

## DERECHO PENAL INTERNACIONAL Y ESTADO DE DERECHO INTERNACIONAL

Javier DONDÉ MATUTE\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El Estado de derecho (Rule of law) en el DIDH*. III. *Estado de derecho internacional y la Corte Penal Internacional*. IV. *El derecho penal internacional como un instrumento para consolidar al Estado de derecho internacional*. V. *Conclusiones*.

### I. INTRODUCCIÓN

El objetivo de este trabajo es analizar el vínculo que existe o pudiera existir entre el derecho penal internacional (DPI) y el Estado de derecho internacional (EDI). En otras palabras, cómo puede el DPI contribuir a la consolidación de un EDI. Antes de ingresar a este estudio es importante hacer algunas precisiones metodológicas.

En primer lugar, debemos partir de la premisa de que el concepto de Estado de derecho fue originalmente acuñado para los sistemas jurídicos nacionales, lo cual se nota en el nombre empleado. Es por ello que resulta preferible hablar de Estado de derecho como sinónimo de *Rule of law*, pues este concepto es aplicable a cualquier sistema jurídico. En segundo lugar, la idea de analizar y consolidar un EDI proviene de la importancia de brindar seguridad jurídica a los individuos, y no necesariamente a los Estados, aunque no se niega la posibilidad de que éste sea un resultado colateral de la concreción del EDI, pero no será el objetivo principal de este estudio.

Una vez establecidas estas premisas, resulta más clara la forma en la que se debe proceder para analizar esta relación DPI-EDI.

\* Profesor-investigador en el Inacipe; doctor en derecho penal internacional y comparado por la Universidad de Aberdeen (Escocia).

En un primer momento, se deberá presentar un concepto de Estado de derecho. Con base en las premisas expuestas, el marco jurídico de relevancia deberá desprenderse de los derechos humanos y el desarrollo que se encuentre en el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH). Aunque podría argumentarse que este cuerpo normativo tiene como base la creación de obligaciones para los Estados *vis-à-vis* el individuo, desde el momento en que se maneja el concepto de EDI se parte de la base de que existe una autoridad (no necesariamente estatal) y un individuo que puede ser molestado en sus derechos. Es por ello que se vuelve indispensable determinar cómo y bajo qué circunstancias una autoridad puede realizar estas conductas; sobre todo cuando se emplea el poder punitivo, base de cualquier derecho penal, inclusive del DPI. También, como se destacará en su momento, los estándares derivados del DIDH son aplicables al DPI, por disposición del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (ECPI) y de la práctica de este tribunal. Estas reflexiones serán objeto de un primer apartado.

Como consecuencia de lo anterior, se considera que el EDI también deberá tener vigencia no sólo del DPI al resto del derecho internacional (DI), sino que debe tener además una congruencia interna. En este sentido, la seguridad jurídica a la que se hacía alusión deberá estar vigente en las normas y en la aplicación de las normas punitivas internacionales (tanto sustantivas como procesales). Es en este rubro donde será útil recurrir a los conceptos de debido proceso como base del marco jurídico para avalar el respeto al EDI en los procesos penales internacionales, así como los lineamientos previstos en el DIDH.

Por último, se analizará cómo el DPI contribuye a consolidar el EDI. Nuevamente, resultan de utilidad las analogías con los sistemas nacionales, pues el derecho penal y el Estado de derecho son conceptos que surgen del ámbito interno de los Estados. Ciertamente, habrá ajustes que se deberán realizar para atender a las diferencias básicas que existen entre los sistemas jurídico-nacionales e internacionales. El énfasis de este desarrollo se verá con relación a la Corte Penal Internacional (CPI). Sobre el particular, la doctrina ha empezado a desarrollar esta noción al plantearse los objetivos del DPI en general y de la CPI en particular. Lo que aquí resulta relevante es exponer estas ideas y analizarlas críticamente.

Con base en estos estudios, deberá establecerse cuál es la relación que guardan el DPI y el EDI, y, en su caso, qué grado de avance hay en esta relación. Sin embargo, es importante hacer una acotación. Este estudio no

pretende ser exhaustivo, sino que solamente pretende explicar el fenómeno de la relación. En otras palabras, supera al alcance de los límites propuestos explicar todos y cada uno de los puntos de contacto entre el DPI y el EDI, sino proporcionar las bases teóricas y un marco metodológico para su posterior desahogo. Igualmente, se excluyen de este trabajo las contribuciones y controversias al EDI que hayan tenido otros tribunales penales internacionales.<sup>1</sup>

Es importante hacer otra precisión metodológica. En el ECPI existen figuras que apuntan a fortalecer el Estado de derecho; dos en particular establecen una relación directa ente este concepto y el DPI: el principio de complementariedad y la cosa juzgada fraudulenta. De acuerdo con el primer concepto, la CPI solamente interviene cuando hay una falta de capacidad o falta de voluntad por parte de los Estados para procesar a los individuos que pudieran haber cometido los crímenes internacionales de su competencia.<sup>2</sup> Conforme al segundo concepto, el hecho de que un Estado realice una investigación, enjuiciamiento o, inclusive, sancione a un individuo por la comisión de crímenes internacionales no implica que la CPI no conocerá de ese asunto, pues si estos procedimientos se realizan con la intención de sustraer a la persona de la acción de la justicia o de la competencia de la CPI, se podrá determinar que hay una falta de voluntad por parte del Estado, y este tribunal internacional podrá conocer.<sup>3</sup> A pesar de que se trata de dos figuras importantes para el funcionamiento de la CPI, no se abordarán, puesto que, en todo caso, su relación se vincula con el Estado de derecho en los sistemas jurídicos nacionales, y no propiamente con el EDI.

## II. EL ESTADO DE DERECHO (*RULE OF LAW*) EN EL DIDH

La doctrina ha elaborado conceptos de Estado de derecho (nuevamente es importante aclarar que se equipara este concepto con el de *Rule of law*),<sup>4</sup> en virtud de los cuales la esencia es evitar que las autoridades emitan deci-

<sup>1</sup> Al respecto véase Gariban, Sévane, “Sobre la legalidad de las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas: la justificación jurídica de la creación de los tribunales penales internacionales *ad hoc*”, en Sévane, Gariban y Puppo, Alberto, *Normas, valores, poderes. Ensayos sobre positivismo y derecho internacional*, México, ITAM-Fontamara, 2010, pp. 179-217.

<sup>2</sup> ECPI, artículo 17.

<sup>3</sup> ECPI, artículo 20.

