

EL ESTATUTO DE ROMA COMO TRATADO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Andrea Santacruz*

Resumen

Los tratados en materia de derechos humanos se caracterizan porque su objeto y fin es la protección de derechos humanos, por lo tanto, deben incluirse como tales aquellos que contenga disposiciones de protección a los derechos humanos.

En ese sentido, el Estatuto de Roma, al tipificar los crímenes más graves en contra de la humanidad, pretende proteger los derechos humanos y evitar que ocurran nuevamente atrocidades, en consecuencia, debe ser entendido como una norma de derechos humanos, que formaría parte del ordenamiento jurídico nacional conforme al artículo 23 de la Constitución, por lo que la ausencia de tipificación de los crímenes atroces en el Código Penal no impediría el juzgamiento en sede nacional de estos, ya que los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto de Roma se integran al bloque de la constitucionalidad y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales de la República a la luz del prenombrado artículo 23.

Palabras clave: Estatuto de Roma, crímenes contra la humanidad, derechos humanos

THE ROME STATUTE AS A HUMAN RIGHTS TREATY

Abstract

Human rights treaties are characterized by the fact that their object and purpose is the protection of human rights; therefore, treaties that contain provisions for the protection of human rights should be included as such.

In this sense, the Rome Statute, by criminalizing the most serious crimes against humanity, seeks to protect human rights and prevent atrocities from occurring again; consequently, it must be understood as a human rights norm, which would form part of the national legal system in accordance with Article 23 of the Constitution. Therefore, the absence of a definition of atrocity crimes in the Criminal Code would not prevent their prosecution in the national venue, since Articles 6, 7 and 8 of the Rome Statute are part of the constitutional block and are immediately

* Andrea Santacruz Salazar (Caracas, 1986). Abogada, Summa Cum Laude de la Universidad Metropolitana (UNIMET 2003-2008). Maestría en Gerencia Tributaria de Empresas, graduada con honores (UNIMET 2011). Especialización en Ciencias Penales y Criminológicas (UCV 2016). Jefa del Departamento de Estudios Jurídicos de la UNIMET y profesora en las cátedras de Derecho Penal, Penal de los negocios, Derechos Humanos y Análisis Jurídico, en esa misma Universidad. Encargada del Departamento de Estudios Internacionales UNIMET. Directora Ejecutiva del Centro de Derechos Humanos de la UNIMET. Actualmente cursa el Doctorado en Derecho en la Universidad Católica Andrés Bello.

and directly applicable by the courts of the Republic in light of the aforementioned Article 23.

Key words: Rome Statute, crimes against humanity, human rights.

1. Introducción

La situación de graves violaciones de derechos humanos en Venezuela se encuentra bajo examen preliminar ante la Fiscalía de la Corte Penal Internacional (OTP por sus siglas en inglés) desde 2018. En diciembre de 2020 la OTP concluyó que tiene motivos razonables para creer que en el país han ocurrido crímenes de lesa humanidad, por lo menos desde el año 2017¹. En consecuencia, avanzó de la fase dos hacia la fase tres del examen conocido como Venezuela I², procediendo a analizar los criterios de gravedad y complementariedad. El 3 de noviembre de 2021, el Fiscal Karim Khan anunció el cierre del examen preliminar y el inicio de la investigación.

Cuando se habla de complementariedad, en líneas generales se hace referencia a que el Estado parte del Estatuto de Roma es el primer obligado a investigar, juzgar y condenar a los individuos penalmente responsables por los crímenes atroces y, solo sí el Estado no puede o no quiere juzgar, es cuando de manera “complementaria” la Corte Penal Internacional (CPI) será la encargada de hacer justicia.

Para determinar si un Estado quiere o puede juzgar, es necesario en primer lugar determinar «si existen o han existido investigaciones o enjuiciamientos nacionales pertinentes»³, es decir, si hay actividad o inactividad. Si se evidencia inactividad en el caso concreto bajo análisis, este será admisible ante la CPI. Los factores de

¹ Oficina de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional, *Informe sobre las actividades de examen preliminar 2020* (La Haya, 14 de diciembre de 2020), acceso 10 de abril de 2021, <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2020-PE/2020-pe-report-ven-i-spa.pdf>, 3.

² Debe señalarse que el Estado venezolano remitió una situación el 13 de febrero de 2020, alegando que en el país están ocurriendo crímenes de lesa humanidad y que el responsable es el gobierno de Estados Unidos al imponer sanciones unilaterales. Este examen preliminar se encuentra en fase dos de las cuatro fases de dicho examen y evidencia el reconocimiento del Estado en cuanto a la Jurisdicción de la CPI. Oficina de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional, *Informe sobre las actividades de examen preliminar 2020* (La Haya, 14 de diciembre de 2020), acceso 10 de abril de 2021, [2020-pe-report-ven-ii-spa.pdf](https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2020-PE/2020-pe-report-ven-ii-spa.pdf) (icc-cpi.int).

³ Oficina de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional, *Documento de política general sobre exámenes preliminares* (La Haya, noviembre 2013), acceso 10 de abril de 2021

la inactividad se evalúan caso por caso y pueden variar, pero entre los que se han considerado en la CPI está “la falta de un marco legislativo adecuado”.⁴

Dicho factor genera en el caso venezolano la pregunta sobre si el marco legislativo actual es adecuado para juzgar crímenes de lesa humanidad en Venezuela. Con este trabajo se analizará solo la tipicidad de los crímenes en el ordenamiento jurídico venezolano, evaluando si el Estatuto de Roma es un pacto o tratado en materia de derechos humanos, y en consecuencia forma parte del bloque de constitucionalidad, considerando solo las normas sustantivas, y en consecuencia, aunque el Código Penal venezolano no contemple los crímenes atroces, al estar incluidos en el Estatuto y éste ser una norma de derechos humanos, formaría parte del ordenamiento jurídico conforme al artículo 23 de la Constitución Nacional. Por lo tanto, con este escrito no se pretende analizar casos, ni si los procesos que se adelantan son genuinos o no, o las normas adjetivas del estatuto.

Para realizar el análisis aquí planteado se definirán los tratados internacionales en materia de derechos humanos usando como base la Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982 y la OC-26/20 del 9 de noviembre de 2020, emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), así como el desarrollo doctrinario al respecto. Y en cuanto a considerar al Estatuto de Roma, específicamente la tipificación de crímenes como normas de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, se considerará lo expuesto por la Corte Constitucional colombiana en su sentencia C-488/09, pues en Venezuela no se ha hecho un análisis en ese sentido, y en la región, el único otro Estado con un examen preliminar en curso es Colombia, por lo que se considera relevante lo que ha avanzado en cuanto a la aplicabilidad del Estatuto de Roma.

2. Los tratados internacionales

La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 define a los tratados como:

un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.⁵

https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/OTP-Policy_Paper_Preliminary_Examinations_2013-SPA.pdf, 15.

⁴ Ídem.

⁵ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 23 de mayo de 1969 (U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, 27 de febrero de 1980), acceso el 20 de abril de 2021, [Convención de Viena sobre Tratados.doc \(oas.org\)](https://www.oas.org/es/lr/convenio/convencion_de_viena_sobre_tratados.doc)

Pero los tratados internacionales no sólo se suscriben entre Estados, también pueden ser celebrados entre Estados y organizaciones internacionales, o entre ellas. Dichos acuerdos se rigen por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986⁶, que amplió la definición antes dada al señalar en su artículo 2 lo que es un tratado:

a) se entiende por “tratado” un acuerdo internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito: i) entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales; o ii) entre organizaciones internacionales, ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular⁷.

