



---

**International Criminal Law in Defense of Human Rights  
Looking Again at the Tip of the Iceberg**

**El Derecho Penal Internacional en Defensa de los Derechos Humanos  
Mirando de Nuevo a la Punta del Iceberg**

**O Direito Penal Internacional em Defesa dos Direitos Humanos Olhando  
Novamente para a Ponta do Iceberg**

**Luis Emmanuel Barbosa da Cunha**

(Doutor/PPGD-UFPE, Pesquisador do Moinho Jurídico/UFPE, Professor da Faculdade Damas, Brasil)

E-mail: [luis.bcunha@ufpe.br](mailto:luis.bcunha@ufpe.br)

**Abstract**

The challenges of human rights in the 21st century also come from a perspective based on international criminal law and the permanent International Criminal Court (ICC), as outcome of the 1998 Treaty of Rome. On the side of international criminal law, the principle of human dignity is the political ballast that lends content to internationally criminalized conduct. The International Criminal Court is the jurisdictional expression of this new branch of law. How can international criminal law contribute to the promotion and protection of human rights? It is a question of resuming a reflection made at the beginning of the 21st century. For this purpose, the bibliography and the first acts from the ICC are taken as a reference.

**Keywords:** Human Dignity; international protection; ICC.

**Resumen**

Los desafíos de los derechos humanos en el siglo XXI también incluyen una perspectiva basada en el derecho penal internacional y la Corte Penal Internacional permanente (CPI), fruto del Tratado de Roma de 1998. Del lado del derecho penal internacional, porque en principio de derechos humanos la dignidad es el lastre político que da contenido a las conductas criminalizadas internacionalmente. La Corte Penal Internacional es la expresión jurisdiccional de esta nueva rama del derecho. ¿Cómo puede contribuir el derecho penal internacional a la promoción y protección de los derechos humanos? Se trata de retomar una reflexión realizada a principios del siglo XXI. Para ello se toma como referencia la bibliografía y los primeros actos de la CPI.



---

**Palabras-clave:** Dignidad Humana; Protección Internacional; CPI.

### **Resumo**

Os desafios dos direitos humanos no século XXI incluem também uma perspectiva baseada no direito penal internacional e no Tribunal Penal Internacional (TPI) permanente, fruto do Tratado de Roma de 1998. Do lado do direito penal internacional, porque em princípio de direitos a dignidade humana é o fardo político que dá substância à conduta internacionalmente criminalizada. O Tribunal Penal Internacional é a expressão jurisdicional deste novo ramo do direito. Como pode o direito penal internacional contribuir para a promoção e proteção dos direitos humanos? Trata-se de regressar a uma reflexão feita no início do século XXI. Para isso, toma-se como referência a bibliografia e os primeiros atos do TPI.

**Palavras-chave:** Dignidade Humana; Proteção Internacional; IPC.

**Recebido em:** 30/03/2021

**Aceito em:** 28/05/2021



---

## 1. Introdução

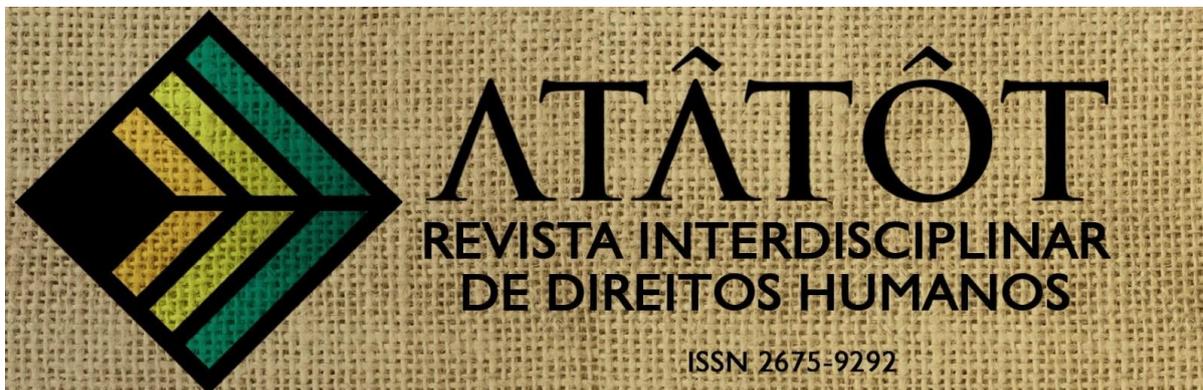
El siglo XXI ha surgido lleno de nuevas perspectivas para la sociedad internacional y para el movimiento de derechos humanos. Perspectivas positivas basadas en los bloques político-económicos, en los aspectos intrarregionales e interregionales, que han estimulado las relaciones internacionales, al mismo tiempo, las han perfeccionado, a pesar de los ataques al multilateralismo que se han producido más recientemente.

Por otro lado, la aprensión se apodera de los debates a la hora de reformar la Carta de las Naciones Unidas (ONU), la política antiterrorista, la energía atómica y otros temas controvertidos. La pandemia del COVID-19 ha paralizado esta agenda internacional. Aun así, la reforma de la Carta de la ONU tiene un sello de urgencia, especialmente en lo que respecta al Consejo de Seguridad. El objetivo es aumentar la representatividad de la sociedad internacional en el Órgano y disminuir la influencia de los cinco poderosos que tienen el poder de veto. Bueno, es posible, todo lo es, pero probablemente no todo lo es. ¿Sería también el caso pensar en un territorio internacional neutral para la sede de la ONU o ya es demasiado?

Los bloques político-económicos se establecen hoy como el medio de supervivencia de los países en el escenario económico establecido tras el fin de la bipolarización provocada por la guerra fría. Es una práctica comercial de países relacionados. Todos los participantes del bloque se unen para impulsar sus economías, complementando sus productos y favoreciéndolos con tarifas más ventajosas en relación a los productos de los países no participantes. La economía global pareció superar las estrategias económico-comerciales aislacionistas, sin embargo las acciones “trumpianas”, BREXIT, la desatención internacional en relación al proyecto de la OMS COVAX (estrategia internacional de vacunación contra COVID-19) muestran que la falta de un punto de retorno a el aislacionismo puede existir de hecho.