<sup>4</sup> La Corte Interamericana usa el término Estado de derecho en sus versiones en español y *Rule of law* en sus versiones en inglés, dando sustento a esta equiparación de conceptos.

siones con discrecionalidad plena, de tal forma que sus acciones se traduzcan en actos arbitrarios.<sup>5</sup>

Lo anterior implica que las normas jurídicas deben tener dos requisitos: la expresión de las mismas debe ser clara y precisa y las autoridades al aplicarlas deben ajustarse a su contenido (se usa la palabra “contenido”, y no exclusivamente letra, porque no se puede dudar que hay un margen de interpretación que se le permite a las autoridades, sobre todo a las judiciales).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha explorado el significado y alcance del Estado de derecho en algunas de sus decisiones más recientes.

Los primeros casos en los que se interpreta el Estado de derecho están vinculados a la libertad personal; es decir, en el contexto de violaciones al artículo 7o. de la Convención Americana de Derechos Humanos. En estos casos se resalta la necesidad de que la detención de las personas se sujete estrictamente a las condiciones preestablecidas por la ley y que durante la detención la persona debe estar resguardada también por la ley; lo contrario implicaría una subversión al Estado de derecho.<sup>6</sup> Las salvaguardas previstas en el artículo 7o. no son suficientes, pues es necesario que exista un control judicial, como se ha señalado en el *caso Tibi*:

El artículo 7.5 de la Convención dispone que la detención de una persona sea sometida sin demora a revisión judicial, como medio de control idóneo para evitar las capturas arbitrarias e ilegales. El control judicial inmediato es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un Estado de Derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario, y procurar, en general, que se trate al inculcado de manera consecuente con la presunción de inocencia.<sup>7</sup>

Esta sentencia genera una tendencia que se repite en otros casos fallados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la necesidad no sólo de

<sup>5</sup> *Golder v. The United Kingdom*, Plenary, Application 4451/70, 21 February 1975, párrafo 34 (evitar la arbitrariedad es uno de los objetos de la Convención Europea de Derechos Humanos, conforme a su preámbulo. Véase también *Black's Law Dictionary*, 6th Edition, West Publishing, St. Paul, 1990, p. 1332 (voz: *Rule of law*).

<sup>6</sup> Corte IDH, caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 2 de septiembre de 2004, serie C, núm. 112, párrafo 223.

<sup>7</sup> Corte IDH, caso *Tibi vs. Ecuador*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 7 de septiembre de 2004, serie C, núm. 114, párrafo 114 (citas omitidas).

un derecho (humano) sustantivo, sino además de mecanismos jurisdiccionales para hacerlas valer de forma efectiva. En otras palabras, es necesario para consolidar un Estado de derecho, contar con remedios efectivos para garantizar el cumplimiento del derecho. La necesidad de contar con un recurso efectivo para resguardar al Estado de derecho ha sido expresada por la Corte Interamericana de forma reiterada, al vincular este principio con el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.<sup>8</sup>

Es interesante que el aspecto procesal del Estado de derecho se haya desarrollado antes que su aspecto sustantivo. En lo relativo a este rubro se empieza a vincular la noción de Estado de derecho al debido proceso con el caso de las *Hermanas Serrano Cruz*, en el que se consideraron violados los derechos de audiencia y el plazo razonable, en concreto el artículo 8o. de la Convención.<sup>9</sup> También se menciona que el principio de legalidad es parte importante del Estado de derecho, pues es una forma de brindar seguridad jurídica, incluso fuera del ámbito penal.<sup>10</sup> En efecto, la vinculación de las exigencias del Estado de derecho se vincula al debido proceso, aunque no necesariamente al debido proceso penal, pues hay antecedentes en materia electoral.<sup>11</sup>

A conclusiones similares ha llegado la Corte Europea de Derechos Humanos, aunque los casos que han llegado a este tribunal son menos. Este tribunal ha enfatizado el vínculo que existe entre el debido proceso y el Estado de derecho. En particular, hay una serie de casos recientes en los cuales se ha señalado que se violenta este conjunto de derechos (en materia civil) cuando alguna autoridad tiene la facultad de solicitar a los tribunales, dentro de un plazo indefinido, que se reabra un asunto ya fallado, en franca violación al principio de cosa juzgada (*res judicata*) y a la garantía de audiencia.<sup>12</sup>

Del DIDH se desprende que hay ciertos estándares mínimos que se deben respetar para que se pueda decir que en un sistema jurídico nacional es respetuoso el Estado de derecho: reconocimiento de derechos sustantivos,

<sup>8</sup> Corte IDH, caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 01 de marzo del 2005, serie C, núm. 120, párrafo 75.

<sup>9</sup> *Ibidem*, párrafo 52 *et seq.*

<sup>10</sup> Véase Corte IDH, caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 2 de febrero de 2001, serie C, núm. 72, párrafos 106 y 107.

<sup>11</sup> Corte IDH, caso Yatama vs. Nicaragua, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 23 de junio de 2005, serie C, núm. 127, párrafo 169.

<sup>12</sup> *Brumarescu Romania*, Application No. 28342/95, 28 October 1999, párrafos 61-62; *Nelyubin v. Russia*, Application No. 14502/04, 2 November 2006, párrafos 22-26.

en particular aquellos que componen un debido proceso y la existencia de recursos judiciales (garantías) para hacerlos valer. Así, el debido proceso y el recurso efectivo se convierten en instrumentos para combatir la arbitrariedad.<sup>13</sup> Consecuentemente, para hablar de un EDI es necesario trasladar estos lineamientos al ámbito del DI, en particular del DPI.

Ante el establecimiento de un tribunal penal internacional permanente, como lo es la CPI, resulta importante determinar si la estructura de la CPI se encuentra apegada a los requisitos mínimos de un Estado de derecho. Estos aspectos se analizarán en el apartado siguiente.

### III. ESTADO DE DERECHO INTERNACIONAL Y LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

El primer aspecto que se debe atender antes de iniciar el análisis del ECPI es justificar la aplicación de los criterios de tribunales internacionales de derechos humanos que se expusieron en el apartado anterior. El fundamento se encuentra en el artículo 21.3 del propio tratado internacional, que establece una regla de interpretación en virtud de la cual los operadores de este sistema jurídico-penal se encuentran obligados a aplicar el ECPI de conformidad con los estándares del DIDH. Esto significa que los criterios de los tribunales regionales de derechos humanos constituyen el parámetro a seguir para darle cumplimiento a esta disposición. En efecto, la CPI ha recurrido a la jurisprudencia de estos tribunales para darle contenido a las disposiciones del ECPI.<sup>14</sup> Así pues, aunque los criterios señalados son aplicables para los Estados, no puede negarse que la arbitrariedad debe combatirse igualmente en el DPI y el debido proceso, y las garantías para respetarlo también son aplicables en esta rama del DI. En efecto, no tendría sentido siquiera hablar de un EDI si las exigencias de un Estado de derecho no pudieran ser aplicables en el ámbito internacional. En otras palabras, aunque se llegara a la conclusión de que no hay un EDI o de que el mismo no se respeta en el ámbito del DPI, no puede negarse que los estándares que

<sup>13</sup> A estas mismas conclusiones llega Schor, Miguel, "The Rule of Law", *Legal Studies Research Paper Series*, Research Paper, March 5, 2007 ([ssrn.com/abstract=889472](http://ssrn.com/abstract=889472), 24 agosto 2010).