Es importante destacar que al referirse a tratados, se está incluyendo cualquier acuerdo internacional, conforme a las definiciones previas, sin importar la denominación que se le dé, puede ser: pacto, convención, tratado. Sobre ello, Carlos Ayala Corao ha señalado:

Con relación al término “tratados”, conforme a la Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados (art. 2.1.a), debe entenderse todo acuerdo internacional celebrado entre Estados, regidos por el derecho internacional, cualquiera sea su denominación particular: por ejemplo, convención, pacto, u otro.⁸

Gloriana Fernández, en su artículo “Las Fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, destaca que los tratados internacionales se caracterizan por:

- El principio de reciprocidad, conforme al cual las partes se comprometen a cumplir lo acordado o a desconocer el tratado en caso de incumplimiento.

⁶ Gloriana Fernández, «Las Fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos», *Manual de los Derechos Humanos*, 2008, acceso 20 de abril de 2021, [ManualDDHH_UCV\(civilisac.org\)](http://ManualDDHH_UCV(civilisac.org)), 49.

⁷ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, 1986, acceso el 20 de abril de 2021, [Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales \(1986\) - dipublico.org](http://Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (1986) - dipublico.org)

⁸ Carlos Ayala Corao, *La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias*, acceso 20 de abril de 2021, <https://www.civilisac.org/civilis/wp-content/uploads/jerarqu3ada-de-los-tratados-de-ddhh-ayala-corao-1.pdf>, 14.

- Su cumplimiento debe ser de buena fe.
- Se interpreta “de acuerdo al significado común de los términos y al objeto y fin del texto en su conjunto”⁹.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva OC-26/20, del 9 de noviembre de 2020, señala que los tratados internacionales son “una categoría concreta de instrumentos internacionales que obliga a los Estados como consecuencia de la propia voluntad de ratificarlos y someterse a ellos”¹⁰, es decir, que los Estados en el ejercicio de su soberanía deciden obligarse frente a sus pares, conforme a los acuerdos internacionales que ratifican, porque ello les genera beneficios.

Sobre esto último, Pedro Nikken indicaba que:

Según el derecho internacional general, los tratados internacionales, sean multilaterales o bilaterales, persiguen un intercambio recíproco de beneficios y ventajas entre los Estados que los suscriben. De allí resulta una correlación entre los derechos y los deberes que se han pactado por esa convención. En esa perspectiva, el equilibrio entre la posición de las partes delimita, en buena medida, los efectos del tratado. De allí que, según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el incumplimiento grave de sus obligaciones por una de las partes puede ser la base para la terminación del tratado o para la suspensión parcial o total de sus efectos (art. 60)... Puede decirse, pues, que el equilibrio entre los intereses de las partes representa un límite del alcance de los tratados.¹¹

Los tratados internacionales en general pueden terminar o las partes se pueden retirar conforme a lo establecido en el mismo tratado o por consentimiento de las partes. Ello se señala expresamente en el artículo 54 de la Convención de Viena, convención en la que, además, se habla de la denuncia, la suspensión y la terminación como consecuencia de la violación grave del tratado¹².

⁹ Fernández, *Las Fuentes ...*, 50.

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-26/20, Solicitada por la República de Colombia; La denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y sus efectos sobre las Obligaciones Estatales en materia de Derechos Humanos*, del 9 de noviembre de 2020, acceso el 20 de abril de 2021, seriea_26_esp.pdf (corteidh.or.cr), 16.

¹¹ Pedro Nikken, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el derecho interno*, acceso 20 de abril de 2021, r32270.pdf (corteidh.or.cr), 6.

¹² Convención de Viena sobre el derecho de los tratados...

James Crawford, en su artículo “El ius standi de los Estados: Una crítica al artículo 40 del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad de los Estados de la CDI”, indica que la Convención de Viena de 1969 no pretendió agotar el Derecho de los Tratados, pero que el artículo 60 de la misma, además de establecer la clasificación de tratado bilaterales y multilaterales, también desarrolló un tema que era ineludible, el de las violaciones graves y cuáles Estados podrían invocarlas para dar por terminado los tratados. Sobre esto concluye:

En resumen, a pesar del hecho de que el Artículo 60 (2) traza una serie de distinciones entre los Estados especialmente perjudicados por la violación grave de un tratado multilateral, Estados con un interés *per se* en una violación grave y todos los demás Estados parte, el resultado es todavía un régimen muy restrictivo, con una tendencia muy pronunciada hacia la vigencia del tratado a pesar de su violación grave. Nada sugiere que las obligaciones *erga omnes* partes den lugar a derechos importantes de reacción ante las violaciones en el marco del derecho de los tratados.¹³

De lo antes expuesto, se destaca la importancia de la vigencia del tratado y su estabilidad, de forma que se ha pretendido limitar la terminación del mismo, lo cual parece cobrar especial relevancia en el caso de los tratados en materia de derechos humanos, los cuales deben ser particularmente estables. A pesar de ello, se acepta que todo tratado, multilateral o bilateral, sí puede terminar conforme a lo ya expuesto.

Ahora bien, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la ya citada opinión consultiva OC-26/20, resalta que los tratados internacionales en materia de derechos humanos, aunque son tratados, tienen una naturaleza especial, pues a su entender “son un tipo específico de tratados multilaterales”¹⁴ y por ello tienen una «aproximación diferente a las normas de derecho internacional general. Esta especificidad se ha manifestado, por ejemplo, en el ámbito de las reservas»¹⁵

Son diversas las formas de clasificar los tratados internacionales, siendo la que se desprende de la Convención de Viena: bilaterales y multilaterales, y que estos a su vez se subdividen conforme al objeto y fin del tratado, lo cual define su naturaleza.

¹³ James Crawford, “El ius standi de los Estados: Una crítica al artículo 40 del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad de los Estados de la CDI”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2000, acceso 5 de mayo de 2021, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r19039.pdf>, 11.

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-26/20...*, 18.

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-26/20...*, 17.

Es de interés para este artículo la clasificación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

3. Los tratados internacionales en materia de derechos humanos

En el apartado anterior se indicó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva OC-26/20, así como en algunas otras previas, definió los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, allí indicó que estos: «son un tipo específico de tratados multilaterales, en tanto no establecen derechos recíprocos entre los Estados ni protegen sus intereses, sino que disponen obligaciones hacia las personas bajo su jurisdicción y cuyas violaciones pueden ser reclamadas por éstos y por la comunidad de Estados Partes a través de la acción de los órganos de protección»¹⁶.

En esta misma opinión consultiva se señala que:

La Corte ha afirmado de forma reiterada y constante que los tratados internacionales de derechos humanos, como la Convención Americana, son de una naturaleza jurídica distinta a los del derecho internacional público general. Por una parte, *su objeto y fin es la protección de los derechos humanos de los individuos, por lo que la interpretación de las normas se debe desarrollar a partir de un modelo basado en valores que el sistema interamericano pretende resguardar, desde el “mejor ángulo” para la protección de la persona. Por otra parte, ello se traduce en la instauración de un orden legal en el cual los Estados asumen obligaciones no en relación con otros Estados, sino hacia las personas bajo su jurisdicción.* En consecuencia y de forma paralela al reconocimiento de los derechos, se creó un sistema de peticiones individuales, cuyo propósito es alcanzar la mayor protección judicial posible para la persona, en particular en aquellos Estados que se comprometen con un sistema de protección plena de los derechos, en tanto han aceptado el control judicial complementario y coadyuvante por parte de la Corte Interamericana”¹⁷ (cursivas nuestras).

Se entiende entonces que los tratados en materia de derechos humanos son tratados cuyo objeto y fin es la protección de derechos humanos, y aunque antes se habló de tratados multilaterales, la misma Corte IDH ha señalado en opiniones con-

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-26/20...*, 18.