El ataque a las torres gemelas el 11 de septiembre de 2001 en Nueva York desató una persecución generalizada e irresponsable de “terroristas”, el terrorismo, que, hasta el día de hoy, nadie sabe exactamente qué es, quién lo practica y qué es. La acción estadounidense en violación de los principios de autodeterminación de los pueblos y la soberanía política de otros Estados ha logrado, de hecho, sumar más inseguridad y menos diálogo a las relaciones internacionales, en definitiva, pocos resultados satisfactorios para el mantenimiento de la paz mundial.

La energía atómica sigue siendo el centro de atención, después de todo, la bomba atómica sigue siendo el mayor elemento de disuasión y destrucción jamás concebido por los seres humanos. En poco más de setenta años, la tecnología atómica ya no se limita a los líderes



---

de los polos de la Guerra Fría. Como resultado, después de la deconstrucción de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, el acceso al conocimiento atómico se volvió menos difícil o, quién sabe, más fácil.

Actualmente, la sociedad internacional está expuesta al fuego cruzado entre dos discursos, ambos poco fiables. Por un lado, los nuevos dueños de la tecnología, que piden el uso pacífico de la energía atómica; por el otro, Estados Unidos apuntando a “terroristas” atómicos a todas partes. En el medio, como si no supieras nada, están Rusia y China vendiendo armas y tecnología.

A pesar de la diversidad temática, todas igualmente interesantes y provocadoras, este artículo se presta a una introducción analítica más específica en el contexto y en las perspectivas esperadas, en esta época del siglo XXI, para el derecho penal internacional y para la Corte Penal Internacional (CPI), en la medida de su influencia en relación con el movimiento internacional de derechos humanos.

El derecho penal internacional se consolida como una rama específica del derecho, una rama autónoma del derecho internacional, desde la creación de la Corte Penal Internacional. Como tal, debe haber un apoyo académico y científico, desarrollando una teoría general del derecho penal internacional similar a la existente para el derecho penal y el derecho internacional.

Sin embargo, es importante no perder de vista la relación entre el derecho penal internacional y su aspecto político, es decir, el principio de la dignidad humana, siendo este el vínculo entre el positivismo jurídico y el movimiento internacional de derechos humanos.

La propia Corte Penal Internacional se enfrenta a una serie de retos dispuestos a probarla hasta el agotamiento. En un primer momento, la consolidación política de la CPI, libre de intervenciones estatales paralelas diseñadas solo para debilitarla políticamente con la posibilidad de sacar de su jurisdicción a nacionales de estados no miembros del Tratado de Roma de 1998.

Además, es necesaria la definición de un rito o procedimiento, así como debatir la clasificación de conductas como el narcotráfico internacional y el terrorismo, insertándose como un mecanismo para frenar la violencia de género, sin mencionar la eficiencia esperada en la protección de las leyes internacionales, bienes en tiempos de escasez de agua dulce y petróleo.

Este trabajo está dispuesto a proponer reflexiones. De hecho, todo trabajo científico es reflexivo, ya que parte de un análisis controlado de la información para llegar a una verdad. Sin embargo, las reflexiones que aquí se proponen no giran necesariamente en torno a una hipótesis para ser probada o rechazada al final. Se ocupa de la percepción de un operador del derecho sobre elementos relevantes para su objeto de estudio, percepción que estira para ser ciencia sociológica, antropológica o política. Huyendo de toda la previsibilidad que proporciona la norma jurídica, ¿cómo ve un operador de la ley su objeto y contexto?



---

Así, el trabajo se centra en dos hitos, primero: el derecho penal internacional, en la expresión material y formal de esta nueva rama; segundo: la CPI, como órgano judicial internacional encargado de ser un apoyo más para proteger los derechos humanos internacionales.

## 2. El Derecho Penal Internacional

A mediados de la década de 1950, la doctrina actual distinguía el derecho penal internacional del derecho penal intrastatal. Este último era el encargado de regular el fenómeno extraterritorial del derecho penal intrastatal, es decir, la legislación penal de cada Estado con repercusiones más allá de su territorio. Si bien eso reguló la relación del derecho penal desde la estructura del derecho internacional, la internacionalización utópica del derecho penal según el parámetro disponible para ese momento histórico (RIPOLLÉS, 1955, p.20).

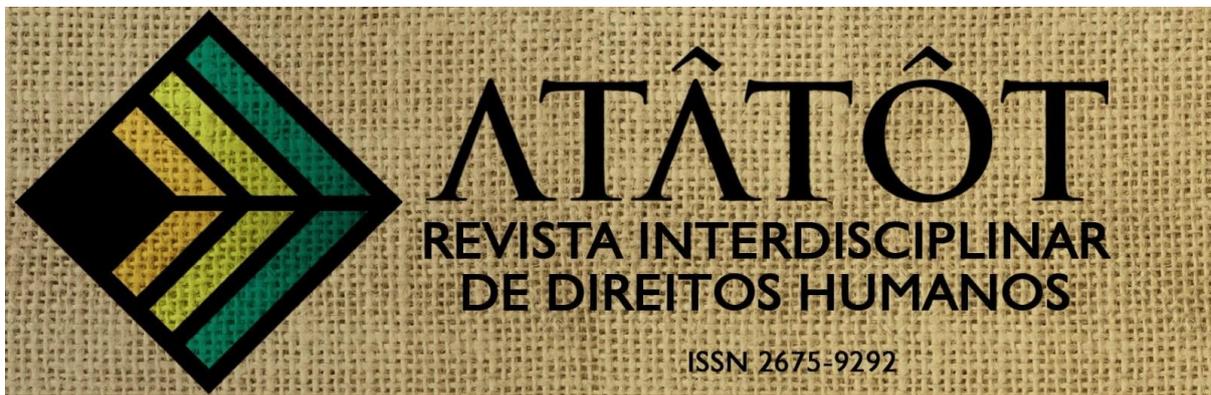
En el momento de constitución y vigencia de una Corte Penal Internacional permanente, esta diferenciación en el orden en que se presentaron los términos parece superada. El sesgo extraterritorial del derecho penal intrastatal difícilmente es internacional. A lo sumo, se restringe a las relaciones internacionales restringidas únicamente a la extradición. Esto no conduce a la existencia de una rama del derecho autónoma (CUNHA, 2007, pp.126-127).

