Corte se ha erigido sobre la base sólida de la experiencia de sus antecesoras y que representa legítimamente el interés de la humanidad por la lucha contra la impunidad. Como innovación que es, así como alguna vez lo fue la presencia de la ONU y de otros organismos, presenta inquietudes y desafíos que sólo el devenir histórico y la experiencia propia de su actividad podrán decirnos si cumplirá su cometido o no.

Para finalizar creemos que la posición actual de Estados Unidos de América contraria a la Corte Penal Internacional, aun con sus estrategias políticas y legales y sus argumentos supuestamente basados en Derecho Interno e Internacional, es más bien una posición coyuntural. Del análisis de los argumentos dados y de la valoración de las estrategias que hemos desarrollado a lo largo de estos capítulos creemos que la oposición a la Corte manifiesta que lo que más hay detrás de las estrategias es intereses concretos que el día de mañana pueden cambiar, es decir, la posición de EUA frente a la Corte Penal Internacional y al Estatuto de Roma, es una posición coyuntural dada por la situación actual del sistema internacional que puede modificarse y por consiguiente, Estados Unidos de América pasar a formar parte del Estatuto de Roma y de la Corte Penal Internacional.

Hoy, a pesar de los esfuerzos y de los avances la mayoría de la población mundial se encuentra fuera de la jurisdicción de la Corte. El correcto desempeño de la misma en los años venideros será la mejor razón para que los que faltan se sumen a este proyecto de humanidad más justa y sin impunidad.

ANEXO I - MARCO TEÓRICO

1- INTRODUCCIÓN

La historia de la Teoría de las Relaciones Internacionales, se ha debatido entre dos grandes paradigmas: el Realista y el Idealista, o también llamado Pluralista o Liberal. Sin embargo, la complejidad de eventos y procesos que transforma la realidad que es objeto de esta disciplina, ha dado lugar a que se hayan desarrollado diferentes teorías, tanto al interior de los paradigmas como fuera de ellos, para intentar explicar y analizar el sistema internacional.

En el sistema actual de las Relaciones Internacionales, los actores estatales se han multiplicado, al mismo tiempo que otros actores no estatales comienzan a tener cierto peso en el sistema. La conducta de estos actores, sus objetivos, sus reglas de juego y sus escenarios, han cambiado a lo largo de la historia, provocando modificaciones en quienes tratan de explicar en forma teórica a las Relaciones Internacionales como disciplina científica.

Este largo camino teórico que se ha recorrido, será repasado brevemente en el presente trabajo, a modo de guía para llegar a la Teoría que hemos considerado más adecuada para explicar los fenómenos que serán objeto de estudio de este trabajo. Asimismo, se abordará en el comienzo del trabajo, la descripción de la problemática elegida, para posteriormente abocarnos a revisar el marco teórico bajo el cual será analizada. Consideramos que esta forma de abarcar el tema ayudará a comprender el razonamiento que justifica la elección teórica realizada.

2- ABORDAJE TEÓRICO

A la hora de definir un marco teórico para este trabajo, consideramos que quien mejor puede explicarnos la situación actual del sistema internacional, desde la perspectiva de este trabajo, es el Institucionalismo Neoliberal. Esta corriente esta representada por diferentes autores que en cierta medida podemos decir que forman parte de la síntesis que

se produjo en el debate de las Relaciones Internacionales entre los dos grandes paradigmas en pugna: el Realismo y el Idealismo¹⁵².

En el escenario actual de las Relaciones Internacionales, la dinámica entre ciertas Instituciones Internacionales y algunos de los Estados-Nación, que forman parte del sistema internacional, ha adquirido una nueva posición e importancia a la hora de analizar al sistema internacional y sus actores relevantes. Así algunos han llegado a decir que “el Estado-Nación pierde el monopolio del poder en el concierto internacional y ahora debe compartirlo con –si no es que cederlo a- nuevos actores, sean estos regionales, multilaterales o, sobre todo privados, como las empresas y corporaciones económicas organizadas sobre una base de alcance mundial”¹⁵³.

El punto central de este trabajo gira alrededor de considerar que los Estados-Nación no son los únicos actores del sistema internacional, sino que existen, influyen y por lo tanto debemos considerar en el estudio de las Relaciones Internacionales, a los Actores No Estatales, que también juegan un papel fundamental como agentes del sistema internacional. Por su puesto solo se analizará el papel de estos actores y la importancia política de una Institución en especial, la CPI, y de la posición (política también) que frente a ella ha tomado Estados Unidos.

Pero antes de explicitar los principales postulados del Institucionalismo Neoliberal como corriente dentro de las Relaciones Internacionales, resulta conveniente referirnos a la visión que el Realismo y el Idealismo han aportado a esta disciplina, ya que como veremos más adelante, el Institucionalismo Neoliberal, recoge argumentos de ambas corrientes para la elaboración de su teoría.

A. Sobre el debate entre Realismo e Idealismo.

Partiendo de supuestos antropológicos diferentes, tanto el Realismo como el Idealismo han explicado desde sus diferentes puntos de partida la realidad internacional y

¹⁵² Para una completa y clara evolución de las Teorías que se han desarrollado en el ámbito de las Relaciones Internacionales ver: Baylis, J. y Smith, Steve, *The Globalization of World Politics*, Oxford University Press Inc., Great Britain, 1998, 515 pp.

¹⁵³ León, José Luis, *El nuevo sistema internacional. Una visión desde México*, Secretaria de Relaciones Exteriores y Fondo de Cultura Económica, México, 1999, pp 28.

su compleja dinámica. A continuación, repasaremos los principales postulados de cada enfoque, deteniéndonos brevemente en el pensamiento de sus más destacados expositores.

