

Ineficacia del Estatuto de Roma e inoperancia de la Corte Penal Internacional. El Caso del conflicto Rusia-Ucrania

Lucero de Jesús Ruiz Guzmán¹

Resumen

En la actualidad prevalecen los escenarios de paz, aunque eso no significa necesariamente ausencia de guerra. El contexto de los conflictos en el Medio Oriente, en África y el reciente caso entre Rusia y Ucrania, son prueba fehaciente de ello. Tras la Segunda Guerra Mundial la comunidad internacional dio un enorme paso al establecer una Corte de carácter permanente que sirviera como garante ante los crímenes más atroces, no obstante, a pesar de la probable existencia en la comisión de crímenes internacionales, la Corte no ha ejercido su jurisdicción en ninguno de los escenarios de conflicto mencionados. La soberanía, el poder político y económico y las mismas disposiciones jurídicas constituyen un obstáculo para acceder a la justicia. Por tal motivo, es necesario analizar y encontrar respuestas que permitan entender de mejor manera, la esencia tanto de la Corte como institución como de la justicia universal como aspiración. El objetivo de este trabajo se basa en analizar si las disposiciones del Estatuto de Roma son efectivas y eficaces ante conflictos de carácter internacional que suponen un peligro para la paz y la seguridad internacional, por tanto, destacar la (in) operancia de la Corte Penal Internacional como ente garante y protector de los bienes jurídicos tutelados por los cuatro tipos penales reconocidos en el Estatuto. Se emplea para ello una metodología cualitativa basada en el método exegético-jurídico y el método de análisis-síntesis.

Palabras clave: Conflictos internacionales, jurisdicción, delitos internacionales, Derecho Penal Internacional

Abstract

At present, peace scenarios prevail, although this does not necessarily mean the absence of war. The context of the conflicts in the Middle East, in Africa and the recent case between Russia and Ukraine, are proof of this. After the Second World War, the international community took a huge step by establishing a permanent Court that would serve as a guarantor against the most heinous crimes, however, despite the probable existence in the commission of international crimes, the Court has not exercised its jurisdiction in any of the conflict scenarios mentioned. Sovereignty, political and economic power and legal provisions themselves constitute an obstacle to access justice. For this reason, it is necessary to analyze and find answers that allow a better understanding of the essence of both the

¹ Licenciada en Derecho, Maestra en Relaciones Internacionales: Medio Ambiente. Profesora investigadora de tiempo completo en el Instituto de Estudios Internacionales *Isidro Fabela* de la Universidad del Mar (en Licencia). Estudiante del programa de doctorado “Derecho y Argumentación Jurídica” de la Universidad Autónoma de Tlaxcala. Perfil deseable PRODEP 2020-2023.

Court as an institution and universal justice as an aspiration. The objective of this work is to analyze whether the provisions of the Rome Statute are effective and efficient in the face of international conflicts that pose a danger to international peace and security, therefore, highlighting the (in) operation of the International Criminal Court as the guarantor and protector of the legal assets protected by the four criminal types recognized in the Statute. For this, a qualitative methodology based on the exegetical-legal method and the analysis-synthesis method will be used.

Keywords: International conflicts, jurisdiction, international crimes, International Criminal Law

El Derecho Penal Internacional y las relaciones internacionales

Una de las principales críticas hacia el Derecho Internacional se centra en su débil carácter vinculatorio. La coercibilidad, la heteronomía, la bilateralidad parecen relativamente insostenibles cuando se hace referencia a las normas jurídicas que sustentan al Derecho que rige la relación o relaciones entre los Estados y demás sujetos del Derecho Internacional.

La voluntariedad basada en el interés estatal de los Estados para obligarse ante los instrumentos jurídicos que firman, vuelve al Derecho Internacional, en apariencia, falto de esencia e independencia de la Política Internacional. No obstante, el Derecho Internacional existe, con matices respecto del ámbito interno, pero no cabe duda que los Estados y demás sujetos internacionales evocan al Derecho para resolver sus diferencias.

Expresa Van Klaveren que

Es incorrecto presentar al derecho internacional como un mero epifenómeno de las relaciones internacionales, que se limita a proyectar las relaciones de poder existentes. Tampoco convence la visión del derecho internacional como un cuerpo normativo que refleja la interacción entre Estados que actúan racionalmente para maximizar sus intereses. Derecho y poder no son idénticos y aunque es obvio que hay un juego de racionalidades de intereses en toda negociación internacional, las normas que se adoptan responden también a valores e ideas que van surgiendo y evolucionando en las relaciones internacionales contemporánea (2011, p. 1).