Por otro lado, el derecho penal internacional es *“el conjunto de todas las normas del derecho internacional que establecen consecuencias legales y penales. Es una combinación de los principios del Derecho Penal y del Derecho Internacional”* (AMBOS, 2005, p.01). Surge así una nueva rama del derecho. En consecuencia, una práctica académica, junto con una difusión del conocimiento científico, comienzan a construirse en torno a ella.

Primer desafío para el derecho penal internacional a principios del siglo XXI: consolidarse académica y científicamente. Las universidades, las facultades de derecho, los cursos de posgrado deben sensibilizarse ante este nuevo contexto internacional.

El período de la guerra fría impidió cualquier avance en las discusiones sobre una corte penal internacional permanente y suficientemente imparcial e independiente de injerencias externas. Si bien la sociedad internacional estaba bipolarizada entre capitalistas y comunistas, mientras no se resolvió esta lucha de brazos, no hubo un ambiente político permisivo para las discusiones, por lo que, naturalmente, la academia no se interesó más en el tema.

Sin embargo, en la actualidad, hay espacio para debates concretos sobre la responsabilidad penal internacional de la persona humana, en consecuencia sobre los elementos del crimen internacional, sobre la ejecución de sentencias penales internacionales condenatorias, sobre la imprescriptibilidad de la conducta, en definitiva hay una vasta campo para académicos e investigadores. La investigación merece todo tipo de estímulos.



---

En esta línea científico-académica, es necesario desarrollar una criminología internacional, ciencia específicamente orientada al conocimiento de los detalles técnicos relacionados con la explicación de los hechos y circunstancias relacionados con los tipos previstos de acuerdo con las necesidades y particularidades de esta nueva rama del derecho.

De la misma manera que hoy se constituye una ciencia del derecho penal internacional, también lo es el papel de un criminalista internacional.

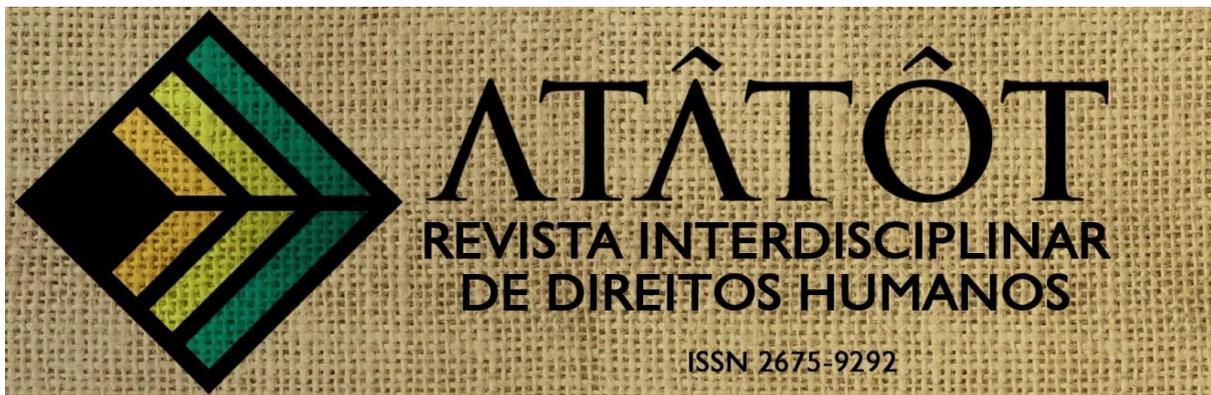
Naturalmente, la actividad jurídica ante la CPI desarrollará la carrera del abogado penalista internacional. De hecho, la CPI ya cuenta con una lista de abogados debidamente autorizados para defender sus derechos ante la Corte, profesionales con más de diez años de experiencia en derecho penal y familiarizados con el estatus previsto en el Tratado de Roma de 1998.

El segundo desafío es tener repercusiones en la teoría general del derecho internacional. La responsabilidad internacional tiene ahora dos aspectos bien definidos. Se trata de una responsabilidad internacional colectiva, en la que los Estados y Organismos Internacionales, como expresión de un colectivo, son sancionados por violar las normas legales internacionales, incluidas las violaciones a los derechos humanos. Por otro lado, está el sesgo de la rendición de cuentas individual, la responsabilidad penal internacional de la persona humana por la violación de las normas jurídico-penales-internacionales.

En este sentido, la terminología utilizada sobre la delincuencia internacional merece una revisión. Según la teoría clásica del derecho internacional público, el delito internacional es cualquier acto ilícito de derecho internacional que no se ajusta al concepto de crimen internacional. A su vez, el crimen internacional es un acto ilícito erga omnes, es decir, es un acto ilícito que atenta contra intereses fundamentales de la sociedad internacional, y está vinculado a la idea de orden público, por lo que puede ser cuestionado por cualquier miembro de la sociedad internacional.

En el momento de la Corte Penal Internacional permanente, el crimen internacional tiene un marco penal y no penal, ambos bien definidos. Los tribunales penales internacionales *ad hoc* del siglo XX aplicaron las normas del derecho internacional de forma indiscriminada a las personas físicas (principio de responsabilidad internacional individual), sumadas a las sanciones típicas del derecho penal, independientemente de la clasificación previa y las sanciones preestablecidas.