REALISMO

Para el Realismo, que parte del pesimismo antropológico, los principales conceptos a través de los cuales se pueden entender y explicar el sistema internacional, son los siguientes. Preso de su propia naturaleza humana, “el hombre es un lobo para el hombre” (Hobbes), por ello el mundo se convierte en un lugar hostil donde la supervivencia es la principal preocupación y ocupación del ser. Esta visión del mundo, y del hombre es traspolada al sistema internacional, dando como resultado una visión de mundo anárquico, donde los Estados-Nación son los actores principales, que se encuentran en permanente conflicto con sus pares en defensa de sus soberanías y en ausencia de un gobierno u orden supranacional -en ausencia de un Leviathan- que imponga el orden regulando las conductas.

Este enfoque que centra su visión en el Poder, en la defensa de la Soberanía, en la anarquía internacional, recoge la postura de diferentes autores a lo largo de su historia. A modo de mapa cronológico y pasando solo a través de sus principales pensadores, podemos citar los siguientes, Tucídides y *La Guerra del Peloponeso*, del siglo V a.c., *El Príncipe*, de Maquiavelo (1532), Hobbes y su *Leviatán* (1651), Rousseau y *The State of War*, en 1750. Ya en el siglo XIX, podemos citar a Edward H. Carr , *The Twenty Years' Crisis, 1919-1939*, y a Hans J. Morgenthau y su libro *Politics Among Nations* que es considerado el primer estudio sistemático de política internacional.

Desde su primer expositor, Tucídides, el realismo como paradigma aunque ha conservado su esencia, se ha ido transformando para dar una mejor explicación del mundo desde su propia perspectiva. Sin embargo, cierto grupo de conceptos forman lo que podríamos llamar “el núcleo duro” del Realismo y estos podría sintetizarse en los siguientes: el realismo rechaza la armonía de intereses entre los Estados y considera que el conflicto es natural al sistema internacional. Los principales actores de la política mundial, son los Estados-Nación, caracterizados como actores racionales y unitarios, cuyo objeto es acrecentar el máximo de poder en un sistema anárquico. Por lo tanto, el poder es el

principal concepto y la clave de la concepción realista. Para la concepción clásica, el poder es definido en términos estratégico-militares como la capacidad para conseguir lo que se desea de otro a través de la amenaza o del uso de la fuerza. Ya en las nuevas versiones, el poder es visto como prestigio, como la capacidad de conseguir lo que se quiere sin la amenaza o el uso de la fuerza pero a través de la influencia diplomática o de la autoridad.

Esta posición teórica es la que vemos reflejada en la política exterior Estadounidense, claro que como veremos mas adelante el Idealismo, también ha estado presente en la historia política de ese país. Sin embargo, argumentar que el Realismo “a secas”, es la posición de política exterior de este país, sería caer en un simplismo banal. “Sea la vieja providencia teológica o la nueva providencia de la ‘mano invisible’, el realismo se vierte en el oportunismo teológico que, en Estados Unidos, adquiere perfil pragmático desde Reinhold Niebuhr”¹⁵⁴ Este pensador, y su concepto bíblico de un hombre víctima del pecado original y capaz del mal, tuvo un gran impacto en el desarrollo del pensamiento realista y en la concepción pragmática que sostiene en la política exterior de Estados Unidos.

Por otro lado, para explicar la política exterior de Estados Unidos, creemos que no se debe caer en simplismos puesto que las especiales características de ella, no soporta un análisis superficial de la misma, así se ha dicho: “Ellos, los teólogos, los pragmáticos y los geopolíticos son lo que presentan esa primera nación transnacional en la que la política exterior y la política interna se entrelazan y configuran en un centro de irradiación económico, político, militar y tecnológico cuyas líneas de luz se despliegan con ventaja para el propio centro”¹⁵⁵.

IDEALISMO

En el otro extremo antropológico encontramos las bases de Idealismo, corriente también conocida como Liberalismo o Pluralismo, aunque en estricto rigor científico, sí existen diferencias entre cada uno de ellos, a los fines de este trabajo no haremos

¹⁵⁴Orozco, José Luis, *Pragmatismo e Inteligencia Política Global*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 2000, pág 29.

¹⁵⁵ Orozco Alcántar, José L., *De teólogos, pragmáticos y geopolíticos*, Editorial Gedisa SA, España, 2001, pp 12.

distinciones entre estas concepciones, sino más bien presentaremos esta corriente como alternativa al pensamiento Realista.

Desde sus orígenes los idealistas rechazaron la idea de que los conflictos son una condición natural de las relaciones entre los Estados y que únicamente podían ser superados mediante el equilibrio de políticas de poder y la construcción de alianzas en contra de los Estados que amenazaran el orden mundial. Así, el principal objetivo de este enfoque será la persecución de la paz.

Uno de los primeros exponentes de esta tradición es Aristóteles, quien ve en el mundo de las ideas, virtudes a través de las cuales los hombres actúen éticamente, lo que presupone no sólo el saber, sino también la libertad. Este último concepto será utilizado constantemente en la tradición Idealista. Luego encontramos a Erasmo, en siglo XVI, que consideraba que la guerra es improductiva y destacaba la necesidad de construir estructuras institucionales para contener a los estados que, de alguna u otra manera, ponen en riesgo el orden del ámbito internacional.

En esta misma línea, Jeremy Bentham, proponía la creación de un Tribunal Común para la solución de los conflictos que se presenten en el ámbito internacional, como solución alternativa a la guerra, sometiendo así a los países a un sistema legal de derechos y obligaciones, sin la necesidad de establecer un gobierno mundial. "Debido a que su pensamiento ha sido denominado como utilitario en torno a la máxima 'el mayor bienestar para el mayor número', se le ha considerado, en cierto modo, el filósofo y el jurista del progreso."¹⁵⁶ De ahí que ubiquemos a este pensador dentro de la tradición idealista ya que la creencia en el progreso y en el desarrollo tecnológico serán algunos de los elementos clave para comprender el liberalismo de nuestra época.