El constructo jurídico internacional tiene esencia y características propias, mismas que se adaptan a la naturaleza del sistema internacional, pero a la vez, éste depende de aquel, pues le da sustento, legitimidad y regula las bases sobre las cuales se rige. En la actualidad es innegable el papel del Derecho en las relaciones de los Estados, toda idea concebida a partir de las relaciones internacionales pasa por el Derecho. Existe entre éstos, una simbiosis que difícilmente puede romperse.

Ahora bien, una característica esencial del Derecho es su naturaleza cambiante, misma que depende de cómo la sociedad evoluciona y se modifica según las nuevas realidades. En

el escenario internacional, no hay excepción. En ese orden de ideas, la paz y la guerra como pretensión de los sujetos individuales y/o colectivos ha modificado la forma de percibir al Derecho, así por ejemplo, las dos Guerras Mundiales cambiaron la estructura internacional y con ello la regulación jurídica misma.

Bobbio distinguía tres dimensiones de esa dualidad (guerra y Derecho): “la guerra como objeto del Derecho, la guerra como medio de realización del Derecho y la guerra como antítesis del Derecho” (1979, s.p.). Como se observa, la relación entre ambos es innegable ya sea que el Derecho justifique a la guerra, que la recrimine o que dependa de las condiciones y resultados del conflicto.

Tras la Segunda Guerra Mundial surge un proceso de judicialización del Derecho Internacional que condiciona el nuevo orden. A partir de ese momento, ya no existe el derecho a la guerra, surge en cambio, el Derecho Internacional Humanitario y comienza a gestarse el Derecho Penal Internacional.

Por lo anterior, surgió la necesidad de instituir entes de carácter supranacional con facultades para hacer valer el sistema jurídico del que dependía la consecución de los nacientes intereses internacionales, sustentados en la paz y la seguridad internacional. La Corte Internacional de Justicia es un claro ejemplo de ello. Pero también era necesario resarcir el daño causado y demostrar que la comisión de conductas hostiles como las cometidas por la Alemania Nazi, tendrían consecuencias. Es así como surge el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg.

Según el Acuerdo de Londres, el Tribunal de Nuremberg fue creado con la finalidad de juzgar a los principales criminales del Eje europeo. Los Estados que participaron en la firma del Acuerdo fueron el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, los Estados Unidos de América, Francia y la Unión Soviética (Organización de las Naciones Unidas, s.f.) Posteriormente, se crea el Tribunal Militar Internacional de Tokio. Ambos han sido criticados en el sentido de si podrían o no considerarse como verdaderos tribunales internacionales, pues como se observa, no fueron creados por la comunidad internacional en general, pero con independencia de ello, sentaron las bases para la creación de los posteriores Tribunales *ad hoc* y por supuesto, del Tribunal Penal Internacional.²

Si bien el Derecho Penal Internacional no surge posterior a la Segunda Guerra Mundial,³ a partir de ese momento emerge como una rama del Derecho con un objetivo más definido y respaldado por las Naciones Unidas. Posterior a ese evento histórico, se institucionalizan

2 A partir de la década de los noventa, comenzaron a crearse tribunales internacionales *ad hoc* cuyo propósito era investigar y sancionar crímenes internacionales (sobre todo genocidio y lesa humanidad). Algunos ejemplos son: el Tribunal Internacional Penal para la Ex-Yugoslavia, el Tribunal Internacional Penal para Ruanda, El Tribunal Internacional Penal para la Sierra Leona, entre otros.

3 El Tratado de Versalles, por ejemplo, ya reconocía la necesidad de juzgar a criminales internacionales, asimismo, el Tratado de Paz entre los Hititas y Egipcios, ya consideraba el tema de la extradición, lo que figura como un claro ejemplo de los antecedentes directos de la jurisdicción universal.

no solo los delitos considerados como los más graves en contra de la humanidad, sino que, se materializa la voluntad de los Estados para asumir y reconocer la jurisdicción de tribunales especiales y de carácter internacional hasta llegar al Estatuto de Roma.

El Derecho Penal Internacional se convierte entonces en aquella “rama del derecho por la cual se prohíben ciertas categorías de conducta consideradas delitos graves; se regulan procedimientos para la investigación, el enjuiciamiento y el castigo por esas categorías de conducta, y se considera que una persona que perpetre uno de esos delitos será responsable personalmente” (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2014, p. 1). Esta rama del Derecho refleja el intento desesperado de las Naciones por hacer saber que, rechazan todo tipo de conductas que atenten contra lo más sagrado: la paz y la seguridad.

El Derecho Penal Internacional, tiene como objeto sancionar conductas consideradas como las más atroces cometidas en contra de la humanidad y al mismo tiempo, funge como instrumento de prevención respecto de la comisión de futuras conductas. Sin embargo, vale la pena preguntarse ¿se cumple o se ha cumplido cabalmente con ese objetivo?