Ciertamente, el derecho penal es responsable de la aplicación de la violencia legalizada, la reacción a la violencia ilegal empleada por el agente. El crimen, como acto típico y antijurídica, está, por regla general, implicado en violencia física o moral, afectando la integridad corporal o moral respectivamente. En efecto, la pena, como reacción a este primer acto, es la privación de libertad, la restricción de derechos y el acto de cosechar la vida, por lo tanto, acto también ontológicamente violento, aunque esté justificado por la ley.



En estos términos, la expresión del crimen internacional debe quedar restringida al contexto penal, dada la particular conceptualización del crimen como la conducta típica y antijurídica. Los demás delitos internacionales no penales, antes denominados delitos y crímenes internacionales, deben asumir la expresión de un delito internacional, o la violación de una disposición internacional o, menos aún, asumirse como un delito civil internacional en comparación con los términos del derecho interno, cuya estructura ya ha abordado la diferenciación entre infracciones penales y no penales, como la violación de normas civiles, comerciales y de consumo, por ejemplo.

Si el derecho penal internacional es capaz de promover un cambio en la teoría general del derecho internacional, nada más razonable que pensar en una teoría general del derecho penal internacional, que se desarrollará como ya existe para el derecho penal. La difusión académica y científica de la nueva rama del derecho vinculada a decisiones interlocutorias o similares, sentencias y ejecuciones penales de órdenes de la CPI ya brindan un amplio abanico de contenidos de investigación. ¿Cómo será la suspensión, la libertad condicional, la sanción, el hábeas corpus, el régimen penal, la revisión penal, la legítima defensa, la persecución penal, la fuente formal, en esta rama penal internacional, finalmente, cómo se desarrollarán los institutos del derecho penal internacional?

Todo esto concierne a una teoría general, cuyo contenido se ha construido desde Nuremberg. Los tribunales de Nuremberg, Tokio, la ex Yugoslavia, Ruanda y el híbrido de Sierra Leona son vulnerables a todos los argumentos legales en contra su creación: imponer tribunales penales a personas bajo el derecho internacional sin el consentimiento adecuado al acto internacional, considerando que la conducta se basa en normas consuetudinarias. La regla como delito, haciendo retroactiva la regla para llegar a hechos pasados, abusando de la interpretación del artículo 29 de la Carta de la ONU que autoriza al Consejo de Seguridad, en el uso de sus facultades, a crear órganos auxiliares y no tribunales penales. Sin embargo, no es necesario profundizar aquí sobre estos tribunales y su sesgo de legitimidad y legalidad. Por otro lado, los debates en torno a la conducta, los bienes jurídicos a proteger, los institutos de derecho penal y el derecho internacional, todo ello hecho desde Nuremberg ya apunta a un contexto histórico que, en cierto modo, favorece el desarrollo de una teoría del derecho penal internacional.

El tercer desafío se centra en el sesgo político. El derecho penal internacional no debe perder de vista el principio de dignidad humana. Este principio da apoyo político a la rama, o más bien, da contenido a la clasificación penal.

El derecho penal es la manifestación de las características del sistema político y social del Estado (BUSTOS RAMÍREZ, 1987, p.584-585). Esto significa afirmar la existencia de un doble aspecto en el discurso penal: el dogmático y el político. La falta de armonía entre estos dos aspectos permite disociar el autismo legal de los hechos concretos (BRANDÃO, 2006, p.10). A partir de esta relación simbiótica, es posible hablar del principio de insignificancia,



---

por ejemplo. En efecto, la dogmática sin una tutela política definida da lugar a discursos populistas y oportunistas.

La dogmática da tecnicismo al discurso político, así como, simultáneamente, el discurso político llena sustancialmente a la dogmática. Como afirma Zaffaroni, la alienación técnica del político combinada con la alienación política del técnico posibilita “(...) un vacío que permite la forma técnica de cualquier discurso político” (ZAFFARONI, 2005, p.77).

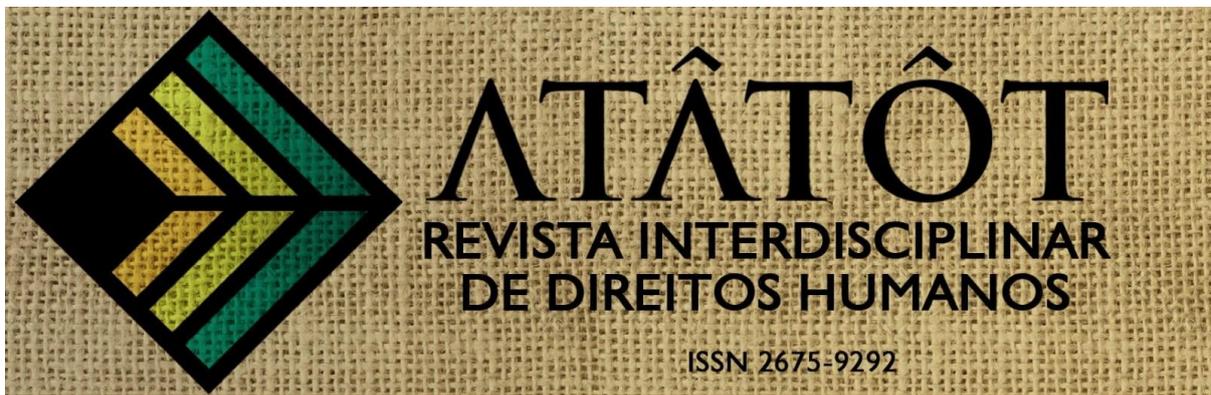
Así, el dogmático se calibra en función del tipo penal, es decir, del modelo de conducta considerado delictivo. El político, a su vez, encaja en movimientos de carácter ideológico. Allí se percibe el discurso a favor de los derechos humanos y la dignidad de la persona humana, por ejemplo. ¿Por qué debería protegerse la protección de un determinado activo? En este paso, el bien jurídico es la concreción de esta ideología que da contenido a la conducta tipificada y antijurídica. Determina para qué protegerse, por qué debe protegerse y por qué una sanción. El bien jurídico es la conexión entre la teoría del delito y la realidad social (CARVALHO, 1992, p. 35).