¹⁷ Ídem, 19.

sultivas anteriores como la OC 1/82 que no hay distinción “entre tratados multilaterales y tratados bilaterales, así como tampoco entre tratados que tengan por objeto principal la protección de los derechos humanos y tratados que, aun con otro objeto principal, contengan disposiciones concernientes a esta materia”¹⁸

De lo antes dicho se puede concluir que la Corte IDH tiene una visión amplia de los tratados “concernientes a la protección de derechos humanos”, de forma que el objeto de protección puede ser el objeto principal del tratado o, aunque no siéndolo, si el tratado tiene disposiciones concernientes a la materia de derechos humanos, será considerado como un tratado de derechos humanos. Ello es fundamental en cuanto a la competencia consultiva de la Corte IDH, sobre la que se harán algunas consideraciones más adelante.

Thairi Moya enumera algunas características expuestas por la Corte IDH en cuanto a los tratados de derechos humanos, y precisa:

a) Tienen como fundamento los valores universales superiores; b) contienen mecanismos especiales de supervisión; c) se llevan a cabo considerando la garantía colectiva; d) establecen obligaciones objetivas; e) poseen una naturaleza única y esta es la protección del ser humano, siendo estos tratados diferentes al resto de las normas del derecho internacional público, y f) su finalidad y razón de ser es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, sin hacer distinciones que puedan versar sobre la nacionalidad, sin que exista tampoco diferencia entre los Estados que ejecutan las normas”¹⁹.

Carlos Ayala Corao indica:

los tratados que tienen por objeto y propósito la protección de los derechos que emanan de la dignidad de la persona humana, son tratados relativos a los derechos humanos. Tal es el caso de los tratados sobre derechos humanos tanto del sistema universal (ONU) como del sistema interamericano (OEA). Sin embargo, en otros casos, aunque los tratados no tienen el objeto propio de reconocer derechos humanos, sí tienen por propósito la protección de las

¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC- 1/82, “Otros Tratados” Objeto de la Función Consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), solicitada por el Perú*, del 24 de setiembre de 1982, acceso el 10 de mayo de 2021, https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_01_esp1.pdf , 9.

¹⁹ Thairi Moya Sánchez, *La figura de la Atribución de la Responsabilidad establecida en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y su compatibilidad con la Constitución de Venezuela*, (Caracas: editorial jurídica venezolana, 2019), 552-553.

víctimas de violación de los derechos humanos o asegurar la investigación y sanción de los responsables de los crímenes internacionales contra los derechos humanos. Tal es el caso del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI).²⁰

En ese mismo orden de ideas se pronuncia Gloriana Fernández, quien expone:

es importante destacar que en un sentido amplio se debe entender que estamos en presencia de un tratado de derechos humanos, cuando el acuerdo contemple normas sobre derechos humanos... Así lo ha interpretado la Corte en su Opinión Consultiva No. 1, y es la razón por la cual se ha pronunciado sobre la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, por ejemplo. Otro ejemplo de tratado cuyo objetivo es la protección de los derechos de las personas, que deben entenderse como de derechos humanos son los relativos a los refugiados y asilados, tanto de Naciones Unidas como del Sistema Americano, y los tratados de DIH y de DIP".²¹

Todo lo expuesto permite clasificar los tratados de derechos humanos en dos grandes grupos: a) aquellos que tienen como objeto y fin propio reconocer y proteger derechos humanos, y b) aquellos con un objeto principal distinto pero con disposiciones de derechos humanos.

Con respecto a los primeros podríamos señalar como ejemplos: la Convención Americana de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, entre otros. Estos pactos y tratados internacionales tienen en común que reconocen derechos y desarrollan algunos mecanismos de protección para ellos.

En cuanto a los pactos con un objeto principal distinto, pero con disposiciones en materia de derechos humanos, se pueden exponer, de manera no exhaustiva: la Carta Democrática Interamericana, la Carta de la Organización de Estados Americanos, la Carta de Naciones Unidas, el Pacto Mundial sobre los Refugiados, los Convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y la Convención de Viena sobre relaciones Consulares.

²⁰ Ayala, La jerarquía..., 16-17.

²¹ Fernández, Las fuentes...,50.

Sobre este último cabe destacar lo dicho por Fabián Salvioli sobre la opinión consultiva OC-16/99 de la Corte IDH:

la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en torno a la Convención de Viena sobre Relaciones consulares de las Naciones Unidas, que si bien los derechos y obligaciones consagrados en ella son de naturaleza esencialmente estatal, su artículo 36 constituye una excepción al reconocer los derechos de información y notificación consular a la persona interesada, en los términos en que el Tribunal lo interpretaba, y que efectivamente concierne a la protección de los derechos del Estado que envía y puede redundar en beneficio de aquel.²²

En la OC-16/99 la Corte IDH concluyó de manera unánime que: “2. Que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares concierne a la protección de los derechos del nacional del Estado que envía y está integrada a la normativa internacional de los derechos humanos.”²³

El juez Cancado Trindade en la OC-16/99 de la Corte IDH, señala que:

10...los tratados de derechos humanos son, efectivamente, instrumentos vivos, que acompañan la evolución de los tiempos y del medio social en que se ejercen los derechos protegidos...

12. Son ampliamente conocidas y reconocidas las profundas transformaciones por que ha pasado el derecho internacional, en las cinco últimas décadas, bajo el impacto del reconocimiento de los derechos humanos universales. Ya no se sostienen el antiguo monopolio estatal de la titularidad de derechos, ni los excesos de un positivismo jurídico degenerado, que excluyeron del ordenamiento internacional el destinatario final de las normas jurídicas: el ser humano. Se reconoce hoy día la necesidad de restituir a este último la posición central- como sujeto del derecho tanto interno como internacional -de dónde fue indebidamente desplazado, con consecuencias desastrosas, evidenciadas en los sucesivos abusos cometidos en su contra en las últimas décadas. Todo

²² Fabián Salvioli, *La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, marco legal y desarrollo jurisprudencial*, 2004, acceso el 10 de mayo de 2021, *La competencia consultiva de la Corte Interamericana.doc (unlp.edu.ar), 15.

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-16/99, Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, “El Derecho a la Información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”*, del 1 de octubre de 1999, acceso el 11 de mayo de 2021, https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf , 75.

esto ocurrió con la complacencia del positivismo jurídico, en su subserviencia típica al autoritarismo estatal”.²⁴

En conclusión, en los instrumentos listados en la primera y segunda clasificación, hay dos factores comunes, la responsabilidad de los estados frente a sus obligaciones internacionales de respetar, garantizar y satisfacer los derechos humanos y, la transversalidad del reconocimiento de la dignidad humana, el ser humano como centro del derecho internacional. Sobre el Estatuto de Roma se hará especial mención en un próximo apartado por ser el objeto de análisis.

4. Corpus Iuris Interamericano en materia de derechos humanos

El cuerpo normativo de derechos humanos está integrado por: tratados internacionales en materia de derechos humanos, entendidos estos desde la perspectiva amplia antes señalada; resoluciones; declaraciones e incluso la jurisprudencia y opiniones consultivas de la Corte IDH.

La Corte en su opinión consultiva OC - 16/99 establece que:

115. El corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones.²⁵

²⁴ Ídem, p. 84-85.

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-16/99*..., 68.

Más recientemente, en la OC-26/20, la Corte precisa que las normas recogidas en el derecho consuetudinario también forman parte del *corpus iuris interamericano*²⁶, así como las interpretaciones que ella puede hacer de los tratados internacionales, las cuales deben ser consideradas como fuentes del derecho²⁷.

- La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En este artículo no se pretende agotar el tema, simplemente se trae a colación ya que las interpretaciones que puede hacer la Corte y que forma parte del *Corpus Iuris* conforme a lo antes dicho, las puede realizar a través de las opiniones consultivas que surgen gracias a la competencia consultiva establecida en el artículo 64 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Además, es en el ejercicio de dicha competencia que se ha podido observar la correcta consideración en la región sobre los tratados “concernientes a los derechos humanos”, y así poder comprender mejor a qué se hace referencia con esta expresión.