La Corte Penal Internacional: Generalidades

La Corte Penal, de acuerdo con el artículo primero de su Estatuto (Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional, 1998), es un tribunal permanente cuya función se centra en ejercer jurisdicción sobre personas⁴ respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional, pero este tribunal tiene carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales, por lo que, para que pueda actuar, es necesario que se cumplan los requisitos de procedibilidad establecidos en el mismo instrumento.

Para que la Corte Penal Internacional pueda actuar y ejercer sus funciones, en los términos del artículo 13 se requiere que, cualquiera de los Estados Partes remita el asunto al Fiscal, asimismo cuando el Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remita al Fiscal una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de los crímenes contemplados en el Estatuto y por último, que el Fiscal haya iniciado una investigación respecto de un crimen de ese tipo (Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional, 1998).

Como se observa, dentro de los requisitos para remitir un asunto a la Corte, es necesario que sea a través de los sujetos mencionados, excepto cuando se trata de terceros Estados, en cuyo caso también pueden remitirlo, siempre y cuando, en los términos del párrafo tercero del artículo 12, mediante declaración depositada en poder del Secretario, consienta que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate (Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional, 1998).

⁴ La Corte no tiene competencia para juzgar o adjudicar responsabilidad penal a los Estados, su competencia personal se limita a los individuos.

Con independencia de lo anterior, la Corte por su naturaleza complementaria, tendría que resolver sobre la admisibilidad del asunto en los casos establecidos por el artículo 17 del Estatuto mismo que a la letra dice (Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional, 1998):

Artículo 17 Cuestiones de admisibilidad

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.

Por lo anterior, si el Consejo de Seguridad solicitara una investigación o el Fiscal la incoara por cuenta propia, la Corte no podría conocer del asunto, pues se estaría transgrediendo el principio de complementariedad. Recuérdese que es a los Estados a quienes corresponde en primera instancia conocer del asunto, ello bajo sus propias normas y ante sus autoridades. Los incisos en cita respaldan esta idea bajo principios como: el debido proceso, el que no se pueda juzgar a una persona dos veces por el mismo delito, la falta de elementos para ejercer la acción penal y por supuesto, la falta interés y trascendencia para iniciar un juicio.

Ahora bien, aun cuando se pueda superar el principio de complementariedad, la Corte solo puede ejercer sus funciones sobre determinados asuntos solo si los Estados le han reconocido jurisdicción, lo que implica intrínsecamente la necesidad de ser un Estado Parte y guiarse de los principios constitucionales establecidos en sus sistemas jurídicos. Por citar un ejemplo, el artículo 21, párrafo octavo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que, “el Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional” (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917). Es decir, no basta ser Estado Parte, sino que se requiere el reconocimiento expreso de la jurisdicción.

La voluntad estatal es indispensable para dar pie a la participación de la Corte en

asuntos que por competencia material le correspondan. Por ende, también es preciso conocer la competencia material y temporal de la Corte, pues no solo se deben contemplar los requisitos de admisibilidad y el carácter complementario, sino las causas penales por las que específicamente se ha constituido.

Competencia y sus alcances

El artículo 5, párrafo primero del Estatuto, fundamenta lo referente a la competencia material de la Corte, ésta se circunscribe a cuatro crímenes, a saber: el de genocidio, de lesa humanidad, de guerra y de agresión. Cabe señalar que dichos crímenes son considerados por el propio instrumento jurídico como los más graves de trascendencia para la comunidad internacional. Es trascendental expresar que el crimen de agresión no se definió en el texto original, en su lugar, el párrafo segundo del artículo en cuestión establece que la Corte ejercerá competencia respecto a dicho crimen una vez que se apruebe una disposición en la que se defina y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará (Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional, 1998).⁵

Cabe resaltar que los cuatro tipos tienen una estructura compleja compuesta por un elemento contextual y las conductas individuales, de manera tal que, para que se de la comisión de cualquiera de ellos, es preciso que la conducta particular (reconocida en los artículos correspondientes del Estatuto) se lleve a cabo en el contexto descrito en la norma. Recuérdese que el principio de *nullum crimen, nullum poena, sine lege*, es inalienable en el ámbito penal.

La característica de dichos crímenes comparten además, el objeto por el cual fueron creados, en este sentido, “por un lado, protegen bienes jurídicos individuales como la vida, la integridad física, la autonomía sexual o la libertad de las víctimas. Pero también garantizan bienes jurídicos colectivos” (Ambos, 2013, p. 55). La dignidad humana es lo que da significado al aspecto individual de lo que se debe entender por humanidad, mientras que la paz y la seguridad internacional, concede significado a la humanidad en un sentido colectivo.