Sin embargo, el gran Idealista de la Ilustración es Kant, quien en su libro *Perpetual Peace: a Philosophical Sketch*, argumenta que la razón puede otorgar libertad y justicia a las relaciones internacionales. Para ello es necesario la transformación de la conciencia individual, el constitucionalismo republicano y un contrato federal entre estados para abolir

¹⁵⁶ Timothy Dunne, "Liberalism" en Baylis, J. y Smith, Steve, *The Globalization of World Politics*, Oxford University Press Inc., Great Britain, 1998, 230 pp.

la guerra. Esta idea será retomada por los liberales de épocas posteriores y su formulación más común será la necesidad de la cooperación entre estados con el fin de evitar guerras.

“El idealismo partía de la consideración de que las relaciones internacionales están en estado de naturaleza, de anarquía internacional, por lo que sus proyectos se dirigen a una superación de la misma sobre la base de la conclusión de un contrato social a nivel internacional, que ordene esas relaciones.”¹⁵⁷ Bajo estas premisas, es que se elabora a fines de la Primera Guerra Mundial, el discurso Idealista de Woodrow Wilson, en palabras del presidente norteamericano “un mundo que se ha vuelto seguro para la democracia necesariamente sería un mundo pacífico.” Más aún, para Wilson la interdependencia de los grandes poderes y los intereses económicos podrían prevenir una guerra. De ahí que la idea del interés esté muy presente en su ideología, pues precisamente una de las características del pensamiento norteamericano va a ser su pragmatismo, aunado a la idea de una democracia de propietarios y la carencia de una ideología.

Las catástrofes producidas por la Primera y la Segunda Guerra Mundial y el fracaso de los mecanismos de seguridad colectiva a través de la creación de la Liga de las Naciones en 1919, abrirá en el campo de la teoría internacional el debate entre idealistas y realistas, en cuanto a lo adecuado de sus respectivos planteamientos en lo referente a la preservación del orden internacional, marcando el auge de la corriente realista. Para esta época, el pragmático Walter Lippmann, se convertirá en un acérrimo crítico del idealismo de Wilson. En este sentido dirá: “Para que los norteamericanos eviten ahora otra Cruzada por la libertad, para que asuman los imperativos de su seguridad nacional, la contabilidad geopolítica de Lippmann se aleja de las grandes palabras que, como las de hacer ‘el mundo seguro para la democracia’ o ‘crear una Liga de las Naciones, sólo tergiversaron los motivos de la intervención en la Primera Guerra Mundial.”¹⁵⁸

Pero antes de avanzar en las transformaciones que sufrieron ambos paradigmas, puntalicemos, como lo hicimos al referirnos al Realismo, qué conceptos contiene el “núcleo duro” del Idealismo. Podemos sintetizarlos en los siguientes puntos: la naturaleza

¹⁵⁷ Celestino del Arenal, *Introducción a las Relaciones Internacionales*, Madrid, Editorial Tecnos, 3ª ed, 1990, 102 pp.

¹⁵⁸ José Luis Orozco, *op.cit.*, 120 pp.

humana es perfectible y la democracia es necesaria para desarrollar esa perfección. El Estado, no es el único actor de las relaciones internacionales, sino que existen Organizaciones Intergubernamentales y No Gubernamentales, Empresas Transnacionales y Corporaciones que también juegan un importante papel en la política mundial. La guerra no es la condición natural del sistema internacional, sino que la cooperación y el progreso son posibles y existen las condiciones para su implementación.

Ahora bien, la situación de crisis y fragmentación paradigmática en que entran las relaciones internacionales a lo largo de la década de los setentas, unido a ello a un nuevo contexto internacional que se produce desde finales de esta misma década (un mundo interdependiente), hizo que tanto el Idealismo como el Realismo se modificaran para adaptarse al nuevo contexto internacional, "...la ideología neoliberal corre a lo largo del economicismo y el naturalismo que, procedente de Friederich Hayek, llega a Milton Friedman (...) y la ideología neoconservadora fluctúa en erudicción desde los alemanes Leo Strauss o Eric Voegelin a los norteamericanos Allan Bloom, James Burnham e Irving Kristol."¹⁵⁹

Como resultado de estas transformaciones, en los años ochentas, se da al interior de los paradigmas un proceso de acercamiento entre ellos. A este encuentro Ole Waeber, lo llama la neo-neo síntesis, en donde los dos enfoques dominantes se aproximan para producir un estudio central a la disciplina. "En esta síntesis, el neo-realismo y el neo-liberalismo se enfocan en cuestiones comunes que les competen con el objetivo de establecer cuál es la teoría que puede proveer la mejor explicación. De esta manera el neo-realismo concentrará su estudio en la forma en que la anarquía afecta las políticas de los estados y el neo-liberalismo se concentrará en la forma en que la cooperación internacional puede contrarrestar los efectos negativos de la anarquía... así empezarán a diseñar programas de investigación similares para estudiar la realidad internacional".¹⁶⁰

Esta síntesis, es reconocida en el ámbito académico con el nombre de Institucionalismo Neoliberal, que a grandes rasgos se caracteriza por: el regreso a la consideración del Estado como el núcleo central de la política mundial, aunque reconoce la

¹⁵⁹ José Luis Orozco, *op. cit.*, 160 pp.

¹⁶⁰ Steve Smith, "New approaches to international theory", en Ballys, *op. cit.*, pág 169

existencia de otros actores subordinados a los Estados; se pronuncia por la cooperación estatal y de instituciones internacionales a fin de superar la anarquía en el sistema internacional, observando los principios de reciprocidad y observancia de las normas; y, se pronuncia por el incremento de los procesos de integración regional y global.

b. El Institucionalismo Neoliberal

Pasemos ahora a explicar esta corriente de pensamiento que, como vimos, resulta de la síntesis que se produce en el debate de ambos paradigmas. Esta postura teórica es la que elegimos para abordar el tema de este trabajo, puesto que en su análisis recoge la importancia del Estado-Nación y de las Instituciones Internacionales, para la explicación del sistema actual de las Relaciones Internacionales.