El paradigma adoptado después de la Segunda Guerra Mundial de defensa de la persona humana, una persona con derechos mínimos a ser respetados, difundió otro paradigma en las relaciones sociales: el principio de dignidad humana. De hecho, este principio es un corolario del discurso de protección a la persona humana.

Este discurso comenzó a construirse a fines del siglo XVIII, época de arbitrariedad en la aplicación de la pena, en consecuencia, la tortura sometida al condenado (léase cualquiera en desgracia ante el déspota) fue ilimitada. El individuo fue llevado parcial o totalmente desnudo a la plaza pública, donde fue golpeado y humillado con los medios más horribles posibles, finalmente desmembrado o incinerado (FOUCAULT, 2005, p.09). Actitudes semejantes de crueldad sólo provocaron un sentimiento de venganza por parte del pueblo en relación a su déspota esculpido en forma de desafío: el que hoy derrama sangre ajena, mañana tendrá su derramamiento (FOUCAULT, 2005, p. 63).

El principio de dignidad humana trae consigo una serie de derechos y libertades necesarios para el desarrollo de la persona humana. Individualmente, la persona humana tiene su propio contenido moral (cualidades y defectos, bueno, malo, altruista, egoísta, admirable, deplorable, religioso, ateo), así como sus propias expresiones físicas (alto, bajo, gordo, delgado, hombre, mujer). Este contexto no cambia. El principio de la dignidad humana no se ocupa de esto. Sin embargo, este principio está interesado en establecer un estándar axiológico insustituible inherente a la persona humana, sean cuales sean sus características morales o físicas. (CUNHA, 2007, p.45).

Sin embargo, la individualidad de la persona no es algo que se reduzca a la visión aislada de la persona. Hay otra perspectiva de la persona humana en una colectividad. Por un lado, una visión ilustrada de la persona humana como un ser aislado; por otro, una visión



---

colectiva que ve a la persona como parte de una forma de vida autopercebida desde un colectivo como son los pueblos tradicionales.

Por lo tanto, mirar solo a la individualidad en sí misma como un pilar para el titular de los derechos es poco y puede tener una hegemonía cultural asfixiante. Esto implicaría transformar la universalidad de los derechos humanos en universalismo interpretativo. Y esa sería una forma de que la CPI se imponga selectivamente, reproduciendo en ella argumentos legítimos de cuestionamiento impuestos en tribunales ad hoc anteriores.

Si la comunidad reconoce un cierto valor a la persona humana, entonces ese valor no puede ser mitigado por las actitudes sinvergüenzas perpetradas por esa persona. El castigo es limitado, no puede violar la dignidad, no puede violar ese valor (RABENHORST, 2001, pp.40-41).

### 3. La Corte Penal Internacional

La batalla por establecer un consenso entre las diversas propuestas presentadas durante las negociaciones entre los plenipotenciarios, consecuentemente, la celebración del Tratado de Roma de 1998, además de depositar las ratificaciones mínimas necesarias para su vigencia, no fue sin duda la batalla más difícil en torno a la Corte Criminal Internacional. Muchos otros desafíos han puesto a prueba a la corte en los primeros años del siglo XXI.

El primero está relacionado con la consolidación política de la Corte. La legitimidad de la CPI solo quedará definitivamente establecida cuanto mayor sea el número de Estados adheridos al Tratado de Roma de 1998. En la actualidad, ciento veintitrés Estados ya se han expresado expresamente sobre el compromiso adquirido en dicho acto internacional, ratificando eso<sup>1</sup>.

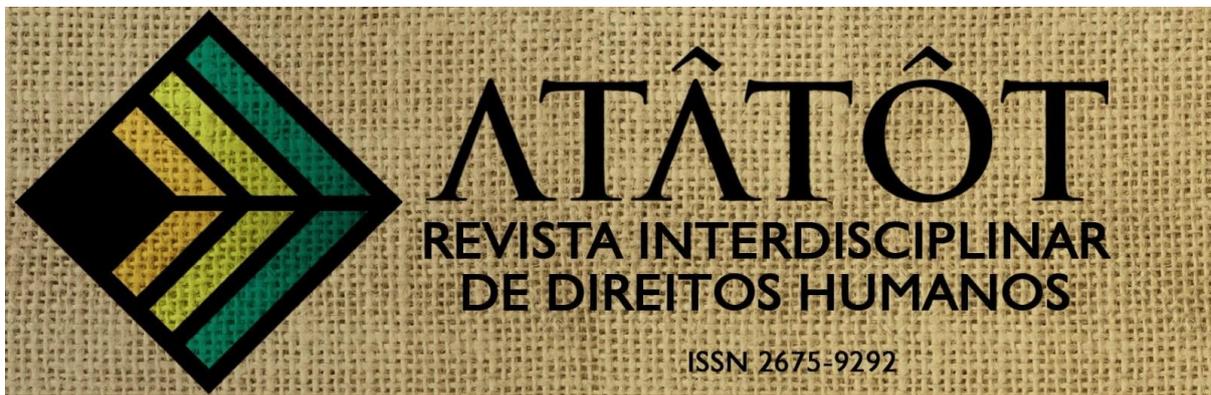
Sin embargo, a pesar del número significativo de Estados miembros, la jurisdicción de la CPI aún no es capaz de llegar a una buena parte de la población mundial, y mucho menos capaz de llegar a los Estados beligerantes y las mayores potencias nucleares existentes.

Es la ausencia de Estados Unidos, Israel, Rusia, India y China. Entre estos cinco, hay tres miembros permanentes del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, por lo tanto con poder de veto sobre decisiones relacionadas con conflictos que amenacen el orden internacional.