<sup>14</sup> *Prosecutor v. Lubanga*, Decision on the Confirmation of Charges, Pre-Trial Chamber I, ICC-01/04-01/06, 29 January 2007, párrafos 79-83. La CPI recurrió la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos para determinar la legalidad de un cateo realizado en el domicilio del acusado.

propone son deseables y debe aspirarse a ellos, pues aun en estas esferas debe haber un respeto a los derechos humanos.

Para determinar si hay un respeto al EDI (partiendo de la analogía con el Estado de derecho propuesta en el apartado anterior) deberá estudiarse la estructura interna de la CPI para determinar si se cumple con los elementos mínimos señalados por los tribunales de derechos humanos. Consecuentemente, en este apartado se estudiarán algunas figuras previstas en el ECPI que pudieran vulnerar el EDI, por lo que han generado polémica. En primer lugar, es indispensable abordar el tema del debido proceso, pues el ECPI debe respetar estos derechos antes de que se pudiera analizar cualquier otra situación. En congruencia con el marco teórico propuesto, deberá existir una garantía de acceso a la justicia, como se establece por la jurisprudencia de DH.

En segundo lugar, podría analizarse el uso de jurisprudencia dentro del ámbito de la CPI. La preocupación es que ante la ausencia de un sistema de precedentes (*stare decisis*) se genere una arbitrariedad jurisdiccional y una ambivalencia en la aplicación del derecho que pudiera vulnerar el EDI, ante la desigualdad de las decisiones.

En último lugar, deberá analizarse la independencia e imparcialidad de la CPI, pues para que sea un tribunal que coadyuve a resguardar el EDI debe ser a su vez un tribunal con estas características.<sup>15</sup> Aquí la preocupación es que no haya injerencias externas que pudieran vulnerar la actuación de la CPI y, consecuentemente, impedir el fortalecimiento del EDI. En particular, ha preocupado la intervención del Consejo de Seguridad, por lo que se estudiará desde la perspectiva de la suspensión de la investigación o procedimiento prevista en el artículo 16 del ECPI. Además, se estudiarán las facultades del fiscal, en particular la posibilidad de negarse a iniciar un proceso, sin que exista un control judicial real. Esto podría generar arbitrariedad.

El primer presupuesto que se desprende de un Estado de derecho es la existencia de derechos procesales. En otro estudio se llegó a la conclusión de que el ECPI constituye una reformulación de las normas de debido proceso que se encontraban reconocidas previamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.<sup>16</sup> Adicionalmente, el ECPI reformula y amplía varios de los derechos procesales que se entendía previstos anterior-

<sup>15</sup> Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 8 (1).

<sup>16</sup> Dondé Matute, Javier, “¿Cómo se regula el debido proceso en el Estatuto de Roma?”, en Méndez Silva, Ricardo (coord.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, t. II, México, UNAM, 2008, pp. 273-300.

mente.<sup>17</sup> Destaca el caso de la presunción de inocencia, la cual no solamente se enuncia, sino que el artículo 66 que la regula establece las consecuencias derivadas de aquélla, como son la carga de la prueba, que corresponde al fiscal, y la duda razonable como criterio probatorio para condenar a una persona.

Ahora bien, el propio ECPI establece mecanismos para hacerlos valer. El principal medio de control es la apelación, la cual se puede interponer, entre otros motivos, por “[c]ualquier motivo que afecte a la justicia o la regularidad del proceso o del fallo”.<sup>18</sup> Esta disposición permite suponer que las violaciones al debido proceso durante la fase del proceso son apelables. Ciertamente, no hay mecanismos extraordinarios de impugnación, como ocurre en los sistemas nacionales con recursos como el hábeas corpus y el amparo; pero esto se debe al hecho de que la CPI constituye un sistema jurídico-penal cerrado en el cual debe haber una instancia última que garantice internamente el derecho a la cosa juzgada.<sup>19</sup> En este sistema, la última instancia es la apelación.

Además, de forma jurisprudencial la CPI ha señalado que estará dispuesta a aplicar la doctrina del abuso de proceso cuando haya violaciones graves a los derechos procesales en la etapa de investigación, aunque el ECPI no reconoce textualmente esta medida.<sup>20</sup> La interrupción de los procesos por violaciones graves al debido proceso es una garantía adicional para hacer valer estos derechos; pero al parecer la CPI solamente estará dispuesta a emplearla en casos extremos, como el uso de tortura o la negativa de entregar pruebas exculpatorias significativas.<sup>21</sup>

Con lo anterior se puede llegar a una conclusión preliminar de que el texto ECPI prevé los elementos de derecho sustantivo y procesal necesarios

<sup>17</sup> McSweeney, Daniel, “International Standards of Fairness, Criminal Procedure and the International Criminal Court”, *Revue Internationale de Droit Penal*, vol. 68, 1a. et 2e. trimesters 1997, pp. 233-289. De un análisis comparado de las disposiciones de debido proceso entre el ECPI y los sistemas de Holanda y Australia, este autor llega a la conclusión de que la protección al acusado es ambivalente.

<sup>18</sup> ECPI, artículo 81 (1) (b) (iv).

<sup>19</sup> *Prosecutor v. Tadić*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, ICTY, Appeals Chamber, 2 Octubre 1995, párrafo 11.

<sup>20</sup> *Prosecutor v. Lubanga*, Judgment on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against the Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court pursuant to article 19 (2) (a) of the Statute of 3 October 2006, ICC-01/04-01/06 (OA4), Appeals Chamber, 14 December 2006, párrafo 39.

<sup>21</sup> *Prosecutor v. Lubanga* Redacted Decision on the Application Seeking a Permanent Stay of the Proceedings, ICC-01/04-01/06, Trial Chamber I, 2 March 2011, párrafo 195.

para dar cumplimiento al EDI. Sin embargo, resta ver si las condiciones están dadas para determinar si existen injerencias estructurales que pudieran limitar la aplicación de estas disposiciones. Para ello se analizarán tres posibles limitaciones al esquema planteado.