Uno de los principales expositores de esta corriente es Keohane¹⁶¹, quien explica que la tesis principal de su libro es que “las variaciones en la institucionalización de la política mundial ejercen un significativo efecto en el comportamiento de los gobiernos”. Para esta corriente el sistema internacional es visto como un sistema institucionalizado, en el sentido que existen ciertas reglas de comportamiento y éstas son compartidas por todos sus integrantes aunque no estén, en algunos casos, totalmente formalizadas. A su vez, estas reglas o normas influyen en comportamiento de los actores y por ende en el sistema internacional.

En cuanto a los actores, éstos no son exclusivamente los Estados-Nación, aunque sí son los más importantes, ya que reconocen a las Instituciones Internacionales como agentes influyentes en el sistema. Ambos actores, mantienen una relación dialéctica en la que mutuamente se constituyen. Esto implica que el Estado-Nación es considerado como el creador, impulsor o legitimador de las Instituciones Internacionales y del sistema internacional, y al mismo tiempo, éste es configurado por ellos.

¹⁶¹ Keohane, Robert O., *Instituciones Internacionales y Poder Estatal. Ensayo sobre teoría de las Relaciones Internacionales*, Grupo Editor Latinoamericano, 1993, pp 14. Otros autores de esta corriente son: Kenneth Walz, Joseph Nye, Stephen Krasner, Kenneth Oye, Ernest Haas, entre otros.

Un concepto clave de esta corriente es la cooperación, vista como herramienta de comunicación entre los diferentes actores del sistema internacional y no como un síntoma de la pérdida de soberanía de los Estados-Nación. Para ellos "las Instituciones que facilitan la cooperación no ordenan qué deben hacer los gobiernos, sino que más bien ayudan a los gobiernos a lograr cumplir sus propios intereses mediante la cooperación"¹⁶²

El Institucionalismo Neoliberal, comparte supuestos Realistas y Liberales al mismo tiempo, razón por la cual explica el sistema internacional contemplando a todos los actores que lo forman, valorando a cada uno en su justa medida y analizando las causas y consecuencias de las variaciones del comportamiento de los mismos.

Puntualicemos algunos de los supuestos compartidos. El Institucionalismo Neoliberal así como el Realismo, comparten la visión del sistema internacional como un sistema anárquico¹⁶³. Anarquía entendida como carencia de autoridad, como falta de un gobierno mundial capaz de establecer e imponer orden, pero no en el sentido de caos. Así mismo, comparten el supuesto del Estado como el principal agente de este sistema internacional anárquico¹⁶⁴.

Por su parte, los postulados del Liberalismo también permean en esta corriente, especialmente en el punto que considera que las relaciones de cooperación entre los Estados son posibles¹⁶⁵ y que las Instituciones Internacionales, formadas por los hombres, tienen peso en el sistema internacional y en cierta medida influyen en el comportamiento de los Estados. En este sentido expresan, "los institucionalistas neoliberales no afirmamos que los acuerdos internacionales sean fáciles de hacer o de mantener; por cierto asumimos lo contrario. Lo que afirmamos es que la capacidad de los estados para comunicarse y cooperar depende de las instituciones hechas por el hombre, que varían históricamente y según los temas en naturaleza (respecto de las políticas que incorporan) y en fuerza (en

¹⁶² Koehane, Robert O., *Después de la Hegemonía, cooperación y discordia en la economía política mundial*, Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires, Argentina, 1988, 305pp.

¹⁶³ Little, Richard "Internacional Regimes", en Baylis, *op. cit.*, pp 233.

¹⁶⁴ Little, Richard "Internacional Regimes", en Baylis, *op. cit.*, pp 233 y Koehane, Robert O., *op. cit.*, pp 13.

¹⁶⁵ Little, Richard "Internacional Regimes", en Baylis, *op. cit.*, pp 233.

términos del grado hasta el cual sus reglas están claramente especificadas y son rutinariamente obedecidas).”¹⁶⁶

En pocas palabras podríamos decir que el sistema internacional, visto desde la perspectiva del Institucionalismo Neoliberal, es un sistema anárquico e institucionalizado, dirigido de facto por Estados-Naciones racionales, los que en el proceso de toma de decisiones inevitablemente se ven influidos por las Instituciones Internacionales.

Ahora bien, qué es una Institución para esta corriente; una Institución es: “un conjunto de reglas (formales e informales) persistentes y conectadas, que prescriben papeles de conducta, restringen la actividad y configuran las expectativas”¹⁶⁷. Para ellos las Instituciones en el sistema internacional se presentan en tres diferentes formas, que van desde una mayor institucionalización o formalidad, pasando por un nivel intermedio de formalización, hasta presentarse como un conjunto de expectativas o costumbres informales entre los actores. Según sea este nivel, las clasifican en: Organismos Internacionales Intergubernamentales (Oig) -que van desde la modesta Comisión Central para la navegación del Rin de 1815 hasta la compleja ONU creada en 1948- o No Gubernamentales (Ong’s) como por ejemplo la Cruz Roja Internacional. Luego están los Regímenes Internacionales, que versan sobre diferentes temas de relevancia internacional, como medioambiente, salud, defensa de los Derechos Humanos, económicos (General Agreement on Trade and Tariff –GATT- de 1947), o de seguridad (como los acuerdos SALT 1 y SALT 2 de 1972 y 1979, respectivamente) y, finalmente, las Convenciones, como fue la inmunidad diplomática durante varios siglos hasta su codificación¹⁶⁸. Esta clasificación es una división analítica, pero en la práctica una Institución Internacional, generalmente presenta estas características en forma simultánea.

Definido por esta corriente de pensamiento un régimen internacional es: “un conjunto de principios, normas, reglas implícitas o explícitas y procedimientos de toma de decisiones alrededor de los cuales las expectativas de los actores convergen en un tema de

¹⁶⁶ Keohane, Robert O., *op. cit.*, pp 15.