El artículo 64 de la Convención Americana establece:

1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.
2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.²⁸

²⁶ “...el *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos se compone tanto de una serie de reglas expresamente establecidas en tratados internacionales, como de aquellas recogidas en el derecho internacional consuetudinario²⁵. Por ende, la Corte es competente para recurrir al derecho internacional consuetudinario dentro del esquema de fuentes utilizado con fines interpretativos y en relación con las cláusulas de los tratados que se refieren a obligaciones residuales que puedan emanar del derecho internacional general.” Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC 26/20...,12.

²⁷ *Ídem*.

²⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos, noviembre 1969, acceso el 13 de mayo de 2021, :: Tratados Multilaterales > Departamento de Derecho Internacional > OEA :: (oas.org)

De acuerdo al punto de interés de este artículo, los Estados de la OEA podrán consultar sobre la Convención y sobre los “otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”, entendiéndose que ello implica una visión amplia de los tratados, como ya fue expuesta, pero además, que la Corte puede interpretar cualquier tratado suscrito y ratificado por alguno de los Estados de la región, aunque ese pacto no sea exclusivo del sistema interamericano de protección. Al respecto, Fabian Salvioli señala:

La base jurídica amplia del Pacto de San José en cuanto a la competencia consultiva de la Corte Interamericana ha posibilitado que el propio Tribunal establezca de forma indubitable que no es relevante si el tratado a interpretar se ha celebrado dentro o fuera del sistema interamericano, por ejemplo en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas, sino que el aspecto imprescindible es que algún Estado Americano, entendido por tal un miembro de la OEA, sea parte en el instrumento bajo análisis.²⁹

Salvioli también destaca que la Corte se ha tenido que pronunciar sobre la posibilidad de “interpretar diferentes instrumentos internacionales concernientes a los derechos humanos que no son jurídicamente convenciones” y, ha concluido que su labor no puede dejar de lado el análisis o interpretación de otros instrumentos que forman parte del corpus iuris de derechos humanos³⁰.

Esto último, parece ser cónsono con la idea expuesta por Cancado Trindade en su voto concurrente en la OC 16/99, en donde expresó:

Las propias emergencia y consolidación del corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se deben a la reacción de la conciencia jurídica universal ante los recurrentes abusos cometidos contra los seres humanos, frecuentemente convalidados por la ley positiva: con esto, el Derecho

²⁹ Salvioli, *La competencia consultiva...*, 16

³⁰ “...ha señalado en su análisis que el hecho de que la Declaración no sea un tratado no significa necesariamente que deba llegarse a la conclusión de que ella no puede emitir una opinión consultiva que contenga interpretaciones de la Declaración Americana; asimismo que puede considerarse que los Estados miembros de la OEA han entendido reiteradas veces a través de resoluciones de la propia Asamblea General que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que se refiere la Carta de la OEA, y que por ende, no se puede interpretar y aplicar dicha Carta sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA...” Salvioli, *La competencia consultiva...*, 16-17.

vino al encuentro del ser humano, destinatario último de sus normas de protección. 5. En el marco de este nuevo corpus juris, no podemos estar indiferentes al aporte de otras áreas del conocimiento humano, y tampoco al tiempo existencial; las soluciones jurídicas no pueden dejar de tomar en cuenta el tiempo de los seres humanos.³¹

La competencia consultiva de la Corte parece indicar del *corpus iuris*, que «refleja el estándar mínimo de protección de derechos humanos en el continente americano»³². Por lo tanto, incluye los pactos y tratados internacionales en materia de derechos humanos, entendiendo por estos, tanto los que tienen como objeto principal el reconocimiento y la protección de derechos humanos, como aquellos que no, pero que tienen disposiciones de derechos humanos, sin que deban ser exclusivamente tratados del sistema interamericano de protección

Hasta aquí se han apuntado algunas bases para poder analizar el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, y determinar si puede calificarse como tratado de derechos humanos.

5. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

El Estatuto de Roma es una consecuencia de la evolución del derecho internacional penal que tiene entre sus antecedente el enjuiciamiento del Káiser Guillermo II de Alemania, conforme a lo establecido en el artículo 227 del Tratado de Paz de Versalles, al terminar la Primera Guerra Mundial³³; el Estatuto del Tribunal Internacional Militar de Núremberg y del Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente, tras el fin de la Segunda Guerra Mundial; y los más recientes tribunales penales *ad hoc* (Camboya, Ruanda y Ex Yugoslavia)

Terminada la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional se comprometió con la protección de los derechos humanos, pues había sido testigo de las mayores atrocidades en contra de la dignidad humana. Y aunque se estableció la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio en 1948, no fue sino hasta 1998 cuando 139 países firmaron en Roma el Estatuto que le dio vida a una corte permanente, la Corte Penal Internacional. El Estatuto entró en vigencia el 1 de julio de 2002 y hoy cuenta con 123 estados parte, siendo Venezuela uno de

³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-16/99...*, 82.

³² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC 26/20...*, 37.

³³ Adalberto Urbina, “Individuo en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, *Manual de los Derechos Humanos*, 2008, acceso 20 de abril de 2021, ManualDDHH_UCV (civilisac.org)

ellos, pues ratificó el estatuto el 7 de junio del 2000 y se publicó en la Gaceta Oficial No. 5.507 extraordinaria, del 13 de diciembre de 2000, la ley aprobatoria del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

- Características del Estatuto de Roma desde una perspectiva de derechos humanos:

El Estatuto de Roma señala en su preámbulo:

Teniendo presente que, en este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad,

Reconociendo que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad,

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, Decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes,

Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales,

Reafirmando los Propósitos y Principios de la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, que los Estados se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas,..³⁴

De aquí se desprende que se han considerado las mayores atrocidades en contra de la dignidad humana para establecer los crímenes internacionales, que deben ser prevenidos, y que en caso de que ocurran, sus responsables individuales deben ser juzgados, reafirmandose los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, entre los cuales está en el artículo 1, numeral 3 de dicha Carta:

³⁴ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, del 01 de julio de 2002, acceso 20 de abril de 2021, [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)

“Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; y”³⁵.

El Estatuto además establece en su artículo 21, sobre el derecho aplicable por la CPI:

3. La aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, la edad, la raza, el color, el idioma, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición. (Cursivas nuestras)

El artículo 69, sobre la práctica de pruebas consagra en su numeral 7:

7. No serán admisibles las pruebas obtenidas como resultado de una violación del presente Estatuto o de las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas cuando:

- a) Esa violación suscite serias dudas sobre la fiabilidad de las pruebas; o
- b) Su admisión atente contra la integridad del juicio o redunde en grave desmedro de él. (Cursivas nuestras).

De ambas normas se evidencia que los derechos humanos son claves en el proceso penal ante la Corte, al punto que se exige que los candidatos a magistrados tengan:

- i) Reconocida competencia en derecho y procedimiento penales y la necesaria experiencia en causas penales en calidad de magistrado, fiscal, abogado u otra función similar; o
- ii) *Reconocida competencia en materias pertinentes de derecho internacional, tales como el derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos, así como gran experiencia en funciones jurídicas profesionales que tengan relación con la labor judicial de la Corte*³⁶ (cursivas nuestras).

³⁵ Carta de Naciones Unidas, del 26 de junio de 1945, acceso 10 de mayo de 2021, Capítulo I: Propósitos y principios (Artículos 1-2) | Naciones Unidas.

³⁶ Ídem.

Otro punto, que parece evidenciar la estrecha relación entre los derechos humanos y el Estatuto es el artículo 75 sobre la reparación de las víctimas, en el que se incluye la restitución, indemnización y rehabilitación, como formas de reparación.