En primer lugar, en el ECPI no se prevé un sistema de precedentes, lo cual implica que los órganos jurisdiccionales pueden tomar determinaciones sin seguir los criterios antes establecidos por la CPI. Esto se desprende del artículo 21 (2), que a la letra señala: “La Corte podrá aplicar principios y normas de derecho respecto de los cuales hubiere hecho una interpretación en decisiones anteriores”.

Según este precepto, la CPI puede seguir las interpretaciones que haya hecho en decisiones anteriores. Sin embargo, esto no constituye el reconocimiento de la doctrina del precedente, ya que el verbo “podrá” indica una potestad discrecional, que, a diferencia de lo que constituye un verdadero precedente, permite a las Salas que se aparten de criterios anteriores, mientras que un precedente es obligatorio. Además, este precepto no establece qué relevancia u obligatoriedad tendrán los criterios de la Sala de Apelaciones con relación a las Salas de Cuestiones Preliminares o de Primera Instancia, aunque podemos suponer que al no ser obligatorios en lo general tampoco lo serán en lo particular. Por lo tanto, podemos concluir que no se ha querido establecer la obligatoriedad del precedente en el ámbito de la CPI.

Esta disposición pudiera vulnerar la seguridad jurídica propia de un Estado de derecho si no se tiene la certeza de que en condiciones similares el tribunal fallará como lo hizo en casos anteriores. Sin embargo, la práctica ha demostrado que existe un sistema de precedentes *de facto*, pues es común que la CPI siga sus propios criterios.<sup>22</sup> Esto genera la seguridad jurídica que pretende un sistema de precedentes, aunque el texto del ECPI permite que haya un cambio de actitud en cualquier momento.

Una posible limitación sería el artículo 21 (3), que establece una regla de interpretación de conformidad con los DH internacionalmente reconocidos, lo cual significa que cualquier cambio en la jurisprudencia de la CPI debe ser compatible, entre otras exigencias, con el debido proceso y el EDI.

<sup>22</sup> *Prosecutor v. Katanga and Chui*, Decision on the Confirmation of Chargers, Pre-Trial Chamber I, ICC-01/04-01/07, 30 September 2008, *Prosecutor v. Bemba*, Decision on the Confirmation of Charges, Pre-Trial Chamber II, ICC-01/05-01/08, 15 June 2009. En estas resoluciones, que inclusive son de Salas distintas, se adoptaron los criterios para dictar un auto de confirmación de cargos primeramente expuestos en el caso *Prosecutor v. Lubanga*, Decision on the Confirmation of Charges, Pre-Trial Chamber I, ICC-01/04-01/06, 29 January 2007.

Consecuentemente, esta disposición prohíbe que una nueva interpretación limite cualquiera de los derechos procesales previstos en el ECPI, por lo que éstos solamente pudieran beneficiar a la persona acusada. En otras palabras, aunque se dé un cambio en la jurisprudencia, solamente podrá ser beneficiosa para la persona procesada, de conformidad con esta regla de interpretación y el derecho de *in dubio pro reo*.<sup>23</sup>

Una de las disposiciones más polémicas del ECPI es el artículo 16. Este precepto puede entenderse como una exclusión temporal de la jurisdicción penal de la CPI, pues a través de su aplicación se puede suspender la investigación y el enjuiciamiento. Este precepto señala 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 que no podrá exceder de doce meses la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado, la Corte procederá a esa suspensión; la petición podrá ser renovada por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones.

Es importante notar que esta facultad tiene tres límites importantes: en primer término, el Consejo solamente puede actuar de conformidad con el capítulo VII de la Carta; es decir, la suspensión debe estar sujeta a que haya un beneficio para preservar o hacer frente a una situación de amenaza a la paz y seguridad de la humanidad.

En segundo lugar, el tiempo de la suspensión no puede exceder de veinticuatro meses, tomando en cuenta la renovación que se pudiera solicitar. Cabe notar que sería incompatible con el texto del artículo suponer que la suspensión pudiera ser indefinida, ya que esto equivaldría a una cancelación de la investigación o sobreseimiento, no a una suspensión, la cual por su propia naturaleza implica que deberá continuar al terminar el plazo. Suponer que la suspensión pudiera ser indefinida también implica contrariar el espíritu del Estatuto, que tiene como finalidad combatir la impunidad. En efecto, si el Consejo peticona a la CPI para que suspenda indefinidamente una investigación o proceso, entonces se está fomentando la impunidad, lejos de eliminarla.

<sup>23</sup> *Prosecutor v. Bemba*, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, Pre-Trial Chamber II, ICC-01/05-01/08, 15 June 2009, párrafo 35. Aunque el principio de *in dubio pro reo* no se encuentra expresamente reconocido en el ECPI, se ha desprendido jurisprudencialmente del principio de presunción de inocencia.

Esto nos lleva a la tercera condición para llevar a efecto la suspensión. El Consejo “peticiona” a la CPI la suspensión, lo que significa que será ésta la que determine si procede o no. Por lo tanto, le corresponde a la Corte determinar la legalidad y procedencia de la petición. En este contexto, el asunto que deberá analizar es que las acciones del Consejo se apeguen al capítulo VII de la Carta; es decir, que efectivamente haya una amenaza a la paz y seguridad de la humanidad, y que la suspensión de un proceso penal sea la forma adecuada para hacer frente a dicha situación.

Visto desde esta óptica, el artículo 16 no implica una exclusión de la jurisdicción penal internacional.<sup>24</sup> Por lo menos no de la CPI, ya que una vez superada la situación que dio origen a la petición del Consejo, debe continuar la investigación o procedimiento. La única forma en la que la jurisdicción de la CPI se vería excluida es si como consecuencia del procedimiento de paz se acuerda llevar a cabo juicios internos o se crea una comisión de la verdad acompañada de una amnistía.

El esquema del artículo 16 implica una separación clara entre la CPI y el Consejo de Seguridad, y le permite a la CPI tener la última palabra para aceptar la legalidad de la suspensión. Esto sería compatible con el EDI, en donde una autoridad jurisdiccional toma la decisión de suspensión. Esto reduciría los márgenes de discrecionalidad y, por ende, arbitrariedad que pudiera ejercer el Consejo de Seguridad. En todo caso, llegado el momento, será la CPI la que determinará el alcance de este precepto.<sup>25</sup>

Con los aspectos analizados, a pesar de ser controvertidos, no existe mucho problema para identificar un respeto al EDI o por lo menos las herramientas jurídicas para hacerlo respetar a través de las instancias judiciales de la CPI. Sin embargo, en el inicio de las investigaciones se le da una amplia discrecionalidad al fiscal, lo cual constituye un peligro más real para el abuso de éste.