Por lo anterior, el artículo 12 del Estatuto establece condiciones específicas para que la Corte pueda ejercer sus funciones, entre las que destacan por ejemplo, el hecho de que los Estados al suscribir el instrumento jurídico, aceptan su jurisdicción.⁶ Bajo ese supuesto y en referencia a los apartados a) o c) del artículo 13, la Corte puede ejercer su competencia (si uno o varios de los Estados Partes, o bien, Estados que sin serlo han

5 El crimen de agresión fue aprobado en la resolución RC/Res.6, el 11 de junio de 2010, lo que implicó la supresión del párrafo segundo del artículo 8, y la incorporación del artículo 8 bis, en el que se describe el tipo penal en comento.

6 Lo anterior es independiente de la potestad de los Estados en cuanto al establecimiento dentro de sus legislaciones de decidir caso por caso, si someten o no el asunto a la jurisdicción de la Corte. Además, es menester tener presente el principio de complementariedad.

aceptado la competencia de la misma) en relación a aquellos Estados 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 de una aeronave, el Estado de matrícula del buque o la aeronave, o bien; el Estado del que sea nacional el acusado del crimen (Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional, 1998).

Como se observa, dos son los postulados importantes en estas premisas, por un lado, se hace prevalecer la idea del territorio (incluyendo los casos de extensión territorial mediante buques o aeronaves), por el otro, el de la nacionalidad. Ambos aspectos han sido contemplados históricamente en los principios establecidos en los Tribunales Ad Hoc, pero en cada uno, con alcances distintos.

Como ejemplo de lo anterior, el Tribunal Internacional para Ruanda tuvo competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de Ruanda y a ciudadanos de Ruanda responsables de violaciones de esa naturaleza cometidas en el territorio de Estados vecinos (Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, 1994). Por su parte, el Tribunal Internacional para la Ex-Yugoslavia abarcaba una competencia exclusiva a ese territorio (aunque abarcaba varios Estados, se centraba en lo que se denominó territorio de la Yugoslavia). (Estatuto del Tribunal Internacional para la Ex-Yugoslavia, 1993)

Ahora bien, el párrafo tercero del artículo 12 establece la posibilidad de que Estados que no son Partes, puedan someter un asunto a la jurisdicción de la Corte. Para ello se requiere que externen su aceptación mediante declaración depositada en poder del Secretario, y bajo esta vía consentir que la Corte ejerza su competencia respecto del crimen de que se trate.⁷

Aunque la Corte sea un ente de carácter permanente, no es tan sencillo que conozca de todo asunto en el que aparentemente se han cometido cualquiera de los cuatro crímenes internacionales descritos. Se requiere que se externen supuestos que involucren el reconocimiento estatal de su jurisdicción (como Parte o como Tercer Estado); que se den circunstancias que conlleven a la existencia de su competencia material (los cuatro crímenes reconocidos); por supuesto, que las conductas se desplieguen en los términos de su competencia temporal (después de haber iniciado vigencia el Estatuto); asimismo, que los Estados hayan remitido el asunto y que hayan actuado o intentado actuar en primera instancia (complementariedad).

7 Se debe tener en cuenta este supuesto puesto que es lo que permitirá analizar más adelante la situación de Rusia-Ucrania.

¿Puede la Corte incoar procedimiento por los actos cometidos en Ucrania, en el contexto del actual conflicto?

Dicho todo lo previo, ante conflictos internacionales específicos se requiere analizar si se cumplen con los supuestos establecidos en el Estatuto y como consecuencia, determinar si la Corte está en posibilidades de ejercer su jurisdicción. Por ende, ante el conflicto que nos ocupa, es preciso analizar si las conductas materializadas como parte de la ofensiva rusa, recaen en cualquiera de los delitos reiteradamente mencionados. Un elemento trascendental para cualquier delito es la tipicidad, es decir, la adecuación de la conducta al tipo, sin ello, no se podría adjudicar responsabilidad penal, pues habría una excluyente del delito.

El Estatuto en su artículo 6 (Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional, 1998), contempla al tipo de Genocidio, cuya descripción es la siguiente:

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.

La estructura de este delito (y básicamente de los cuatro contemplados en el Estatuto), como se dijo líneas arriba, se forma a partir del elemento contextual y las conductas individuales, consecuentemente para que haya delito, las conductas particulares tienen que cumplir cabalmente con lo descrito en el contexto. En este sentido, si se analiza la situación actual, los ataques dirigidos por el presidente ruso no tienen la intención (ni formal ni material) de destruir total o parcialmente a cualquiera de los grupos contemplados en la norma, por tanto, las matanzas o lesiones que se hayan configurado (se excluyen las demás por considerarse que no caben en el conflicto analizado) no recaen en la condición normativa del elemento contextual.