Pablo De Greiff plantea que hay dos contextos distintos del uso del término reparación: el jurídico internacional y los programas de cobertura masiva. Sobre lo primero indica que son todas aquellas medidas que se pueden tomar para resarcir el daño que puede haber sufrido la víctima como consecuencia de ciertos crímenes. Entre las principales formas jurídicas de reparación están las señaladas en el artículo 75 del Estatuto, la indemnización o compensación, que consiste en la cuantificación de los daños, la restitución, que es el restablecimiento del status quo, restauración del derecho y la rehabilitación entendida como medidas que prevén atención social, médica, psicológica, y servicios legales. De Greiff destaca las limitaciones de estas formas de reparación en casos de afectaciones masivas, considerando que es prácticamente imposible que se logre ofrecer beneficios a cada una de las víctimas³⁷. Lo cual debe ser analizado por quienes están trabajando en pro de mejorar la CPI.

En septiembre de 2020, un panel de expertos independientes hizo múltiples recomendaciones a la CPI. Habían sido designados en la Asamblea de Estados parte en diciembre de 2019, y su mandato consistía en

identificar formas de fortalecer la Corte Penal Internacional y el sistema del Estatuto de Roma para promover el reconocimiento universal de su papel central en la lucha mundial contra la impunidad y reforzar el funcionamiento general”². Con ese fin, se pidió a los expertos que formularan “recomendaciones concretas, alcanzables y viables destinadas a mejorar el funcionamiento, eficiencia y eficacia de la Corte y del sistema del Estatuto de Roma en su conjunto”³⁸.

Se señala en el informe final que uno de los mayores aspectos que incide en la eficiencia y eficacia de las reparaciones es su procedimiento, y se hace referencia a la amplia y extendida experiencia que tiene la Corte Interamericana de Derechos Humanos “la cual ha sido acertada en cuanto a que su jurisprudencia no puede permanecer estática”, refiriéndose al actuar en cuanto a las reparaciones.³⁹

³⁷ Pablo De Greiff, *Justicia y Reparaciones*, 2006, acceso 11 de mayo de 2021, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29767.pdf> , 1-18.

³⁸ Corte Penal Internacional, *Revisión de Expertos Independientes de la Corte Penal Internacional y del Sistema del Estatuto de Roma, Informe final*, 2020, acceso 11 de mayo de 2021, https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP19/IER-Introduccio%CC%81n-SPA.pdf , 1.

³⁹ Corte Penal Internacional, *Independent Expert Review of the International Criminal Court and the Rome Statute System, Final Report*, 2020, acceso 11 de mayo de 2021, https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP19/IER-Final-Report-ENG.pdf, 294-295.

No se pretende abordar con más detalle un punto tan importante como este, pero se destaca la comparación y remisión a las actuaciones del Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, al considerar las mejoras en cuanto a la reparación en la CPI, lo que demuestra la transversalidad de la protección de los derechos humanos.

- **La CPI y los sistemas internacionales de protección:**

La Corte Penal Internacional es independiente del Sistema de Naciones Unidas, pero conforme al artículo 2 del Estatuto se relaciona con este a través de un acuerdo, el cual fue probado por la resolución 58/318 de la Asamblea General, y se encuentra en el documento A/58/874 + Add.1.⁴⁰

Igualmente, existe un acuerdo de cooperación entre la Corte Penal Internacional y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), del 26 de abril de 2012, y según el comunicado de prensa de la CIDH:

Considerando que la CPI fue establecida por el Estatuto de Roma para erradicar la impunidad de los crímenes de lesa humanidad, y que la CIDH durante más de 50 años ha considerado la lucha contra la impunidad por las violaciones a los derechos humanos como un eje central en el cumplimiento de su mandato, la firma de este acuerdo permitirá establecer una relación que beneficiará a la comunidad internacional en la búsqueda de verdad, justicia y reparación...⁴¹

De allí se desprende que el mandato de ambos órganos es distinto, pero que tiene como eje central la persona, especialmente la verdad, la justicia y reparación que esta merece.

Es claro que el derecho internacional penal procura la responsabilidad individual de quienes han cometido un crimen, a diferencia del derecho internacional de los derechos humanos cuya responsabilización se limita al Estado. Pero, quien suscribe este escrito, está de acuerdo con autores como Cancado Trindade y Gloriana Fernández, en cuanto a que el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional penal, el derecho internacional de los refugiados y el derecho

⁴⁰ Dag Hammarskjöld Biblioteca, *¿Qué es la Corte Penal Internacional (CPI) y cuál es su relación con las Naciones Unidas?*, acceso 11 de mayo de 2021, *¿Qué es la Corte Penal Internacional (CPI) y cuál es su relación con las Naciones Unidas? - Ask DAG!*

⁴¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *CIDH firma acuerdo de cooperación con la Corte Penal Internacional*, del 26 de abril de 2012, acceso 11 de mayo de 2021, <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2012/039.asp>

internacional humanitario coinciden en tener como fundamento y objeto la protección de la persona humana, siendo este el núcleo duro de los derechos humanos⁴².

Lo anterior, no significa que se desconozcan sus orígenes distintos, las divergencias en sus aplicaciones, modos de protección, y sus características y principios propios, solo que más allá de esto, se evidencia que la protección de la persona es un punto de encuentro, aunque los mecanismos para ello varíen.

- **Algunas consideraciones con respecto a los crímenes atroces:**

Los crímenes tipificados en el Estatuto de Roma son: genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión, aunque sobre este último la competencia de la CPI entró en vigencia en 2018, después de que se aprobara la resolución de la Asamblea de Estados Partes del Estatuto de Roma el 15 de diciembre de 2017.

Al revisar los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto de Roma, referidos a genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, respectivamente, se evidencia que se plantea la necesidad de proteger a las personas de los crímenes más graves en contra de la vida, la integridad personal, la salud, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad, la no tortura ni la desaparición forzada, en general, se busca proteger a cada ser humano reconociendo su dignidad tanto en tiempos de paz como en tiempo de guerra.

Podría señalarse que los crímenes atroces son la tipificación clara de las vulneraciones más graves que puedan ocurrir en contra de la humanidad, conforme a los elementos expuestos en la norma correspondiente, y por lo que serán juzgadas las personas que sean responsables de los mismos, y no el Estado, sin que se descarte el juzgamiento de este ante las instancias correspondientes cuando ello sea lo conducente.

La Corte Constitucional Colombiana en su sentencia C-488/09, señala claramente que la tipificación de los crímenes atroces, con especial mención del genocidio, es una forma de protección de los derechos humanos. Ello lo indica en los siguientes términos:

En esa medida, entiende la Sala que un importante mecanismo de protección de los derechos humanos es precisamente la tipificación de conductas que atentan de manera grave contra esos derechos, por cuanto no sólo nadie puede

⁴² Fernández, Las Fuentes...,43.

ser sujeto pasivo de genocidio sino, además, la imposición de sanciones individualizadas contribuye notablemente y con alto impacto persuasivo a desestimular los actos de barbarie contra la humanidad...⁴³

La misma Corte colombiana se refiere a una sentencia previa la C-370 de 2006, en la que indicaba de manera categórica:

El Estatuto de Roma, mediante el cual se crea la Corte Penal Internacional, constituye probablemente el mayor instrumento internacional de protección a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario. Según lo define el Preámbulo del mismo Estatuto, el ánimo que impulsó a la creación de esta Corte fue el reconocimiento de 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 justicia⁴⁴.

Además, la Corte Constitucional parece respaldar el concepto del núcleo duro de derechos humanos al establecer:

... no puede perderse de vista que la prohibición de genocidio también es una norma relacionada con el Derecho Internacional Humanitario que se integra a la Constitución por la vía del artículo 214-2 Superior, pues la propia Convención sobre Genocidio señala que ese crimen se prohíbe tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra[26]. Es así como esta Corporación ha reconocido que “la prohibición absoluta de genocidio en el curso de un conflicto armado (...) tiene indubitablemente el rango de *ius cogens*⁴⁵.