<sup>24</sup> En este mismo sentido, véase Cryer, Robert *et al.*, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. 138. Interpretando la versión en inglés del ECPI.

<sup>25</sup> Esta disposición no ha sido empleada con una CPI operante, pues el Consejo de Seguridad ya solicitó la suspensión en dos ocasiones, pero en ambos casos, aunque con posterioridad a la entrada en vigor del ECPI, previo a que se establecieran sus órganos judiciales y la Fiscalía. Véase resolución 1422 (2002) y resolución 1487 (2003). Sin embargo, en ninguna de las dos remisiones que ha realizado el Consejo de Seguridad a la fecha, la CPI ha cuestionado su legalidad, aceptándolas sin más. Esto establece un indicio de que la CPI no está dispuesta a analizar la legalidad de las suspensiones. Véase *Situation in Darfur, Sudan; Decision assigning the Situation in Darfur, Sudán to Pre-Trial Chamber I, The Presidency, ICC-02/05, 21 April 2005*; *Situation in the Libyan Arab Jamahiriya, Decision Assigning the Situation in the Libyan Arab Jamahiriya to Pre-Trial Chamber I, ICC-01/11, 4 March 2011*.

De conformidad con el artículo 13 del ECPI, hay tres instancias que pueden remitir una situación para que sea investigada por el fiscal de la CPI: un Estado parte, el Consejo de Seguridad y el fiscal que puede iniciar una investigación de oficio.

En los primeros dos casos, el fiscal iniciará una investigación; sin embargo, puede decidir no proceder si considera que no hay “fundamento razonable” para ello, no se han actualizado los supuestos de complementariedad o no considera que el proceso redundaría en interés de la justicia.<sup>26</sup> Igualmente, después de iniciada una investigación puede decidir no proceder al enjuiciamiento, porque de sus hallazgos no se actualizan las hipótesis anteriores.<sup>27</sup>

Si el fiscal no acciona penalmente, entonces el Estado parte o el Consejo de Seguridad podrán solicitar a la Sala de Cuestiones Preliminares que revise el asunto, y ésta podrá “pedir al Fiscal que reconsidere”.<sup>28</sup> Asimismo, la Sala de Cuestiones Preliminares le puede solicitar una reconsideración de oficio si la determinación del fiscal se basara únicamente en una falta de interés de la justicia.

En este sentido, el fiscal cuenta con una amplia discrecionalidad para determinar si inicia o no una investigación o procede, en su caso, al enjuiciamiento.<sup>29</sup> Desde luego que al decidir iniciar la investigación se somete al escrutinio de la Sala de Cuestiones Preliminares de la misma manera que cualquier órgano acusador mediante las órdenes judiciales emitidas —como la de detención—,<sup>30</sup> y el eventual inicio de proceso, que en el caso de la CPI se verifica con el auto de confirmación de cargos.<sup>31</sup> Pero cuando la decisión es la de no activar a los órganos judiciales, los controles jurisdiccionales se reducen, pues en el mejor de los casos la Sala de Cuestiones Preliminares puede invitar al fiscal a que reconsidere su determinación, pero en ningún supuesto puede obligarlo a cambiar de parecer. Ni siquiera en los casos en los cuales el Consejo de Seguridad remite una situación, con todo el poder

<sup>26</sup> ECPI, artículo 53 (1).

<sup>27</sup> *Ibidem*, artículo 53 (2).

<sup>28</sup> *Ibidem*, artículo 53 (3).

<sup>29</sup> Sobre un análisis de la discrecionalidad empleada hasta la fecha por el fiscal de la CPI véase Schabas, William A., “Prosecutorial Discretion v. Judicial Activism at the International Criminal Court”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 6, núm. 4, September 2008, pp. 731-761.

<sup>30</sup> *Ibidem*, artículo 58.

<sup>31</sup> *Ibidem*, artículo 61.

político que tiene este órgano de Naciones Unidas, se puede obligar al fiscal a reconsiderar.<sup>32</sup>

Esta discrecionalidad por parte del fiscal se agrava si tomamos en cuenta que uno de los criterios que pueden justificar su inactividad procesal es el término “interés de la justicia”. Aunque el ECPI menciona algunas reglas que se pueden tomar en cuenta para darle contenido a este concepto, no deja de ser una frase ambigua, que la fiscalía puede interpretar y darle contenido según sus políticas,<sup>33</sup> pues será ésta la que determine según su criterio, no sometido a escrutinio judicial, qué significado tiene.

Ésta es un arma de doble filo. Por un lado, este esquema implica la autonomía del fiscal en su toma de decisiones, que lo blindará inclusive de la intervención del Consejo de Seguridad. Por otro lado, le da una discrecionalidad al fiscal, que lo coloca fuera del control judicial, como debería ocurrir de conformidad con el EDI. Aquí existe un esquema que pudiera suponer la arbitrariedad del fiscal. Cabe notar que la Asamblea de Estados Parte ejerce un papel de supervisión de conformidad con el artículo 112 (2) (b) sobre el fiscal, pero de conformidad con este texto, solamente opera con respecto a “cuestiones relativas a la administración de la Corte”. En otras palabras, al tratarse de una función como órgano acusador, la decisión de no investigar tampoco puede ser revisada por la Asamblea.

Cabe notar que cuando el fiscal decide iniciar una investigación de oficio, debe solicitar autorización a la Sala de Cuestiones Preliminares.<sup>34</sup> Este supuesto contrasta en que existe un claro control jurisdiccional cuando el fiscal actúa sin la intervención del Consejo de Seguridad o un Estado parte.

#### IV. EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL COMO UN INSTRUMENTO PARA CONSOLIDAR AL ESTADO DE DERECHO INTERNACIONAL

En la doctrina se ha empezado a desarrollar la idea de que la fuerza coercitiva que representa el DPI a través de la amenaza de la sanción penal por fin consolida al EDI, pues pretende sancionar a quienes violentan las nor-

<sup>32</sup> Jones, John R. W. D., “The Office of the Prosecutor en The Rome Statute of the International Criminal Court”, en Cassese, Antonio *et al.* (eds.), vol. I, Oxford University Press, 2002, pp. 269-274.

<sup>33</sup> El actual fiscal de la CPI ha elaborado un documento con sus políticas para iniciar procesos. Véase Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor, September 2003, [http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/1FA7C4C6-DE5F-42B7-8B25-60AA962ED8B6/14\\_3594/030905\\_Policy\\_Paper.pdf](http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/1FA7C4C6-DE5F-42B7-8B25-60AA962ED8B6/14_3594/030905_Policy_Paper.pdf) (24 agosto 2010).