Basados en la lógica anterior, no hay tipicidad; el principio de no analogía tendría que materializarse y consecuencia de ello, no hay cabida para juicios que intenten adjudicar responsabilidad por la comisión de estos crímenes.

En lo que corresponde al crimen de lesa humanidad, el artículo 7 del Estatuto describe lo siguiente (Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional, 1998):

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;

[...]

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;

Es importante aclarar qué debemos entender por generalizado, sistemático y población civil; pues dichos conceptos conforman el elemento contextual del tipo, si ello no queda claro, sería infructuoso analizar las conductas perpetradas como parte del conflicto en cuestión. El documento “Elemento de los Crímenes” (cuyo fundamento jurídico se estipula en el artículo 9 del Estatuto y que tiene como finalidad ayudar a la Corte a interpretar y aplicar los artículos 6, 7 y 8, del propio Estatuto) servirá como base para entender estas categorías analíticas.

En ese sentido, el párrafo tercero del artículo 7 del documento Elementos de los Crímenes establece que,

Por “ataque contra una población civil” en el contexto de esos elementos se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de los actos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto contra una población civil a fin de cumplir o promover la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque. No es necesario que los actos constituyan un ataque militar. Se entiende que la “política de cometer ese ataque” requiere que el Estado o la organización promuevan o aliente activamente un ataque de esa índole contra una población civil (Elementos de los Crímenes, 2002).

Como se observa, cualquiera de las conductas individuales descritas en el Estatuto deben ser guiadas por un ataque que provenga de una línea de política estatal o de alguna organización que tenga como propósito cometer ese ataque. En ese sentido, el carácter generalizado “supone un ataque en gran escala, dirigido contra un número significativo

de personas... el carácter sistemático se refiere a la naturaleza organizada de los actos de violencia, a la improbabilidad de que tengan un carácter fortuito y a la existencia de ciertos patrones en la ejecución de los actos...” (Matías Meza-Lopehandía G., 2019, p. 1).

Por otro lado, se requiere que el agente tenga conocimiento del ataque, más allá de querer participar como parte de, basta con tener conocimiento de que ese ataque responde a las características definidas, por tanto, si ejecuta actos con la intención de hacerlo y asumiendo las consecuencias de ello, se da por hecho que existía el conocimiento. El párrafo segundo del artículo 7, del documento Elementos de los Crímenes establece que,

[...] el último elemento –el conocimiento– no debe interpretarse en el sentido de que requiera prueba de que el autor tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado o la organización. En el caso de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil que esté comenzando, la cláusula de intencionalidad del último elemento indica que ese elemento existe si el autor tenía la intención de cometer un ataque de esa índole (Elemento de los Crímenes, 2002).

En los términos del conflicto entre Rusia-Ucrania, el caso de los crímenes de lesa humanidad es más complejo de interpretar, puesto que ha habido conductas individuales tipificadas en el artículo 7 del Estatuto, como los asesinatos, pero los ataques, aunque son generalizados y sistemáticos (forman parte de una política de Estado) no van dirigidos a la población civil. Es cierto que los medios de comunicación han reportado muertes de civiles, pero esto ha sido colateral, es decir, los ataques han sido dirigidos a áreas militares estratégicas. En este orden de ideas, sería muy sencillo desestimar la comisión de conductas individuales a la luz del elemento contextual.

Es importante mencionar que uno de los principales problemas en el conflicto ha sido lo referente a la veracidad de la información, Ucrania ha reafirmado el ataque a sus bases militares, pero también ha externado que se han atacado pueblos enteros, mientras que Rusia desmiente estas versiones, lo cierto es que, aun cuando hubieran ciertos ataques (en el sentido simple de la palabra), la política de Estado no va dirigida a la población civil. Lo anterior, no significa que no se hayan cometido crímenes, eso es evidente. Las muertes de civiles y activos por sí mismos, dan certeza de ello.

Por otro lado, respecto de los Crímenes de Guerra, el Estatuto en su artículo 8, expresa lo siguiente (Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional, 1998):

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 [...]

Tras la Segunda Guerra Mundial desaparece el derecho de guerra, ahora todo lo referente a los conflictos internacionales encuentran fundamento en el Derecho Internacional Humanitario, esta rama del Derecho, busca regular las condiciones específicas sobre las cuales se desarrolla el conflicto, particularmente se centra en la dignidad humana de los combatientes y no combatientes (enfermos, heridos, náufragos, prisioneros, incluso los civiles) así como en los bienes patrimonio del Estado, que pudieran afectarse.