Es importante destacar que toda norma penal sustantiva tiene una doble función: proteger y motivar. Sobre la primera función relacionada a los argumentos expuestos, Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán señalan claramente que el derecho penal interviene frente a los ataques más graves a su objeto de protección, los bienes jurídicos. Igualmente definen los bienes jurídicos como «presupuestos existenciales... presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y el desarrollo de su personalidad en la vida social», y dan como ejemplos: la vida, la

⁴³ Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia C-488/09*, acceso 10 de abril de 2021, C-488-09 Corte Constitucional de Colombia

⁴⁴ Ídem.

⁴⁵ Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia C-488/09*...

salud, el honor, la libertad, seguridad colectiva, entre otros, calificándolos como bienes jurídicos individuales y colectivos. El derecho penal no debe proteger todos los bienes jurídicos de una sociedad, debe pasar por un proceso de determinación, que los autores advierten que: «En ningún caso se puede olvidar que en el proceso de producción del bien jurídico se dan manipulaciones y tergiversaciones que tienden a ignorar el “*interés humano*” y *que debe haber en todo bien jurídico* en beneficio de una concepción puramente estatista o deshumanizada del mismo»⁴⁶ (cursivas nuestras).

La doctrina penal acepta que los bienes jurídicos más importantes de una sociedad son los derechos humanos, y por ello es posible asegurar que el derecho penal protege derechos humanos, sin que ello implique confundir las responsabilidades que el derecho atribuye cuando se comete un delito en contraposición con la que corresponde por la violación de derechos humanos. En el primer supuesto, la comisión de un delito la realiza una o varias personas, lesionando o poniendo gravemente en peligro un bien jurídico, como consecuencia de una conducta, típica, antijurídica y culpable, frente a la cual el Estado en ejercicio de su potestad punitiva debe juzgar, sancionar y condenar conforme a las garantías procesales y respetando los derechos de las partes del proceso. En contraposición, la violación de derechos humanos es atribuible al Estado y este será responsabilizado por los sistemas internacionales de protección, bien sea regional o universal, los tribunales supranacionales.

De todo lo antes expuesto se observa que las disposiciones sustantivas del Estatuto se considerarían disposiciones de derechos humanos, y por lo tanto el Estatuto sería un tratado de derechos humanos, no porque reconozca derechos humanos, sino porque tiene disposiciones propias de esa materia, que procuran la protección de dichos derechos.

- **Sistema de la Corte Penal Internacional**

Fabián Salvioli destaca que uno de los aspectos que evidencian el avance y la consolidación de del Derecho Internacional de los Derechos Humanos es la judicialización, sobre lo cual expone:

...la judicialización, es decir, la existencia de órganos judiciales provistos de competencia para aplicar e interpretar normas internacionales que hacen a la protección de los derechos y las libertades fundamentales que son inherentes a la persona humana. El fenómeno que definimos como judicialización indica

⁴⁶ Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, *Derecho Penal, Parte General* (Valencia: Tirant lo blanch, 2000)

que el derecho internacional público adquiere un fortalecimiento que le es indispensable como corpus jurídico y establece una tendencia irreversible en la dirección señalada; asistiremos en el *ius gentium* cada vez más a la presencia y funcionamiento de entes judiciales permanentes dotados de *imperium* para decidir sobre cuestiones jurídicas suscitadas entre sujetos del derecho internacional.

Al referirse al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la judicialización estaría en cabeza de los sistemas de protección regional y universal de derechos humanos, los tribunales supranacionales. Pero se ha hablado del núcleo duro de los derechos humanos, concepto conforme al cual se entiende que la protección de los derechos humanos es un punto de encuentro entre el derecho internacional penal, el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los refugiados y el derecho internacional de los derechos humanos.

Es la opinión de quien suscribe este artículo, que la judicialización expuesta por Salvioli también aplica en el caso del derecho internacional penal, con sus características propias, y está liderado por los sistemas de justicia de cada Estado parte del Estatuto de Roma y complementariamente por la CPI, e incluso también podría considerarse el compromiso de algunos Estados de juzgar en sus jurisdicciones los crímenes atroces, conforme al Principio de Justicia Universal. Esto sería un tema extenso que requeriría de un análisis propio, pero se entiende que plantear que el mismo Estado pueda juzgar crímenes atroces, parece romper la idea del sistema clásico de protección de derechos humanos, aunque responde a la obligación internacional de investigar, juzgar y condenar cualquier violación de derechos humanos ocurrida en su territorio.

El principio de complementariedad que rige en la Corte Penal Internacional, no se aleja del de subsidiariedad del sistema de protección de derechos humanos, pues implica que solo cuando el Estado no puede o no quiere juzgar es cuando lo hará la CPI, mientras que el principio de subsidiariedad implica como regla que el sistema internacional actúa una vez agotados de los recursos internos, y solo excepcionalmente se valora el tiempo transcurrido y la imposibilidad de hacer justicia; siendo entonces que el principio de complementariedad, en simples palabras, parece no exigir tanto de la víctima como el sistema de protección, y se señala “en simples palabras”, por el complejo espacio de las víctimas en el proceso ante la Corte Penal Internacional y las múltiples exigencias a ellas.

Es importante cerrar este apartado con los elementos que integran el Sistema de la Corte Penal Internacional, para así destacar el rol de la OTP, que es la instancia a la que podrán acudir Estados o el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, y remitir situaciones que puedan ser de interés de la CPI, o incluso cualquier persona, que de acuerdo al artículo 15 del Estatuto pueden enviar comunicaciones a la fiscalía,

para estimular que inicie el proceso respectivo, sin que sea obligatorio para ésta hacerlo al recibir la información. Es necesario precisar que la OTP no recibe denuncias directas de las víctimas.

El Sistema de la CPI o del Estatuto de Roma está conformado por la Asamblea de Estados partes, la Corte Penal Internacional propiamente dicha y el Fondo Fiduciario para las víctimas. La CPI está a su vez integrada por: la presidencia de la Corte, la división judicial integrada por las Salas de cuestiones preliminares, las Salas de juicio y la de apelaciones; la OTP u oficina de la fiscalía y la división de registro⁴⁷.

6. Bloque de constitucionalidad

Considerar que el Estatuto de Roma es un tratado de derechos humanos, o cuando menos sus disposiciones sustantivas, tiene un impacto en su aplicación en el orden interno. Este trabajo no pretende discutir en profundidad la aplicabilidad del Estatuto de Roma en sus Estados partes, pero sí hacer referencia a las consideraciones que al respecto ha hecho la Corte Constitucional de Colombia.

Dicha Corte en su sentencia No. 488 - 09 define el bloque de constitucionalidad como «normas que a pesar de no estar formalmente en el texto de la Carta Política se integran a ésta y son referente para el control de constitucionalidad, en tanto se sitúan en el mismo nivel jerárquico»⁴⁸

La misma Corte indica que en el caso de los pactos y tratados internacionales en materia de derechos humanos la integración ocurre conforme a lo establecido en el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia, el cual indica:

Artículo 93.- Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Acto legislativo 02 de 2001, artículo 1. Adiciónese el artículo 93 de la Constitución Política con el siguiente texto:

El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio

⁴⁷ Para información detallada se recomienda ver: Corte Penal Internacional, <https://www.icc-cpi.int/about/how-the-court-works>

⁴⁸ Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia C-488/09...*

de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.⁴⁹

La Corte, en la precitada sentencia, indica las formas de incorporación de los tratados al bloque de constitucionalidad, precisando dos vías y sus efectos en los siguientes términos:

(i) La primera consiste en la “integración normativa” en virtud de lo dispuesto en el primer inciso del artículo 93 de la Constitución [9]. Para ello se requiere que un tratado ratificado por Colombia reconozca derechos humanos cuya limitación se prohíba en los estados de excepción [10]. Desde esta perspectiva su incorporación es directa y puede comprender incluso derechos que no estén reconocidos en forma expresa en la Carta...