<sup>34</sup> ECPI, artículo 15 (3).

mas o principios del DI. Es importante, para efectos de este estudio, considerar estas posturas antes de ponerlas a prueba.<sup>35</sup>

Lo que la doctrina ha empezado a desarrollar es la importancia de contar con un tribunal que sancione las violaciones más graves del DI. Uno de estos doctrinarios es Luigi Ferrajoli, quien considera que la CPI es un instrumento de constitucionalización del DI. Para este autor, no basta con proclamaciones y tratados internacionales que contengan derechos fundamentales, sino que es indispensable una garantía de acceso a la justicia; es decir, un tribunal al que se pudiera acudir en caso de violaciones de esta índole.<sup>36</sup> En efecto, para Ferrajoli, la CPI es un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales, que viene a llenar un vacío ante la inexistencia de garantías procesales para hacer valer el derecho sustantivo.<sup>37</sup> Es el reflejo del derecho a la justicia.

Para este autor, la sanción de conductas, que desde su perspectiva lesionan derechos fundamentales, como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y la agresión, es un importante, aunque tímido, paso para lograr la consolidar la “democracia internacional”, lo cual podría equipararse con un EDI.

Esta promesa de acceso a la justicia coincide con los presupuestos de los tribunales de regionales de DH, en los cuales la existencia de un tribunal que garantice el cumplimiento con los derechos fundamentales de los individuos es un aspecto indispensable para conseguir el EDI.

De manera similar, Gerhard Werle considera que el ECPI tiene como misión principal, proteger los intereses previstos en el preámbulo del tratado, que señala: “Reconociendo que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad,...”. Estos tres principios coinciden con los objetivos de la Carta de Naciones Unidas; sin embargo, el único que desarrolla con algo de detalle es la paz, la cual define no solamente como la ausencia de conflictos armados internacionales y no

<sup>35</sup> Esta postura contrasta radicalmente con la idea que se tuvo del DPI en sus albores, con la creación del Tribunal de Nuremberg, con el cual se veía precisamente al DPI como una amenaza a la seguridad jurídica. Al respecto véase Gariban, Sévane, “Sobre la legalidad de las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. La justificación jurídica de la creación de los tribunales penales internacionales *ad hoc*”, en Sévane Gariban y Puppó, Alberto, *Normas, valores, poderes. Ensayos sobre positivismo y derecho internacional*, México, ITAM-Fontamara, 2010, pp. 179-217.

<sup>36</sup> Ferrajoli, Luigi, *Razones jurídicas del pacifismo*, edición de Gerdardo Pisarello, Madrid, Trotta, 2004, p. 115.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p 117.

internacionales, sino de situaciones que amenacen o lesionen DH de forma masiva.<sup>38</sup>

Este autor reconoce que los crímenes tipificados en el ECPI pudieran vincularse con estos valores de la comunidad internacional, pero una relación particular entre los DH y el DPI es más difícil de probar, e implica un análisis de cada crimen internacional en particular.<sup>39</sup>

De estas afirmaciones se desprenden varias conclusiones interesantes, que vale la pena explorar y someter a prueba. En primer lugar, es importante identificar el objetivo que busca el DPI y la CPI, para determinar si éste coincide con el establecimiento o fortalecimiento del EDI. Una segunda cuestión que deberá explicarse es, si de conformidad con los criterios extraídos de los tribunales regionales de DH hay una protección del debido proceso, combate a la arbitrariedad y si la CPI constituye el mecanismo jurisdiccional que es necesario para hacer valer los derechos fundamentales y, en última instancia, resguardar al EDI. En este mismo sentido, se analizará si los límites competenciales de la CPI constituyen un impedimento para cumplir con sus objetivos de forma cabal.

La postura de Ferrajoli y Werle supone que el DPI tiene como finalidad resguardar a todo el orden internacional. En otras palabras, sancionar a las personas que violenten el EDI. Esta postura implicaría una expansión exacerbada del poder punitivo internacional. En congruencia con el derecho penal mínimo que el propio Ferrajoli ha postulado, el DPI debe proteger exclusivamente a los bienes jurídicos más importantes del ámbito internacional. El texto del ECPI establece el carácter limitado de la protección penal que ofrece este organismo internacional. En primer momento, el preámbulo establece que la CPI “Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia...”.

Adicionalmente, el artículo 1o. del ECPI establece:

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

<sup>38</sup> Werle, Gerhard, *Principles of International Criminal Law*, La Haya, T. M. C. Asser Press, 2005, pp. 27 y 28.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 28.

complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto.

Estos párrafos establecen el objetivo de la CPI como organismo detentador del poder punitivo internacional. En primer momento se identifican los bienes jurídicos que se pretenden proteger, lo cual ya señalaba Werle. Adicionalmente, se dice que son los crímenes de mayor importancia para la comunidad internacional, y es en este punto donde hay una incongruencia con lo sostenido por este autor. El ECPI reconoce implícitamente que hay otros valores o intereses (bienes jurídicos internacionales) que la comunidad internacional reconoce, pero la misión de la CPI es sancionar únicamente (y de forma complementaria) a los más graves y trascendentes.

Esto mismo postula Gil Gil, cuando señala en congruencia con el derecho penal mínimo:

...no es misión del Derecho Penal Internacional la tutela de la totalidad del orden internacional, sino que sólo cabe acudir a él cuando es absolutamente imprescindible, por resultar insuficientes otras formas de reacción jurídica, es decir, también en el ámbito del Derecho Penal Internacional es necesario defender el carácter de *ultima ratio* del Derecho Penal en la defensa del orden social.<sup>40</sup>

En este sentido, se puede llegar a la conclusión de que el DPI, y en concreto la CPI, no pretenden sancionar las violaciones al orden jurídico internacional en su conjunto, solamente a las violaciones más graves y trascendentes de los bienes jurídicos más importantes de este ámbito.

Con estas afirmaciones es posible responder a la segunda interrogante planteada en este estudio: ¿corresponde a la CPI resguardar a la comunidad internacional de las violaciones al debido proceso y a los derechos fundamentales y de la arbitrariedad?

<sup>40</sup> Gil Gil, Alicia, *Derecho penal internacional*, Madrid, Tecnos, 1999, pp. 28 y 29; véase Márquez Piñero, Rafael, *Derecho penal y globalización*, Porrúa, 2001, p. 236, quien sostiene que “el Derecho Penal Internacional no debe ser entendido —como algunos autores lo hacen— únicamente como sancionador de las lesiones al Derecho Internacional. En primer lugar, ya que la tutela de la totalidad del orden internacional no es la función del Derecho Penal Internacional, ya que sólo cabría recurrir a él, cuando resulta completamente imprescindibles, dada la ineficacia de otras formas jurídicas para la debida protección del mencionado orden, o sea, en el Derecho Penal Internacional también es necesario postular la *ultima ratio* del Derecho Penal, al igual que corren el ámbito del orden social”.