Por lo anterior, para que haya tipicidad, las conductas individuales deben quedar encuadradas en el elemento contextual, en este caso, dicho elemento según lo reportado y visto a lo largo de los días, sí se cumple. Es decir, los ataques forman parte de una política de Estado a gran escala y dentro de ello, se han materializado diversas conductas individuales contempladas en la descripción típica, el homicidio intencional es un claro ejemplo de ello.

Si se piensa considerando lo descrito, se concluiría que al menos materialmente, la Corte sí podría ejercer jurisdicción, puesto que existe tipicidad en cuanto a algunas de las conductas perpetradas. Sin embargo, como se dijo previamente, además de la competencia material, se debe tener en cuenta los requisitos de admisibilidad y procedibilidad establecidos en el Estatuto.

Según lo contemplado en el artículo 12 del Estatuto, la Corte solo puede ejercer jurisdicción (es decir, es competente) sobre aquellos delitos que se han cometido en el territorio de los Estados Partes, o bien, si el autor del crimen es nacional de cualquier Estado Parte (Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional, 1998). En el caso de Rusia y Ucrania, ninguno de los dos es signatario del Estatuto de Roma, aunque, Ucrania tras la anexión de Crimea, reconoció (en los términos del párrafo tercero del artículo 12) la jurisdicción de la Corte mediante declaración expresa (sigue abierta la investigación).⁸

Vale la pena mencionar que ese reconocimiento expreso no implica en automático que la Corte pueda actuar respecto de los actuales crímenes, se requiere que el asunto sea llevado ante su jurisdicción, para ello, como se manifestó y de acuerdo con el artículo 13, Ucrania tendría que solicitar al Fiscal la investigación, o bien, el Consejo de Seguridad podría realizar tal solicitud, pero al ser Rusia miembro permanente y con derecho a veto, esto difícilmente sucedería.

8 En diciembre de 2020, la entonces fiscal de la CPI, Fatou Bensouda, concluyó su examen preliminar de la situación y anunció que se cumplían los criterios del tratado fundacional de la CPI, el Estatuto de Roma, para abrir una investigación (Human Rights Watch, 2022, p. 1).

De hecho, en febrero de 2022, el veto de la Federación de Rusia impidió aprobar una resolución del Consejo de Seguridad que condenaba la ofensiva que el presidente Vladimir Putin lanzó sobre Ucrania y que contó con el voto a favor de 11 de los 15 miembros del Consejo de Seguridad, y tres abstenciones (Organización de las Naciones Unidas, 2022a, p.1)

Pese a lo anterior, el 26 de febrero, Ucrania presentó una solicitud ante la Corte Internacional de Justicia para iniciar un procedimiento contra Rusia en virtud de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Human Rights Watch, 2022, p. 1). Con independencia de que La Corte Penal Internacional pueda o no conocer de este asunto, otras instancias como la Corte Internacional de Justicia pueden conocer del caso, ello bajo la naturaleza y competencia que le caracteriza.

Por otro lado, para que la Corte Penal conozca del asunto, se tiene que tener en cuenta el principio de complementariedad bajo el cual, la Corte solo actúa como agente de última instancia ante la imposibilidad de los Estados (en quienes recae la obligación directa) o cuando éstos no estén dispuestos a juzgar bajo sus propias normas los crímenes en cuestión. Es por ello, que también se tiene que considerar los requisitos de admisibilidad y la facultad de la Corte de declararse incompetente para conocer de ciertos asuntos.

La Corte puede determinar si un Estado es incapaz o no de conocer un asunto o bien, si no tiene la intención de hacerlo, ello con fundamento en el párrafo segundo del artículo 17 del Estatuto, que a la letra dice (Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional, 1998):

[...]

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.

Los principios establecidos en el artículo en cita dan cuenta del interés de las Naciones Unidas de que los crímenes no queden impunes, por ello, se intenta garantizar que los Estados respondan a sus obligaciones y de no ser así, que se abra la posibilidad de actuación de la Corte.

Si todo se da en los términos establecidos, la Corte podrá ejercer su jurisdicción (en tanto los crímenes de guerra). De hecho, el fiscal de la Corte Penal Internacional, Karim A. A. Khan ha decidido abrir una investigación sobre posibles crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad en Ucrania (Organización de las Naciones Unidas, 2022b, p.1).

En cuanto al Crimen de Agresión, como se dijo, no figuró originalmente en el Estatuto, sino que fue aprobado hasta el 2010 mediante la resolución RC/Res.6 aprobada por consenso, el 11 de junio de 2010, en la decimotercera sesión plenaria, no obstante, la Corte pudo conocer formalmente de estos crímenes hasta el 2018 (por cuestiones de vigencia). En este caso, si el análisis se queda en cuestiones de descripción típica, se concluiría que las conductas llevadas a cabo en el contexto de la guerra sí encuadran, pero no se cumple con lo que, de alguna manera podría figurar como requisitos de procedibilidad, incluso como una condición objetiva de punibilidad.