Empezando por los dos últimos. Solo en India y China, estos dos albergan alrededor de dos mil quinientos millones de personas, aproximadamente el cuarenta por ciento de la

---

<sup>1</sup> Información en el sitio web de ICC. Disponible: [https://asp.icc-cpi.int/en\\_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx](https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx) Acceso: 30 de marzo de 2021.



población mundial. China emerge como sucesora de Estados Unidos en términos de una nueva potencia hegemónica en un período de tiempo muy corto, además de contar con una fuerza militar con un gran contingente disponible y alta tecnología propia. A su vez, India es una potencia nuclear y vive en un estado constante de tensión con Pakistán debido a la región de Cachemira.

Rusia, por su parte, posee uno de los arsenales de armas nucleares más grandes del mundo. A pesar de los desperdicios generados poco después de la disolución de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, obviamente no se ha perdido todo el conocimiento producido. Por el contrario, la introducción del pensamiento capitalista en las mentes antiguamente socialistas ha dado lugar a la percepción del valor comercial de todo el conocimiento generado. Y así, Rusia vende tecnología nuclear a Irán, así como ha vendido, vende y venderá a cualquiera que pueda pagar el precio de venta.

El territorio del Estado de Israel, por otro lado, está incrustado en una región árabe. Como resultado, Israel vive en una inestabilidad rutinaria con los países árabes circundantes. La falta de definición sobre el reconocimiento de un Estado palestino y sobre el área de Jerusalén perpetúa todo un ciclo de violencia. Debido a la preponderancia militar en la región, toda acción israelí acaba siendo cuestionada por los excesos. Por un lado, aviones de combate, tanques y ametralladoras; por el otro, piedras, cohetes y viejos fusiles soviéticos. Es imposible ver un equilibrio de fuerzas allí. Dado que Israel es un aliado estadounidense y no miembro del Tratado de Roma de 1998, el Consejo de Seguridad nunca, en este estado de cosas, podrá provocar a la CPI por ningún acto israelí, dado el poder de veto de Estados Unidos.

Finalmente, el más controvertido. Estados Unidos fue pionero en un aplauso desmoralizador. La manifestación de la voluntad de un Estado en relación a un tratado internacional se divide en dos momentos: en regla, uno dentro de la competencia de un órgano del Poder Ejecutivo, es decir, la firma; y otro que corresponde a la competencia del Legislativo, la ratificación. Esta es una regla común para los Estados, cuya organización política se basa en la tripartición de poderes.

Durante las negociaciones sobre el contenido del Tratado de Roma en 1998, en la reunión de Plenipotenciarios, Estados Unidos firmó un borrador del tratado dando pleno apoyo a una versión de un tribunal débil y meramente formal, más uno de esos tribunales penales internacionales que nunca pongas fin a tus juicios. Sin embargo, cuando esa versión pierde frente a la versión actual que se está votando, Estados Unidos vota en contra. Como si este acto fuera poco, Estados Unidos comenzó a suscribir tratados bilaterales con algunos Estados, estableciendo un compromiso de no entregar a ciudadanos estadounidenses a la jurisdicción de la CPI.

Este posicionamiento estadounidense es bastante imprudente basado en la expectativa de que la CPI fuera lanzada como la gran organización internacional para la protección de los derechos humanos en el juzgamiento de criminales de guerra y los grandes genocidios. En la



medida en que se establezcan medios de debilitamiento político de tal organismo, esta actitud va en contra de los parámetros establecidos por la sociedad internacional.

Además del fortalecimiento político de la CPI, aún quedan algunos problemas legales por enfrentar. El primero se refería al rito, al procedimiento. A medida que aumentó el número de casos en trámite, se creó y consolidó el procedimiento, desde la orden de arresto (la primera de Al Bashir<sup>2</sup>) hasta la primera condena (la de Lubanga<sup>3</sup>) en 2012.

Además, la situación internacional apunta a algunas conductas aún por tipificar ante la potencial inestabilidad que ya generan para la sociedad internacional. Se trata de terrorismo y narcotráfico internacional.

El terrorismo forma parte de una paranoia internacional en la actualidad. Quienes utilizan los aeropuertos internacionales viven con un miedo permanente. Dada la repercusión del tema, identificar al terrorista no parece ser algo fácil, sin embargo si conceptualizar el acto o intentar conceptualizarlo resulta nada fácil. Algunos incluso defienden la existencia del terrorismo de Estado. Muchas dudas, poco consenso y un miedo generalizado y abrumador.

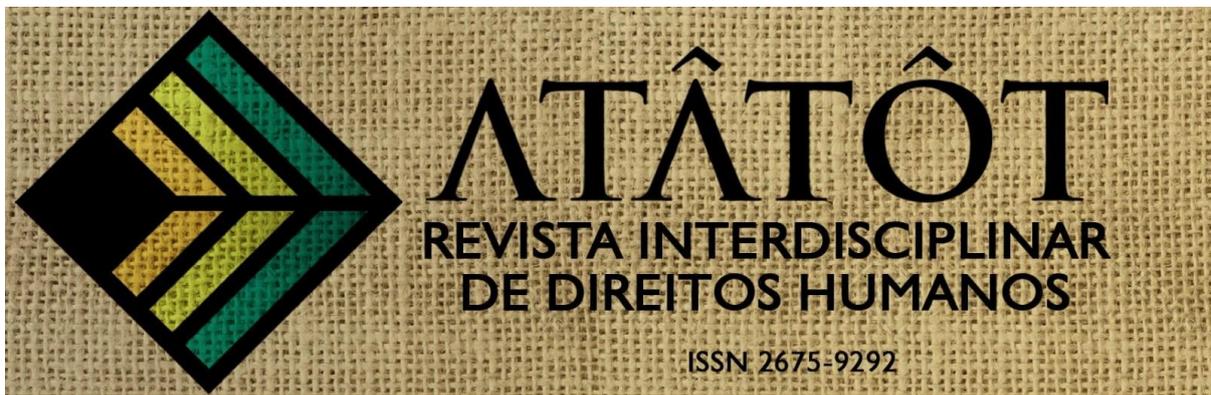
El tráfico internacional de estupefacientes, en cambio, ya ha pasado por un debate previo durante las negociaciones de Roma en 1998, dejando la profundización de los debates y la consiguiente tipificación para un momento posterior. La acción cooperativa de las fuerzas policiales de los países, debidamente interconectadas por la acción de la Interpol (Policía Internacional), ya da un indicio de uniformidad en el combate o, al menos, apunta a una uniformidad preambular.