La respuesta a esta pregunta está ligada a la anterior. En la medida en la cual el debido proceso y los derechos fundamentales constituyan bienes jurídico-penales en el ámbito internacional, la respuesta será afirmativa.

En otro estudio se estableció que los DH, dentro de los que se encuentra el debido proceso, son fuentes para identificar bienes jurídico-penales en el ámbito internacional.<sup>41</sup> Esto significa que en el ámbito del DIDH encontramos bienes jurídico-penales en potencia. Lo que resta para que haya dicha protección es un tipo penal que así lo establezca.

Se pueden encontrar en las conductas que constituyen los crímenes de lesa humanidad diversos DH que se encuentran protegidos con la amenaza de la sanción penal internacional.<sup>42</sup> En este sentido, la respuesta es que los derechos fundamentales deben protegerse por el DPI, si se entiende que éstos son los más esenciales. Un ejemplo claro de esto es el crimen de persecución, que se define en el ECPI en los siguientes términos: "...la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad...".<sup>43</sup>

Es importante notar que el derecho penal mínimo postula que se deben proteger principalmente los bienes jurídicos individuales; sin embargo, permite que bienes jurídicos supraindividuales sean considerados como un complemento a la protección de los primeros. Los bienes jurídicos colectivos se pueden dividir en tres grupos. Los primeros son los bienes jurídicos institucionales, los cuales salvaguardan los mecanismos y procedimientos de protección de los bienes jurídicos individuales. En segundo término están los bienes jurídicos colectivos, que buscan proteger las necesidades sociales y económicas de los individuos. Por último, los bienes jurídicos de control, que se refieren a los aparatos estatales, para que éstos puedan cumplir con sus funciones.<sup>44</sup>

Con esta clasificación, los bienes jurídicos mencionados por Werle, citando al ECPI, podrían incorporarse como complemento a los que protegen a los individuos de forma directa. Inclusive el EDI podría ser considerado un bien jurídico-penal. En todo caso lo relevante es darle contenido a estos conceptos y encontrar referentes directos en el ámbito internacional, para

<sup>41</sup> Dondé Matute, Javier, *Tipos penales en el ámbito internacional*, México, Inacipe, 2006, pp. 14 y 15.

<sup>42</sup> *Ibidem*, pp. 81-115. En estas páginas se hace un estudio puntual de todos los bienes jurídico-penales en el ámbito internacional que se protegen en el artículo 7o. del ECPI.

<sup>43</sup> ECPI, artículo 7 (2) (g).

<sup>44</sup> Bustos Ramírez, Juan, *Control social y sistema penal*, Madrid, PPU, 1987, pp. 199 y 200.

no caer en construcciones ambiguas. Para el EDI, que ahora nos atañe, un inicio sería el concepto de *rule of law*, como se ha propuesto en este estudio. Así, podría pensarse que el EDI se edifique como un bien jurídico supranacional (que podría ser tanto institucional como colectivo), con una propuesta de tipo criminal propia que lo proteja.

En el caso particular del debido proceso, hay varios supuestos previstos por los crímenes de lesa humanidad que se vinculan a este derecho humano. Se pueden mencionar los siguientes: “Encarcelamiento u otra privación grave de la libertad física en violación a normas fundamentales de derecho internacional”,<sup>45</sup> “tortura”<sup>46</sup> y “desaparición forzada de personas”.<sup>47</sup>

A pesar de este reconocimiento, es importante señalar que no todas estas conductas se podrán sancionar por la CPI. En el caso concreto de la persecución, es necesario que la violación a derechos fundamentales esté referida a un grupo o colectividad humana, lo cual limita el alcance de esta hipótesis normativa. Inclusive en los demás supuestos es necesario comprobar que la conducta se realizó de conformidad con los elementos contextuales del crimen de lesa humanidad; es decir, como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil y con conocimiento de dicho ataque.<sup>48</sup>

En este sentido, y con las limitaciones apuntadas, el DPI constituye un freno a la arbitrariedad, pues en la medida en la cual una autoridad gubernamental cometa una de estas conductas puede llegar a ser sancionada.

Para ello es indispensable recordar el principio de complementariedad, sobre todo los supuestos de falta de voluntad. Los artículos 17 y 20 del ECPI establecen un mecanismo para que las autoridades gubernamentales (entre otras personas) no escapen de la acción de la justicia penal internacional. Este no es el lugar para hacer un estudio detallado del principio de complementariedad<sup>49</sup> o de la cosa juzgada fraudulenta; basta con señalar que si un Estado no inicia una investigación o un proceso penal en contra de quienes posiblemente hayan cometido crímenes internacionales o lo hubie-

<sup>45</sup> *Ibidem*, artículo 7 (1) (e).

<sup>46</sup> *Ibidem*, artículo 7 (1) (f).

<sup>47</sup> *Ibidem*, artículo 7 (1) (i).

<sup>48</sup> *Ibidem*, artículo 7 (1).

<sup>49</sup> Sobre el tema véase Bergsmo Morten, “El régimen de competencia de la Corte Penal Internacional (parte II, artículos 11 a 19)”, en Guerrero, Oscar Julián (comp.), *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Kai Ambos, Universidad Externado de Colombia, 1999, pp. 181-209; Dondé Matute, Javier, “El caso Lubanga y la interpretación del principio de complementariedad”, *Revista Mexicana de Justicia*, sexta época, núm. 13, 2006, pp. 93-104; Fernández de Gurmendi, Silvia A., “La Corte Penal Internacional. Un avance en la lucha contra la impunidad”, *Revista Jurídica de Buenos Aires*, 2003, pp. 141-158.

ran hecho con la intención fraudulenta de burlar la competencia de la CPI, este tribunal puede conocer del asunto. En esta medida se puede afirmar que la CPI es un instrumento importante para combatir a la arbitrariedad. Sin embargo, es igualmente significativo reconocer que la acción de la CPI está limitada por sus reglas de competencia y admisibilidad, como sucede con cualquier tribunal.