El artículo 8 bis, derivado de la enmienda (resolución RC/Res.6, 2010) al Estatuto contempla lo siguiente

1. A los efectos del presente Estatuto, una persona comete un “crimen de agresión” cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas.

2. A los efectos del párrafo 1, por “acto de agresión” se entenderá el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas. De conformidad con la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974, cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión:

a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aún temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él;

b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado;

c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;

d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea;

[...]

Basta observar lo contemplado tanto en el elemento contextual como en las primeras conductas individuales que conforman el tipo para entender que sí existe tipicidad, es decir, las conductas llevadas a cabo por el gobierno ruso sí encuadran en la descripción estipulada. Sin embargo, dentro de los requisitos para ejercer la competencia ante estos crímenes, el artículo 15 bis (también adicionado en la enmienda mencionada) contempla que (resolución RC/Res.6, 2010):

[...]

4. La Corte podrá, de conformidad con el artículo 12, ejercer su competencia sobre un crimen de agresión, resultante de un acto de agresión cometido por un Estado Parte, salvo que ese Estado Parte haya declarado previamente que no acepta esa competencia mediante el depósito de una declaración en poder del Secretario. La retirada de esa declaración podrá efectuarse en cualquier momento y el Estado Parte dispondrá de un plazo de tres años para tomarla en consideración.

5. Respecto de un Estado no Parte en el presente Estatuto, la Corte no ejercerá su competencia respecto del crimen de agresión cuando éste sea cometido por los nacionales de ese Estado o en el territorio del mismo.

Como se observa, es requisito indispensable que los Estados involucrados sean Parte del Estatuto y como se manifestó, ni Rusia ni Ucrania lo son, en este caso, no basta el reconocimiento expreso que ha hecho este último, puesto que, si ese requisito no se cumple, la Corte tendría que declararse incompetente.

Por todo lo expuesto, resulta relevante externar que no es tan sencillo que la Corte Penal Internacional participe activamente en el conflicto analizado. Tal como se ha manifestado, se debe cumplir cabalmente con los principios establecidos en el Estatuto y se debe considerar también, el papel que juegan los Estados en las decisiones internacionales. La paz y la seguridad internacional deben salvaguardarse y, aun cuando la Corte es una pieza fundamental para ello, esto no significa que pueda conocer de todos o cualquier asunto que conlleven a la comisión de los denominados: crímenes más graves en contra de la humanidad.

A manera de conclusión ¿Es ineficaz el Estatuto de Roma e inoperante la Corte Penal Internacional?

Se ha criticado la funcionalidad de la Corte Penal Internacional, en repetidas ocasiones se ha manifestado que el Estatuto no ha cumplido el cometido por el cual fue creado. No obstante, ha habido resoluciones que han dejado claro que la justicia universal sigue siendo una de las aspiraciones más importantes de las Naciones Unidas. La impunidad y la prevención del delito figuran como el objeto más importante del renovado Derecho Penal Internacional.

A pesar de ello, conflictos como los de Rusia-Ucrania (que además llegó a considerarse como un asunto de trascendencia internacional por la posible concatenación en la Tercera Guerra Mundial), en el que la Corte no ha podido ejercer sus funciones, hacen pensar si tiene sentido la existencia de un tribunal de carácter permanente, puesto que la Corte parece inoperante ante escenarios tan importantes para la humanidad.

Desde una perspectiva idealista y considerando que la Corte es relativamente nueva, el hecho de que los Estados hayan acordado el establecimiento de un tribunal con esas características es un paso adelante, implica un avance dogmático e ideológico. La esperanza puesta en el Estatuto posibilita una transformación dirigida a salvaguardar la dignidad humana, la paz y seguridad internacional.

El Derecho Penal Internacional y la Corte Penal Internacional “no solo reflejan y justifican una determinada organización de la sociedad internacional dirigida a reafirmar la dignidad humana, sino que también intervienen en su protección. Como consecuencia, existe una estrecha relación entre -sus- fines...por un lado y la utopía social propuesta por el horizonte utópico por otro” (Olasolo, et. al., 2021, p. 363). La judicialización del Derecho es resultado de ese proceso evolutivo y utópico.