¹⁶⁷ *Ibidem*, pp 16

¹⁶⁸ La codificación de esta convención se realizó en la Convención de Viena de Relaciones Diplomáticas en 1961.

las relaciones internacionales"¹⁶⁹. Es decir, que para que un tema determinado de las relaciones internacionales pueda ser considerado un régimen internacional, éste debe cumplir con estos cuatro elementos que señala la definición, en primer término, debe contar con un conjunto de principios, que generalmente están representados en un cuerpo teórico coherente y que explica su visión del mundo o la ideológica que subyace en la inteligencia de un determinado tema. Asimismo, en segundo lugar, comprende normas específicas, standards de comportamiento y los derechos y obligaciones a los que se someten todos lo que formen parte del régimen. En tercer lugar, existen reglas más específicas que los principios y las normas y que generalmente sirven para resolver los conflictos que se presentan entre ellos. Y por último, pero no menos importante, cuenta con procesos de toma de decisiones que se traducen en normas de comportamiento esperadas y sirven para la consolidación y extensión de un régimen.

Los regímenes pueden ser clasificados a través de diferentes criterios. Según el tema al que se refiera, pueden ser Regímenes de Seguridad (SALT 1 y SALT 2), Regímenes de Medioambiente (Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medioambiente y Desarrollo, Río de Janeiro, 1992 o el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente - PNUMA-), Regímenes Económicos (FMI, BM, OCDE, OMC). Por su base geográfica podemos clasificarlos en Regímenes Bilaterales, Regionales o Globales. Sin embargo, la tipología o clasificación que nos resulta más interesante es la propuesta por Levy¹⁷⁰:

Convergencia de Expectativas / Formalidad	BAJA	ALTA
BAJA	No hay Régimen	Régimen Tácito
ALTA	Régimen de letra muerta	Régimen en plenitud

Del análisis de esta clasificación, podemos concluir que la efectividad de un régimen internacional, medida en cuanto a la posibilidad que estos tienen de influir en las

¹⁶⁹ Little, Richard "Internacional Regimes", en Bayliss, *op. cit.*, pp 235.

¹⁷⁰ Little, Richard "Internacional Regimes", en Bayliss, *op. cit.*, pp 233.

decisiones de un Estado-Nación, no depende solamente del grado de formalidad que estos tengan. Quizás lo que más influya en el éxito de un régimen sea una alta convergencia en cuanto a las expectativas de cumplimiento que genere entre los actores. Es por esto que consideramos de fundamental importancia revisar las posiciones opuestas a la CPI, puesto que influyen en que la convergencia en cuanto a las expectativas de cumplimiento del mismo, se vean disminuidas.

Es más, muchos regímenes internacionales que cuentan con una gran formalidad, no son más que letra muerta, como podría ser el caso de la Corte Internacional de Justicia de la Haya. Como sabemos esta corte, cuenta con funcionarios, con burocracia, con normas que avalan su funcionamiento y reglan sus operaciones, no obstante ello, las decisiones que falla el Tribunal no siempre son observadas por los Estados.

Finalmente, luego de haber expuesto los postulados de la Teoría que consideramos adecuada para el abordaje de este tema, cabe solo señalar que consideramos que este enfoque nos brinda las herramientas de análisis más adecuadas para abordar el tema de este trabajo, ya que en el contexto internacional en el que nos encontramos inmersos, sería tan absurdo considerar que el Estado ha dejado de ser al actor principal, como que los Organismos e Instituciones Internacionales no tienen influencia alguna en el sistema internacional.

La base fáctica que pretendemos analizar en este trabajo, está compuesta por la relación dinámica y mutuamente constitutiva entre una Institución Internacional (la CPI) y un Estado-Nación en particular, cual es Estados Unidos. Creemos que las interacciones que se den en el sistema internacional entre ambos actores, estarán influidas por un lado, por las condiciones de formalidad y de convergencia en las expectativas de cumplimiento y éxito que presente el régimen; y por el otro, por el grado de cooperación que el Estado-Nación brinde para el desarrollo e implementación del mismo. Por todo esto, es que consideramos al Institucionalismo Neoliberal como el abordaje teórico adecuado para lanzarnos en esta empresa.

3- PODER SUAVE Y PODER DURO

Como habíamos comentado, otro de los autores que representan esta corriente de pensamiento, es Joseph S. Nye Jr., quién en su último libro “La paradoja del Poder Americano”, abocándose específicamente al análisis de la política exterior norteamericana y partiendo de la premisa de la superioridad norteamericana, se pregunta ¿Con qué política se debería encauzar el poder norteamericano y cómo pueden conservarlo?. Encuentra la respuesta en una combinación de lo que el llama “soft power” y “hard power”, es decir poder duro “el poder militar y el poder económico”¹⁷¹, y poder suave que implica el uso de la diplomacia, el convencimiento de la defensa de los valores americanos. Ya que “la supremacía militar por sí sola no puede producir los resultados que queremos en muchos de los asuntos importantes para los estadounidenses”¹⁷².

Para conservar y mantener el poder estadounidense “que no es eterno”¹⁷³, Nye propone una estrategia que combina dos aspectos del ejercicio del poder; no muy nueva y bastante utilizada a lo largo de la historia. Podríamos decir que presente ya desde el relato de la Guerra del Peloponeso de Tucídides, o aún antes; pero rebautizada a través de los nombres “poder duro” y “poder blando”.

Sin definirlos, los utiliza y explica a través de ejemplos como el que arriba se cita para explicarnos qué es poder duro (*hard*, fuerte, cruel, sólido, firme, resistente). Y luego para referirse al poder blando (*soft*, dulce, cándido, suave, bajo, indulgente, débil) nos indica que “si yo consigo hacer que tu quieras hacer lo que yo quiero, entonces no tengo por que obligarte a hacer lo que tu no quieres hacer”¹⁷⁴, y este arte es lo que parece constituir el ejercicio del poder blando. Y parece que es el que está utilizando Estados Unidos para la firma de los Acuerdos Bilaterales de Inmunidad y para conseguir las Resoluciones en el Consejo de Seguridad.

Según Nye, el poder blando se nutre de “nuestros valores. Estos valores que se expresan en nuestra cultura, en la política interna de nuestro país y en la forma en que

¹⁷¹ Nye, Joseph S Jr, *La paradoja del poder norteamericano*, Distribuidora y Editora Agullar, Altea, Taurus, Alfaguara, S.A., Colombia, 2003, 30 pp.