Es por ello que resulta de relevancia mencionar la remisión hecha por el Consejo de Seguridad de situaciones en las cuales pudiera verificarse la comisión de crímenes competencia de la CPI. De conformidad con los artículos 12 (1) (b) y 13 (b) del ECPI, cuando el Consejo de Seguridad remite una situación, la CPI no analizará su competencia territorial o personal. Esto significa que la CPI, en estos casos, puede conocer de situaciones ocurridas en Estados no parte del ECPI. Este mecanismo amplía la competencia de la CPI. Desde una perspectiva de EDI, esto significa que la CPI puede ejercer el poder punitivo a casi todos los Estados. En otras palabras, el papel de protección del EDI que aquí se ha explicado potencialmente puede emplearse en cualquier Estado. Los bienes jurídicos que tutela se pueden proteger en cualquier parte Estado.

La única limitación importante en este sentido es que el Consejo de Seguridad solamente puede actuar de conformidad con el capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas; es decir, cuando haya una amenaza a la paz y seguridad de la humanidad. En otras palabras, y para dar respuesta a la última interrogante planteada, los límites competenciales no representan una limitación importante para que la CPI ejerza su papel sancionador de conductas que pudieran vulnerar al EDI, ante la ampliación de competencia que pudiera efectuar el Consejo de Seguridad.

Como ya se explicó, la teoría del derecho penal mínimo reconocida en el ECPI implica que no toda violación al EDI sea sancionada penalmente; solamente las que constituyen los bienes jurídicos más importantes para la comunidad internacional y las violaciones más graves y trascendentes de éstos. Para el resto de las violaciones, la protección descansa en otros tribunales, la Corte Internacional de Justicia, los tribunales regionales de derechos humanos, el Tribunal del Mar, entre otros. En estos contextos, que escapan del alcance de este estudio, será importante determinar si se complementa la protección judicial ofrecida por la CPI.

Por último, es importante analizar las modificaciones al ECPI para incorporar el crimen de agresión, establecer diversas excepciones a la competencia de la CPI de tal forma que se limita su papel como garante del EDI. Esto sucede en el supuesto normativo previsto en el artículo 15 bis (4), pues

este precepto permite que los Estados parte se excluyan de forma unilateral de la competencia de la CPI. Esta disposición abre la posibilidad de que en los casos de agresión (aunque sólo en este supuesto) se limite considerablemente la competencia de este tribunal internacional, pues deja a la plena discrecionalidad de los Estados parte su participación.

Este esquema reduce considerablemente el papel de garante del EDI de la CPI, pues queda fuera de su poder ejercer un control jurisdiccional en los casos de agresión, en los términos planteados en este estudio. Esto es especialmente grave, al estar referido al crimen de agresión, que es el tipo criminal que de forma más directa protege el bien jurídico penal: la paz internacional.<sup>50</sup> Sería difícil negar que este bien jurídico es uno de los más básicos para salvaguardar el EDI.

Es interesante notar que ni el Consejo de Seguridad tiene un poder tan amplio. La reforma prevé que el Consejo puede remitir un caso de agresión a la CPI. Sin embargo, el fiscal puede también iniciar una investigación, aunque el fiscal debe esperar seis meses a que el Consejo declare la existencia del acto de agresión antes de iniciar la investigación, ante el silencio puede proceder.<sup>51</sup> En todo caso, el Consejo solamente podrá suspender dicha investigación bajo el marco general previsto en el artículo 16 del ECPI. Así es como se puede activar la competencia de la CPI, aun sin la aprobación del Consejo, pero nunca sin el consentimiento de un Estado parte.

Estas reformas soslayan el papel que juega la CPI como instrumento judicial para garantizar el respeto al EDI, por lo que constituye una excepción importante a los aspectos citados en este apartado.

## V. CONCLUSIONES

La CPI cuenta con un marco jurídico internacional que le permite actuar como un organismo respetuoso del EDI, con base en los parámetros establecidos para el *rule of law* en la jurisprudencia de los tribunales regionales de DH. Cuenta con un ampliado catálogo de derechos procesales, donde se plasma el debido proceso y, en algunos casos, como el de la presunción de inocencia, de forma más amplia que en los tratados de DH. Asimismo, cuenta con los recursos de revisión, a través de la apelación para llevar a

<sup>50</sup> Dondé Matute, Javier, *Tipos penales en el ámbito internacional*, México, Inacipe, 2006, pp. 137-140.

<sup>51</sup> ECPI, artículo 15 bis, reformado en virtud de resolución RC/Res.6, aprobada por consenso, el 11 de junio de 2010, en la decimotercera sesión plenaria.

cabo un control sobre las actuaciones que pudieran violar estos derechos. Esto es relevante, pues es uno de los aspectos que los tribunales regionales han enfatizado como indispensable para hacer cumplir el *rule of law*.

El ECPI prevé igualmente un filtro para que no haya injerencias por parte del Consejo de Seguridad en las actuaciones internas de la CPI, pero es importante que los magistrados de la CPI empleen estas herramientas para defender la integridad interna y el EDI dentro de los procedimientos de este tribunal, pues su actitud es determinante para consolidar el EDI y a su vez que la CPI sea un instrumento confiable para consolidar el EDI en el resto del ámbito internacional. Éste quizá sea el punto de mayor flaqueza del esquema, pues los jueces a la fecha no han estado dispuestos a verificar la legalidad de las remisiones del Consejo de Seguridad, limitándose a asignar las situaciones a las Salas de Cuestiones Preliminares.

Esta reflexión es más importante en el caso del fiscal, pues su decisión de no investigar puede dejar impunes conductas que afecten al EDI. Además, es precisamente en esta importante función en la que goza de mayor discrecionalidad.

En todo caso, es importante que estos funcionarios internacionales asuman el papel de juegan internamente, pero como parte del EDI.

En la relación que guarda la CPI con el EDI es importante destacar que su función está limitada por el empleo de la *ultima ratio* en el ámbito internacional, no es un garante del EDI en su conjunto, sino únicamente de los aspectos más importantes que merecen la protección penal. Entre éstos destacan los derechos fundamentales y la paz internacional.

Una asignatura pendiente implica la revisión de los tipos criminales del ECPI para determinar que en efecto se protejan los bienes jurídico-penales en el ámbito internacional más relevantes. Inclusive sería importante que el EDI, como un principio rector de la propia Carta de Naciones Unidas, sea tomado en cuenta como un interés o valor que deba protegerse por el DPI, como un bien jurídico supraindividual, a la par de otros, como la paz internacional o la seguridad y bienestar de la humanidad, ya previstos por el ECPI. Claro que al tratarse de bienes jurídicos que no son individuales solamente las conductas más dañinas deberían tipificarse para continuar con los requisitos del derecho penal mínimo en el ámbito internacional. Esto implicaría una reordenación de la protección ofrecida por el DPI, pero que indudablemente culminaría con un EDI más fortalecido.