Sin ahondar en los discursos acalorados por la despenalización o por el recrudescimiento de la represión, un hecho cierto es la inestabilidad social provocada por el narcotráfico internacional. El tráfico es una práctica que puede considerarse compleja, es decir, la ilegalidad siempre se juega en conjunto con el tráfico internacional de armas y el blanqueo de capitales, por ejemplo. La repercusión en Estados Unidos de las acciones de los cárteles colombianos y la acción en la triple frontera (Brasil-Argentina-Paraguay), utilizando aeropuertos en Brasil para transportar sustancias estupefacientes paraguayas hacia Europa son demostraciones de lo bien organizado que está el tráfico internacional, sin fronteras y amenaza los pedidos realizados.

En relación a una deuda histórica, no se puede perder de vista la violencia de género. Es necesario definir la medida de intervención y contribución de la CPI sobre la violencia contra la mujer, principalmente en relación con el delito de violación. No es una circunstancia más de la guerra o una simple satisfacción brutal de la lujuria, sino que, de hecho, es una

<sup>2</sup> Omar Hassan Ahmad Al Bashir, primero orden de arresto en 2009. Disponible: <https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir>. Acceso 30 de marzo de 2021.

<sup>3</sup> Thomas Lubanga Dyllo República Democrática del Congo, condenado a 12 años de prisión por crímenes de guerra. Disponible: <https://www.icc-cpi.int/drc/lubanga>. Acceso em 30 de marzo de 2021 Ya existe sentencia dictada contra Ahmad Al Faqi Al Mahdi (2012), Jean-Pierre Bemba Gombo y otros (2016) y Germain Katanga (2014).



---

práctica que tiene como objetivo llegar al enemigo combatiente de manera incisiva, restando un privilegio muy personal. De hecho, la mujer aparece como un trofeo entre los beligerantes.

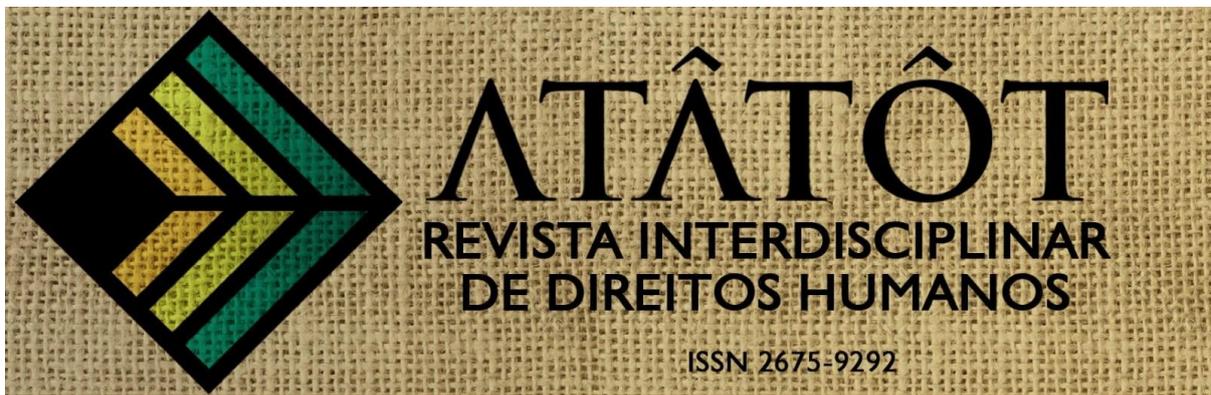
La violencia sexual contra la mujer no es solo un acto cruel hacia el ser humano, es un acto simbólico de denigración del derecho sobre una cultura machista bien asentada y alabada por excelencia. En ese sentido, los islamistas consideran la mayor cantidad de mujeres que un hombre puede casar y mantener como un signo de riqueza. Por otro lado, Occidente, a pesar de toda la predicación monógama, se jacta del hombre de muchos amantes, seducido por una solemnidad bien refinada.

La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada mediante la Resolución núm. 34/180 de la Asamblea General de Naciones Unidas, destaca que la discriminación contra la mujer es una violación del principio de dignidad humana, además de materializar un obstáculo para el bienestar de la familia, la sociedad, el país y la humanidad.

Si bien el instrumento de las Naciones Unidas tiene un contenido más político y completo, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos presenta un tratado diseñado específicamente para combatir la discriminación contra las mujeres en territorio estadounidense. Se atiende a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención de Belém do Pará de 1994. Este instrumento es más incisivo en su texto, declarando expresamente el derecho de las mujeres a vivir libres de cualquier violencia, incluyendo esta lista incluye el abuso sexual perpetrado por cualquier miembro de la familia, convivencia, comunidad o Estado. Finalmente, reconoce la dignidad de la mujer que la coloca en plena igualdad en relación con la figura masculina.

Ya existe una superación en lo que respecta al procedimiento judicial, pero la ampliación de la lista de tipos penales internacionales y el ejercicio interpretativo que buscan, cada vez más, el sustento de contenido en otros instrumentos para entender que el sistema de protección a la Humanidad dignidad de manera amplia y no como una construcción inicial de la CPI. La jurisdicción sobre derechos humanos no es una novedad de la CPI y es válido aprovechar la experiencia de los tribunales internacionales (europeos, interamericanos y africanos) para ampliar el alcance de la interpretación.