¹⁷² Nye, op.cit. 16pp.

¹⁷³ Nye, op.cit. 18pp.

¹⁷⁴ Nye, op.cit., pp. 30

actuamos en el contexto internacional”¹⁷⁵. Para él, la cooperación se ve facilitada por el uso del poder suave, como estrategia de política exterior; en este sentido expone que “la política estadounidense en la era de la información global debería tener una preferencia general por el multilateralismo, pero no todo el multilateralismo”¹⁷⁶. Es decir que hay casos en los que el unilateralismo, resulta necesario.

¿Cómo deberían elegir los estadounidenses entre tácticas unilaterales y multilaterales?¹⁷⁷, expondremos seguidamente los siete elementos que según este autor, sirven de guía, en el entendimiento de ellos nos ayudaran a comprender mejor, la posición de EUA, frente a la CPI, que exponemos en el Capítulo III, de este trabajo.

El primer elemento es que, en los casos que impliquen intereses vitales para la supervivencia de EUA, no debería descartarse la acción unilateral, aunque debería buscarse el apoyo internacional para dichas acciones. Los ataques contra campamentos terroristas y los países que los apoyan son un ejemplo, pero las acciones unilaterales son mejores cuando las refuerza un apoyo multilateral.

Segundo, recomienda tener cuidado con los acuerdos multilaterales que interfieren con la capacidad para producir una paz estable en zonas inestables. Como Estados Unidos, tiene un “papel militar global” sus intereses y debilidades, son diferentes a las de países chicos. Así, “dada la importancia global de las fuerzas militares estadounidenses, si los trámites de la CPI no pueden clarificarse para asegurar la protección de los soldados estadounidenses ante acusaciones injustificadas de crímenes de guerra, quizá impidan a Estados Unidos contribuir al bien público de mantener la paz. La diligencias propuestas actualmente por la CPI conceden a Estados Unidos la jurisdicción primaria para los supuestos crímenes cometidos por militares estadounidenses, pero sigue existiendo el peligro de que determinados casos, caigan en manos de fiscales demasiado entusiastas arregados por organizaciones no gubernamentales hostiles, sin que Estados Unidos pueda remediarlo. Deberíamos obtener mayores garantías como declaraciones aclaratorias

¹⁷⁵ Nye, *op.cit.*, pp. 31

¹⁷⁶ Nye, *op.cit.*, pp. 223

¹⁷⁷ Nye, *op.cit.*, pp. 219-223.

aportadas por el consejo de seguridad de la ONU. Aunque la CPI tenga problemas, ayudar a conformar sus procedimientos sería una política mejor que la actual tendencia nacional de reclamación de una jurisdicción legal universal, que se está desarrollando *ad hoc* fuera de nuestro control”.

Tercero, en ocasiones una conducta unilateral ayuda a involucrar a otros en compromisos que desarrollan los intereses multilaterales. Por ejemplo, el multilateralismo del libre comercio y del patrón oro, fueron promovidos unilateralmente por los Británicos. El cuarto elemento a considerar es que se deberían rechazar las iniciativas multilaterales que produzcan la inacción, y sólo beneficien los intereses de terceros o sean contrarias a los valores estadounidenses. Por ejemplo, el Nuevo Orden Internacional de la Información propuesto por la UNESCO, en la década de los 70, que según el autor, habría ayudado a los gobiernos autoritarios a restringir la libertad de prensa.

El quinto, postula que el multilateralismo es esencial en asuntos intrínsecamente participativos que Estados Unidos no puede afrontar sin la ayuda de otros. Como los efectos del calentamiento global y del cambio climático. En sexto lugar, el multilateralismo se debería enfocar como un medio para lograr que otros compartan las cargas y acepten la idea de proporcionar bienes públicos. Compartir ayuda a fomentar el compromiso con los valores comunes. Bajo los auspicios de este sexto elemento, incluso militarmente Estados Unidos, debería evitar intervenir solo.

Finalmente, como séptimo elemento a considerar están los efectos que una decisión unilateral o multilateral tendrán sobre el poder blando. Dice, que el poder blando es demasiado frágil y que si se actúa únicamente, o exacerbando el poder militar, éste puede romperse y perderse de vista la necesidad y la importancia que tienen otros instrumentos o medios como la diplomacia, el derecho y las negociaciones.

Esta postura muestra claramente la complejidad de la política exterior norteamericana que no debe ser sometida a rótulos, sino al análisis, en un contexto y momento dado, utilizando las herramientas que nos ofrecen, tanto sus pensadores, como los tomadores de decisiones.

4- COMENTARIOS FINALES

El reconocimiento de la endeble calma y seguridad que se respira en el mundo. Las más nobles intenciones y esfuerzos por un mundo mejor, más seguro y más justo. Un arduo trabajo de negociación internacional. El propósito de reafirmar los principios de la Carta de las Naciones Unidas. Constituyen el génesis de este Estatuto y de la CPI, como Institución Internacional. Sin embargo, no debemos olvidar que las Instituciones Internacionales, Organismos Internacionales, tanto intergubernamentales como no gubernamentales, los regímenes internacionales que hoy forman el sistema internacional, son el resultado de la política internacional del siglo XIX y principios del XX, período en el que los Estados occidentales dominan el sistema internacional, y de todos ellos el que más ha influido es Estados Unidos.

Por esto, y sin perjuicio de la posible legitimidad de algunos de los argumentos de quienes se oponen a la instauración y funcionamiento de la CPI, consideramos oportuno no perder de vista que la historia está minada de conflictos internacionales y de intentos por mitigarlos, y que la CPI debe ser vista como uno de ellos. Y que por mas buenas intenciones y reconocidos principios jurídicos que enarbole, no es suficiente sino cuenta con el apoyo político de quienes dominan el sistema internacional, en este momento histórico Estados Unidos, para que efectivamente pueda influir en él, en beneficio de la defensa de los Derechos Humanos.