(ii) La segunda forma de incorporación de tratados al bloque de constitucionalidad es como “referente interpretativo” y opera al amparo del inciso segundo del artículo 93 de la Carta [13]. En este sentido la jurisprudencia ha reconocido que algunos tratados de derechos humanos cuya limitación no está prohibida en los estados de excepción también hacen parte del bloque de constitucionalidad, aunque por una vía de incorporación diferente; es decir, no como referentes normativos directos sino “como herramientas hermenéuticas para juzgar la legitimidad de la normatividad interna[14]...”

...El inciso primero incorpora, por vía de prevalencia, los derechos humanos que no pueden limitarse bajo estados de excepción. La norma constitucional no establece relación alguna entre normas constitucionales y las disposiciones que se incorporan al ordenamiento jurídico nacional. De ahí que pueda inferirse que se integran al bloque de constitucionalidad inclusive derechos humanos no previstos en la Constitución, que cumplan con el requisito mencionado.

⁴⁹ Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, *Constitución Política de Colombia, Edición especial preparada por la Corte Constitucional*, acceso 10 de abril de 2021, *Constitucion politica de Colombia - 2015.pdf* (corteconstitucional.gov.co)

El inciso segundo, por su parte, ordena que los derechos y deberes previstos en la Constitución se interpreten de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Así, esta vía de incorporación está sujeta a que el derecho humano o el deber, tengan su par en la Constitución pero no requiere que el tratado haga referencia a un derecho no suspendible en estados de excepción.

En tales condiciones, el inciso primero del artículo 93 de la Carta permite incorporar ciertos derechos y principios al bloque de constitucionalidad, incluso cuando éstos no han sido reconocidos por el articulado constitucional, pero para ello se requiere que sean derechos no limitables en estados de excepción. Este artículo 93-1 adquiere entonces una verdadera eficacia cuando se trata de derechos o principios que no aparecen expresamente en el articulado constitucional, pero que se refieren a derechos intangibles incorporados en tratados ratificados por Colombia. Por su parte, el inciso segundo del artículo 93 superior tiene otra finalidad pues esa norma completa y dinamiza el contenido protegido de un derecho que ya está consagrado en la Carta, puesto que, conforme a ese inciso, tal derecho debe ser interpretado de conformidad con los tratados ratificados por Colombia...⁵⁰

Aunque la Corte también hace referencia a normas que integran el bloque de constitucionalidad *lato sensu*, se considera innecesario su análisis conforme a los objetivos de este escrito.

Por otra parte, vale la pena destacar que el artículo 93 de la Constitución colombiana hace referencia expresa al Estatuto de Roma, y que la Corte Constitucional señala sobre ello que:

los incisos 3º y 4º del artículo 93 de la Constitución, adicionados por el Acto Legislativo 2 de 2001[28] autorizaron expresamente un tratamiento desigual en el marco del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de manera en la regulación adoptada para ese escenario, así como la sanción de los crímenes de competencia de ese tribunal, se somete a unas reglas que no necesariamente deben coincidir con los adoptados en legislación interna⁵¹.

⁵⁰ Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia C-488/09...*

⁵¹ Ídem.

Pero, su solo nombramiento no es determinante para la decisión que hace la Corte colombiana sobre la incorporación del Estatuto al bloque de constitucionalidad, en la que precisa la incorporación del artículo 6 del Estatuto, donde se tipifica el genocidio, a dicho bloque. Al respecto señala:

En el caso del artículo 6° del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la incorporación no opera porque el precepto haga parte de dicho estatuto, sino porque la regulación puntual de esa norma se ajusta a los parámetros consagrados en los artículos 93 y 214-2 de la Constitución, que además recoge integralmente el contenido de la Convención para Prevenir y Sancionar el Genocidio.⁵²

De los argumentos esgrimidos por la Corte Constitucional se desprende que la norma sustantiva se incorpora al bloque de constitucionalidad conforme a la integración normativa. Pero la Corte también precisa que esta incorporación no implica que todo el Estatuto lo haga de manera automática, pues deben considerarse aspectos propios de la naturaleza de dicho instrumento internacional. Además, advierte que: «Tampoco supone que todos los tratados de derecho internacional que consagran el deber de tipificar ciertos delitos se integren al bloque de constitucionalidad, pues no todos se relacionan con la protección directa de derechos humanos o del derecho internacional humanitario».

Todo lo dicho por la Corte Constitucional Colombiana permite ratificar que el Estatuto de Roma es un tratado en materia de derechos humanos, cuyas normas sustantivas, especialmente los artículos: 6, 7 y 8 se integran al bloque de constitucionalidad.

Gloriana Fernández señala que en el caso venezolano, en el artículo 23 de la Constitución se utiliza el término “tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos...”, y que esa expresión debe ser entendida con la misma amplitud con la que lo hace la Corte IDH, de forma que se consideren parte de lo que ella llama el *Corpus Iuris Constitucional* a los tratados de derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional humanitario, derecho internacional penal y derecho internacional de los refugiados⁵³.

El artículo 23 de la Constitución venezolana establece:

Artículo 23. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y

⁵² Ídem.

⁵³ Fernández, *Las Fuentes del Derecho Internacional...*, 50-51.

ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

Este artículo no distingue dos formas distintas de integración de los tratados internacionales en materia de derechos humanos como hace la Constitución colombiana, pero ello no le resta importancia, pues evidentemente permite la integración de dichos tratados al bloque de Constitucionalidad.

Jesús María Casal plantea que este artículo «cristaliza en un precepto constitucional la tendencia doctrinal y jurisprudencial favorable a la “constitucionalización de los derechos humanos”, es decir a la aceptación del valor constitucional de los derechos consagrados en los tratados internacionales sobre derechos humanos»⁵⁴

Martín Riso destaca la evolución de la relación entre el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y distingue cuatro etapas, la primera fue la separación, en la que las tensiones entre áreas del derecho ambas se resolvía tratando de establecer la prevalencia de una sobre otra; la segunda fue la aproximación, tiempo en el que se comenzó a desvanecer la tensión y se establecían “disposiciones constitucionales que permitían reconocer rango constitucional a los derechos y garantías no mencionados expresamente en el texto constitucional”; la tercera fue la constitucionalización, que Riso expone como una evolución de la etapa previa, en la que influyó el avance del Derecho Internacional de los derechos humanos, la creación de las jurisdicciones supranacionales, la constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos y la internacionalización del derecho constitucional, lo cual ha dado cabida a disposiciones constitucionales que hacen diversas distinciones en materia de derechos humanos, y que permiten “suplir olvidos o completar la regulación constitucional de los derechos humanos”. Por último, plantea la fusión, vinculada a la creación de un bloque de derechos «integrado por los derechos asegurados explícitamente en el texto constitucional, los derechos contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos y los derechos implícitos».⁵⁵

Carlos Ayala Corao señala que la primera consecuencia de la constitucionalización de los derechos humanos es:

⁵⁴ Jesús María Casal, *Los Derechos Humanos y su Protección* (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello: 2009), 52.

⁵⁵ Martín Riso Ferrand, *Interrelación entre el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos*, acceso 13 de mayo de 2021, <https://recyt.fecyt.es/index.php/AIJC/article/view/40740> , 10-17.

la incorporación de los tratados relativos a derechos humanos en el bloque de la Constitución...