Es así que, desde la idea de la justicia universal, el establecimiento de la Corte es un avance hacia la protección de la dignidad humana y el de la humanidad en sus dos dimensiones (individual y colectiva), el Estatuto “ha ampliado, además, las posibilidades de que, a nivel internacional, las víctimas de estos crímenes sean reparadas adecuadamente por los daños sufridos, incluso cuando su propio Estado ha facilitado, consentido o impulsado su comisión contra de su población” (Izquierdo, et.al., 2021, p. 264).

No se debe olvidar que como se dijo al principio, el Estado sigue siendo el actor fundamental en la arena internacional, por lo que la Corte de alguna manera está guiada por los intereses de quienes detentan el poder y la hegemonía. El sistema internacional está estrechamente ligado a la voluntad estatal, de hecho, dicho sistema existe por la voluntad de los Estados. Así a pesar de la existencia del Estatuto y de los procedimientos establecidos en él, las mismas disposiciones son un constante recordatorio de que, el control de las

decisiones más importantes de cara a la justicia nacional e internacional, depende de estos actores.

Referencias bibliográficas

- Ambos, K. (2013). *Treatise on International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press
- Bobbio N. (1979). *El problema de la guerra y las vías de la paz*. Barcelona. Gedisa.
- Comité de la Cruz Roja Internacional. (2014). Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario. Principios generales del derecho penal internacional. <https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/2014/general-principles-of-criminal-icrc-spa.pdf>
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 21. 05 de febrero de 1917. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- Elementos de los Crímenes. Artículo 7. 10 de septiembre de 2002. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/A851490E-6514-4E91-BD45-AD9A216CF47E/283786/ElementsOfCrimesSPAWeb.pdf>
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Artículo. 17 de julio de 1998. [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)
- Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia. 25 de mayo de 1993. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/statute-international-tribunal-prosecution-persons-responsible>
- Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda. 08 de noviembre de 1994. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/statute-international-criminal-tribunal-prosecution-persons>
- Human Rights Watch. (2022). Ucrania: 38 países solicitan que la CPI investigue potenciales crímenes de guerra. El aumento de los esfuerzos abre el camino a la justicia, Nueva York. <https://www.hrw.org/es/news/2022/03/02/ucrania-38-paises-solicitan-que-la-cpi-investigue-potenciales-crimenes-de-guerra>
- Izquierdo, R., Ugalde Jiménez, A.L. (2021). La Perspectiva de la Justicia Global, en Olasolo H., Uruña-Sánchez, M.I., Sánchez Sarmiento, A. (Coords). *La Función de la Corte Penal Internacional: Visiones Plurales desde una Perspectiva Interdisciplinar*. Volumen Especial por el X Aniversario del Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional. Vaencia. Tirant lo Blanch.
- Matías Meza-Lopehandía, G. (2019). Biblioteca del Congreso Nacional de Chile-Asesoría Técnica Parlamentaria. El ataque generalizado y sistemático contra población civil en el Estatuto de Roma Jurisprudencia y doctrina en torno a los delitos de lesa humanidad. <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/27361/1/BCN2019%20-%20Ataque%20generalizado%20y%20sistemico%20Estatuto%20de%20Roma.pdf>

- Olasolo H., Gonzalo A., Dobratinich M. Baquero Rojas, D. (2021). La Perspectiva del Horizonte Utópico, en Olasolo H., Urueña-Sánchez, M.I., Sánchez Sarmiento, A. (Coords). *La Función de la Corte Penal Internacional: Visiones Plurales desde una Perspectiva Interdisciplinar*. Volumen Especial por el X Aniversario del Instituto Ibero-Americano de La Haya para la Paz, los Derechos Humanos y la Justicia Internacional. Vaencia. Tirant lo Blanch.
- Organización de las Naciones Unidas. (2022a). Rusia veta la resolución que condena su propia ofensiva sobre Ucrania y apoyada por la mayoría del Consejo de Seguridad. <https://news.un.org/es/story/2022/02/1504652>
- Organización de las Naciones Unidas (2022b). El fiscal de la Corte Penal Internacional abre una investigación sobre posibles crímenes de guerra y contra la humanidad en Ucrania. <https://news.un.org/es/story/2022/02/1504762>
- Organización de las Naciones Unidas. (s.f.). Acuerdo para el establecimiento de un Tribunal Militar Internacional encargado del juicio y castigo de los principales criminales de guerra del Eje europeo, Treaty Series, vol. 82.
- Van Klaveren, Alberto. (2011). Política Internacional y Derecho Internacional. El análisis de los regímenes internacionales”, *Anuario Argentino de Derecho Internacional*. Argentina. https://www.researchgate.net/publication/342135621_POLITICA_INTERNACIONAL_Y_DERECHO_INTERNACIONAL_El_analisis_de_los_regimenes_internacionales_INTERNATIONAL_POLICY_AND_INTERNATIONAL_LAW_The_analysis_of_international_regimes