“La construcción de instituciones en política mundial es un asunto difícil y frustrante. Los intereses comunes no siempre son fáciles de descubrir y mantener... No obstante, a menudo vale la pena construir instituciones, porque su presencia o ausencia puede determinar si los gobiernos pueden cooperar efectivamente para lograr propósitos comunes. Es aun más importante procurar mantener las instituciones internacionales valiosas que siguen existiendo, ya que el esfuerzo requerido para ello es menor del que haría falta para construir otras nuevas, y sino existieran, muchas deberían ser inventadas.”¹⁷⁸

¹⁷⁸ Koehane, Robert O., Después de la Hegemonía, cooperación y discordia en la economía política mundial, Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires, Argentina, 1988, 305 pp.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

- Ambos, Kai, *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Bogotá, Ed. Universidad del Externado de Colombia, 1999, 512 pp.
- Arenal, Celestino del, *Introducción a las Relaciones Internacionales*, Red Editorial Iberoamericana, SA (REI), México, 1993.
- Baylis, J. Y Smith, Steve, *The Globalization of World Politics*, Great Britain, Oxford University Press Inc., 1998, 515 pp.
- Barboza, Julio, *Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, Zavalia, 2003, 750 pp.
- Becerra Ramírez, Manuel, *Derecho Internacional Público*, México, McGraw-Hill, Universidad Nacional Autónoma de México, 1997, 139 pp.
- Cox, Archibald, *El Rol de la Suprema Corte en el Gobierno Americano*, Buenos Aires, Editora Distribuidora Argentina, 1980, 140 pp.
- Eco, Umberto, *Cómo se hace una tesis*, Barcelona, Editorial Gedisa, 2000, 133 pp.
- Fraidenraj, Susana y Méndez Silva, Ricardo, *Elementos de derecho internacional humanitario*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, 178 pp.
- Griffiths, Martín, *Fifty Key Thinkers in the International Relations*, Great Britain, Routledge, 1999.
- Hamilton, A. y ots., *El Federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 2001, 431pp.
- Hernández-Vela Salgado, Edmundo, *Diccionario de Política Internacional*, Sexta Edición, México, Editorial Porrúa, 2002, Tomos I y II, 1295 pp.
- Kaplan, Marcos E., *Estado y Globalización*, México, Universidad Nacional Autónoma de México- Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, 434 pp.
- Keohane, Robert O., *Instituciones Internacionales y Poder Estatal. Ensayo sobre teoría de las Relaciones Internacionales*, Grupo Editor Latinoamericano, 1993.
- Keohane, Robert O., *Después de la Hegemonía, cooperación y discordia en la economía política mundial*, Buenos Aires, Grupo Editor Latinoamericano, 1988, 388 pp.
- León, José Luis, *El nuevo sistema internacional. Una visión desde México*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores y Fondo de Cultura Económica, 1999, 416 pp.
- Lee, Roy S., *The International Criminal court, The Making of the Rome Statute*, La Haya, Editorial Kluwer Law International, 1999, pp. 657.
- Lipset, Seymour Martin, *EE. UU. Juicio y Análisis*, Cali, Editorial Norma, 1966, 560 pp.
- Lipset, Seymour Martin, *El excepcionalismo norteamericano. Una espada de dos filos*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, 447 pp.
- Murguía Rosete, Antonio y Velásquez Elizarrarás, Juan Carlos, *Los métodos de cooperación del Derecho Internacional Penal para la represión de crímenes internacionales: Jurisdicción Universal y Extradición*, México, FCPYS, UNAM, 2004.
- Nye, Joseph S Jr, *La paradoja del poder norteamericano*, Bogotá, Distribuidora y Editora Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara, S.A., 2003, 303 pp.
- Orozco, José Luis, *De teólogos, pragmáticos y geopolíticos*, España, Ed. Gedisa, 2001, 254 pp.
- Orozco, José Luis, *Pragmatismo e Inteligencia Política Global*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 2000.
- Orozco, José Luis, *Razón de Estado y razón de mercado*, México, Fondo de Cultura Económica SA de CV, 1992, 312 pp.

- Ossorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, 24ª edición, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1997, 1038 pp.
- Pearson, Frederick y Rochester, Martin, *Relaciones Internacionales. Situación Global en el siglo XXI*, 4ta edición, Bogotá, Ed. Mc Graw Hill, 2000, 655 pp.
- Ruiz Sánchez, Lucía Irene, *Las negociaciones Internacionales*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional Autónoma de México, 1995, FALTAN PAGINAS.
- Saldaña, Javier, *Problemas actuales sobre derechos humanos. Una propuesta filosófica*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, 246 pp.
- Sereni, Angelo Piero, *La Jurisdicción Internacional*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1969, 75 pp.
- Sorensen, Max, *Manual of Public International Law*, London, Macmillan & Co Ltd, 1968, 930 pp.
- Tocqueville, Alexis de, *Democracy in America*, United States of America, Editorial Mentor, 1956, 317 pp.
- Verdross, Alfred, *Derecho Internacional Público*, Madrid, Biblioteca Jurídica Aguilar, 1978, 690 pp.