...De allí que en las fuentes del derecho constitucional, además de las normas constitucionales contenidas en el texto mismo de la Constitución, deben entenderse incorporados todos los tratados relativos a los derechos humanos que hayan sido ratificados por Venezuela. Así, figurativamente podemos decir que en los sistemas como el de Venezuela, donde los tratados concernientes o relativos a los derechos humanos tienen jerarquía constitucional, el bloque de la Constitución está integrado por el propio texto de la Constitución y por todos los tratados de derechos humanos ratificados por el Estado.⁵⁶

Debe resaltarse que utiliza el término bloque de la Constitución y no el de bloque de la constitucionalidad. Sobre este último destaca que su origen en el derecho francés, y hoy se entiende prácticamente en los mismos términos expuestos por la Corte Constitucional Colombiana, pues expone que está constituido por «los instrumentos jurídicos que tienen el valor y el rango constitucional, o lo que equivale a estar contenidos en la propia jerarquía de la Constitución»⁵⁷. Plantea que en el caso venezolano se debe utilizar una variable del término y propone bloque de la Constitución, pues en el caso nacional las normas internacionales sí forman parte del bloque, a diferencia del caso francés en el que solo se consideran: «la constitución de 1958, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, el Preámbulo de la Constitución de 1946, y los Principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República (elementos marginales)»^{58,59}

Se entienda como bloque de la constitucionalidad o como bloque de la constitución, lo cierto es que los tratados internacionales relativos a derechos humanos forman parte de este en Venezuela y ello incide en su aplicabilidad. No se pretende ser exhaustivos con este tema, pues se entiende que ello requiere un análisis profundo, pero se quiere destacar lo dicho por Jesús María Casal en general sobre la aplicabilidad de los tratados de derechos humanos:

El deber del Estado es adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos tales derechos, previstos en dichos instrumentos, no obsta a su aplicación inmediata y

⁵⁶ Carlos Ayala Corao, *La jerarquía constitucional de los tratados...*, 17.

⁵⁷ Carlos Ayala Corao, *La jerarquía constitucional de los tratados...*, 17.

⁵⁸ Ídem, 17-18.

⁵⁹ Sobre el término bloque, puede ampliarse información revisando Martín Risso Ferrand, *Interrelación entre el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos*, acceso 13 de mayo de 2021, <https://recyt.fecyt.es/index.php/AIJC/article/view/40740>, 17-22.

directa por los tribunales y demás órganos del poder público... Como principio general, no es preciso que sean dictadas leyes u otros actos de desarrollo de las disposiciones del tratado para que los jueces deban incluirlo en su tarea jurisdiccional, dentro del marco de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico y conforme a lo establecido en el tratado correspondiente.⁶⁰

El artículo 23 de la constitución venezolana es claro, los tratados relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela son de aplicación inmediata y directa por los tribunales de la República. El Estatuto de Roma es entendido como un tratado relativo a derechos humanos, en consecuencia, será de aplicación inmediata y directa, especialmente en aquellos casos en los que los más altos responsables sean juzgados por la CPI, pero los mandos bajos y medios no, pues el espacio de justicia estará en el orden interno, cuando el sistema de justicia penal sea imparcial e independiente y administre justicia conforme a los estándares internacionales.

7. Conclusiones

Los tratados internacionales en materia de derechos humanos son formas especiales de tratados, y por lo tanto el derecho de tratados consagrado en la Convención de Viena es aplicable, con las limitaciones propias de la naturaleza de dichos tratados.

Los tratados en materia de derechos humanos se caracterizan porque su objeto y fin es la protección de derechos humanos, ello no significa que solo serán aquellos que reconozcan y protejan derechos humanos, pues la visión de protección a los individuos debe ser lo más amplia posible, entendiendo el protagonismo de las personas en el derecho. En consecuencia, deben incluirse como tratados de derechos humanos aquellos cuyo objeto principal no se relacione con el área, pero que contenga disposiciones de derechos humanos, disposiciones de protección a los derechos humanos.

Este es el caso del Estatuto de Roma, que al tipificar los crímenes más graves en contra de la humanidad, pretende proteger los derechos humanos y evitar que atrocidades como los genocidios de Ruanda, Camboya y la Ex Yugoslavia ocurran nuevamente. Lamentablemente, la Corte Penal Internacional que es la encargada de hacer justicia frente a los crímenes de lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra y agresión, parece no ser totalmente eficiente ni eficaz, por lo que en 2019 se creó un panel de expertos independientes, quienes en septiembre de 2020 plantearon di-

⁶⁰ Casal, *Los Derechos Humanos y su Protección...*, 53.

versas recomendaciones para el mejoramiento de la CPI. Ojalá esas recomendaciones sean aplicadas y se haga justicia en casos como Myanmar, Afganistán, Colombia, Venezuela, entre otros.

Los casos anteriores son un ejemplo de que las atrocidades existen, pero la verdad es que el mundo actual es menos violento que el del siglo XX. Sobre ello Steven Pinker señala que la disminución de genocidios en el último tercio del siglo puede deberse a varios factores como la disminución de guerras entre estados y guerras civiles, un mayor número de gobiernos estables y democráticos, de mercados abiertos y filosofías humanistas que dan mayor fuerza a los intereses individuales sobre los colectivos. Pero, que los últimos tiempos hayan sido menos violentos no significa que eso sea una lucha ganada y que no haya que hacer más nada, por el contrario, Pinker destaca que la violencia es causada por condiciones políticas, económicas e ideológicas determinadas, que pueden ocurrir en una cultura particular en un tiempo particular, y si ello se da, la violencia puede volver⁶¹.

Ahora bien, que sean tiempos más pacíficos no significa que no ocurran crímenes atroces en el mundo como se ha señalado, y que cada una de esas víctimas necesite verdad, justicia, reparación, garantías de no repetición y memoria.

El Estatuto de Roma es un tratado de derechos humanos, cuyo mecanismo de protección no son los sistemas clásicos de protección, aunque la CPI se relaciona con ellos, pero, siendo que la Corte determinará la responsabilidad penal individual, se aleja de los sistemas que se han enfocado en la responsabilidad de los Estados. Ello no varía la calificación de tratado de derechos humanos, solamente precisa aspectos propios de su naturaleza.

Al ser el Estatuto un tratado de derechos humanos, la Corte IDH puede ejercer su opinión consultiva sobre el mismo, lo cual puede ser considerado por los Estados de la región en caso de requerir una interpretación sobre el mismo.

También es importante señalar que al ser un tratado de derechos humanos se incorpora al bloque de constitucionalidad. La Corte Constitucional colombiana destaca que no puede incorporarse todo el Estatuto, pero sí las normas de carácter sustantivo, punto central del análisis. Las normas de carácter adjetivo no han sido analizadas aquí, por lo que no se emitirá opinión al respecto.

En el caso venezolano, conforme al artículo 23 de la Constitución, el Estatuto de Roma, suscrito y ratificado por la República, tiene jerarquía constitucional y prevalece en el orden interno, en la medida que contenga normas más favorables que las leyes venezolanas y es de aplicación inmediata y directa por los tribunales de la República.

⁶¹ Steven Pinker, *The Better Angels of our Nature, why violence has declined* (Estados Unidos: Penguin Book, 2011), 342 y 361.

La aplicabilidad del Estatuto de Roma en Venezuela requiere un estudio mayor, pero se espera que, al poder argumentar su carácter de tratado relativo a derechos humanos, permita avanzar en cuanto a este tema; quedando expuesto aquí como punto inicial del debate que la ausencia de tipificación de los crímenes atroces en el Código Penal no impide el juzgamiento en sede nacional, ya que los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto de Roma se integran al bloque de la Constitución o bloque de la constitucionalidad y en consecuencia, son de aplicación inmediata y directa por los tribunales de la República a la luz del artículo 23 de la Constitución.

Se entiende que la aplicabilidad de esta norma no se limita solo a un aspecto teórico, requiere de espacios adecuado para ello. Se reconoce que el Sistema de Justicia Penal venezolano no es independiente ni imparcial, tal y como reiteradamente lo ha señalado la CIDH y la Oficina de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos, y que en consecuencia, actualmente el Estado no quiere y no puede juzgar genuinamente crímenes de lesa humanidad, lo que llevaría a concluir que conforme al principio de complementariedad, la CPI es la competente para juzgar. La OTP tomará su decisión al respecto y se podrá evaluar en próximos escritos.