Documentos

- Bernard Herzog, Jacques, *Recuerdos del proceso de Nürenberg*, Equipo Nizkor, 19 de mayo de 1997, (Sitio electrónico: <http://www.derechos.org/nizkor/>)
- Coalición por la Corte Penal Internacional, revista *El Monitor de la Corte Penal Internacional*, Números 3 al 25, (Sitio electrónico: [http:// www.iccnw.org](http://www.iccnw.org))
- Documento, *Mr. Grossman explica en Washintong por qué Bush cree que la impunidad mejora los sistemas democráticos*, Equipo Nizkor, (Sitio electrónico: <http://www.derechos.org/nizkor/impu/tpi/cpiusa5.html>)
- Documento, *Texto de la Carta oficial a la ONU de los Estados Unidos*, Equipo Nizkor, (Sitio electrónico: <http://www.derechos.org/nizkor/impu/tpi/cpiusa1.html>)
- Documento, *Statute of the international tribunal as adopted 25 may 1993 by Resolution 827, as amended 13 may 1998 by Resolution 1166, as amended 30 november 2000 by Resolution 1329*, Sitio electrónico del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, (Sitio electrónico: <http://un.org/icty>)
- Documento, *Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda*, Equipo Nizkor- Derechos HR, 29 de marzo de 1999, (Sitio electrónico: www.nizkor.org)
- Federación Internacional de los Derechos Humanos, *No a la excepción Norteamericana*, Informe de Posición N° 8, Número 345/3, Noviembre 2002, 28 pp., (Sitio electrónico: [http:// www.fidh.org](http://www.fidh.org))
- Naciones Unidas, *Estatuto de la Corte Penal Internacional*, México, Comisión Mexicana de defensa y protección de los derechos humanos, 2001, 134 pp.
- Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas*, Nueva York, 1971, (Sitio electrónico: [http:// www.un.org](http://www.un.org))
- Naciones Unidas, *Acta Final de la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional*, (A/CONF.183/10), (Sitio electrónico: [http:// www.un.org/spanish/law/icc/statute/final.htm](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/final.htm))

Hemerografía

- Amnistía Internacional, Corte Penal Internacional. El trabajo comienza ahora, en Amnistía Internacional, Número 33, octubre-noviembre de 1998, pp. 10-11.
- Luis Benavides, *The Universal Jurisdiction Principle :Nature and Scope*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. I, 2001, pp. 19-96.
- Chessal Palau, Jorge, *La globalización jurídica, hacia una nueva concepción del Derecho*, en Ratio Juris, Revista Jurídica, Época 1, N° 6, Febrero-Abril 2001, pp. 4-5.
- Davenport, David, *The New Diplomacy*, Policy Review, N° 116, Diciembre 2002, 10 pp., (Sitio electrónico: [http:// www.policyreview.org/dec02/davenport.print.html](http://www.policyreview.org/dec02/davenport.print.html))
- Dempsey, Gary T., *Duda Razonable: el caso contra el Tribunal Penal Internacional*, El Cato, 26 pp., (Sitio electrónico: [http:// www.elcato.org/tpi_dempsey.htm](http://www.elcato.org/tpi_dempsey.htm))
- Dikaion, *La globalización del derecho: ¿Una nueva forma de dependencia? ¿ La soberanía, una entelequia?*, en DIKAION, Año 15, N° 10, México, 2001.
- Gelb, Leslie H. y Rosental, Justine A., *El ascenso de la ética en la política exterior: Hacia un consenso de valores*, Foreign Affairs en Español, Julio-Septiembre 2003, (Sitio electrónico: [http:// www.foreignaffairs-esp.org](http://www.foreignaffairs-esp.org))
- Glennon, Michael J., *¿Por qué fracasó el Consejo de Seguridad?*, Foreign Affairs en Español, Julio-Septiembre 2003, (Sitio electrónico: [http:// www.foreignaffairs-esp.org](http://www.foreignaffairs-esp.org))
- Gómez Buendía, Hernando, *The Limits of the Global Village. Globalization, Nation and the State*, The United Nation University, World Institute for Development Economics Research, Finland, 1995, 59 pp.
- Hirsh, Michel, *El Mundo de Bush*, Foreign Affairs en Español, Volumen 2, Número 3, otoño-invierno 2002, 23-51 pp.
- Ikenberry, G.Jhon, *La ambición Imperial de Estados Unidos*, en Foreign Affairs en Español, Volumen 2, Número 3, otoño-invierno 2002, 3-21 pp.
- Kagan, Robert, *Power and Weakness*, Policy Review, N° 113, Junio 2002, 19 pp., (Sitio electrónico: [http:// www.policyreview.org/JUN02/kagan_print.html](http://www.policyreview.org/JUN02/kagan_print.html))
- Kissinger, Henry A., *Las trampas de la jurisdicción universal*, Foreign Affairs en Español, Volumen 1, Número 3, Otoño Invierno 2001, pp 87-98.
- Roth, Kenneth, *The Case for Universal Jurisdiction*, Foreign Affairs, September/October 2001, (Sitio electrónico: [http:// www.foreignaffairs.org](http://www.foreignaffairs.org))
- Wedgwood, Ruth, *Fiddling in Rome: America and the International Criminal Court*, Foreign Affairs, November/December 1998, (Sitio electrónico: [http:// www.foreignaffairs.org](http://www.foreignaffairs.org))

Tesis

- Nerio Monroy, Ana Luisa, *Derechos Humanos y Pena de Muerte: el caso de los Estados Unidos de América a finales del siglo XX*, UNAM – FCPyS, México, 2000, 168 pp.
- García García, Raymundo, *México ante el nuevo Derecho Internacional Penal: El establecimiento de una Corte Penal de orden supraestatal*, UNAM – FCPyS, México, 2002, 361 pp.

Diarios

- Amin, Samir, *La ideología estadounidense*, Diario La Jornada, 14 de Junio de 2003, pp. 26 y 27.
- Camarena, Salvador, *La CPI no es un "superpolicía"*, entrevista a Luis Moreno Ocampo, Diario El Universal, 26 de abril de 2003, pp A5.
- García, Prudencio, *¿Justicia Internacional o territorial para Milosevic?*, Diario El País, Madrid, 11 de abril de 2001, disponible en <http://www.elpais.es>.
- Kennedy, Paul, *Malabarismos Globales*, Diario El País, Madrid, 26 de enero de 2003, pp. 11.

Sítios electrónicos

- [http:// www.un.org/icty/index.htm](http://www.un.org/icty/index.htm)
- [http:// www.wcl.american.edu](http://www.wcl.american.edu)
- [http:// www.americanacademy.de](http://www.americanacademy.de)
- [http:// www.foreignaffairs.org](http://www.foreignaffairs.org)
- [http:// www.un.org](http://www.un.org)
- [http:// www.fidh.org](http://www.fidh.org)
- [http:// www.iccnw.org](http://www.iccnw.org)