El pluralismo es un paradigma a buscar. Plural en el sentido de la idea de pluralismo jurídico. El pluralismo como expresión del III ciclo de reformas constitucionales en América Latina, entre 2005 y 2009, con reconocimiento constitucional de jurisdicciones tribales locales como los pueblos indígenas, dentro de la misma jerarquía que la jurisdicción estatal (YRIGOEN FAJARDO, 2009, p. 12-31). Esto sucede con miras a superar la visión centralizada en el estado legalista (PEREIRA, 2002, p. 43). El pluralismo legal desafía al formalismo estatal como la única fuente de derecho. Otros actores no estatales tienen habilidades similares, como los movimientos sociales (WOLKMER, 2001, p. 46). Evidentemente, no habría un pluralismo jurídico tan capilarizado, pero ese es un paradigma, ciertamente lo es.



En cuanto a otros dos eventos futuros que probablemente serán inquietantes en el orden internacional, son la escasez de agua dulce y el agotamiento de las reservas de petróleo. La escasez de agua dulce puede conducir a una intensificación de las relaciones internacionales, principalmente en la protección de algunas fuentes estratégicas, entre ellas: la Amazonia en el tramo fronterizo Brasil-Perú-Venezuela. Cuestiones territoriales, amenazas a la soberanía, todo ello genera enfrentamientos, conflictos, excesos, crímenes de guerra en las formas previstas en el Estatuto de la CPI. Por otro lado, el agotamiento de las reservas de petróleo resulta ser un desafío en un tema estratégico: la nueva fuente mundial de energía. El petróleo ha sido la principal fuente de energía del mundo durante más de cien años. En ese momento, el desarrollo tecnológico era mucho mayor que en los milenios de existencia del ser humano. En esta perspectiva, el etanol aparece como la gran esperanza. Y esto exige grandes espacios para plantar. Las energías eólica y solar demandan espacios territoriales con fuerte capacidad de producción. ¿Podría esto implicar neocolonialismo? Toda colonización es un acto de sumisión ideológica por parte del colonizado. La experiencia de la colonización en América resultó en un verdadero genocidio indígena y el movimiento esclavista de personas en África.

Vale la pena señalar que la colonialidad todavía existe en muchas estructuras sociales. La colonialidad implica la naturalización de las relaciones de hegemonía cultural traídas por la modernidad. Eurocentrismo sobre todas las demás formas de identidades sociales y geoculturales, sobre la subordinación de la naturaleza y el control de la propiedad de los recursos productivos (QUIJANO, 2007, p.94).

Finalmente, ¿podemos esperar una regionalización de la CPI? La CPI como persona de derecho internacional que puede celebrar tratados. Si un espacio regional como el Mercosur, ante la constante complejización de su conducta, decide criminalizar ciertas conductas que le son caras, en particular, la conducta en torno a la cláusula democrática. ¿Sería factible crear un tribunal similar a la CPI o celebrar un tratado para reconocer la jurisdicción de la CPI sobre tal conducta determinada? En el caso de la Unión Europea, ¿podría criminalizarse de manera similar el comportamiento amenazante de las bases comunitarias?

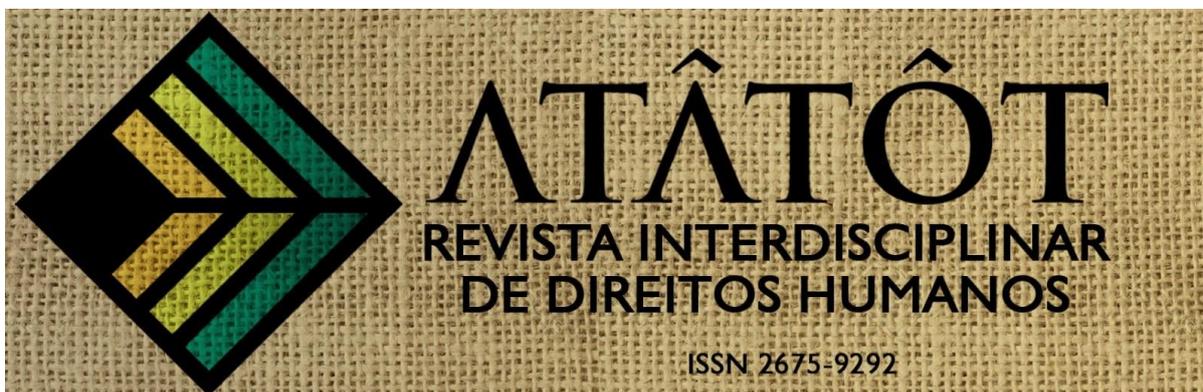
Hablando de regionalización, la actuación de la CPI hasta entonces ha estado muy regionalizada. En cuanto a los casos judiciales en trámite y con condena, básicamente, del continente africano, norte y centro, treinta casos<sup>4</sup>. Investigaciones en curso, básicamente, situaciones en África, una de Afganistán y otra de Georgia, catorce investigaciones<sup>5</sup>. En cuanto a las investigaciones preliminares, cuando aún no se ha iniciado una investigación formal, hay casos de América Latina, África, Europa del Este (Ucrania) y Asia (Corea del Norte), trece preinvestigaciones<sup>6</sup>.

Puntos para la reflexión.

<sup>4</sup> Disponible: <https://www.icc-cpi.int/Pages/cases.aspx>. Acceso 30 de marzo de 2021.

<sup>5</sup> Disponible: <https://www.icc-cpi.int/pages/situation.aspx>. Acceso 30 de marzo de 2021.

<sup>6</sup> Disponible: <https://www.icc-cpi.int/pages/pe.aspx>. Acceso 30 de marzo de 2021.



---

#### 4. Consideraciones Finales

Como se planteó al principio, este trabajo no estaba dispuesto a establecer una hipótesis para ratificarlo o rechazarlo al final del análisis. Por el contrario, la disposición fue ver qué es relevante para el derecho penal internacional y para la CPI, lo que no se limita directamente al contenido de la norma jurídica.

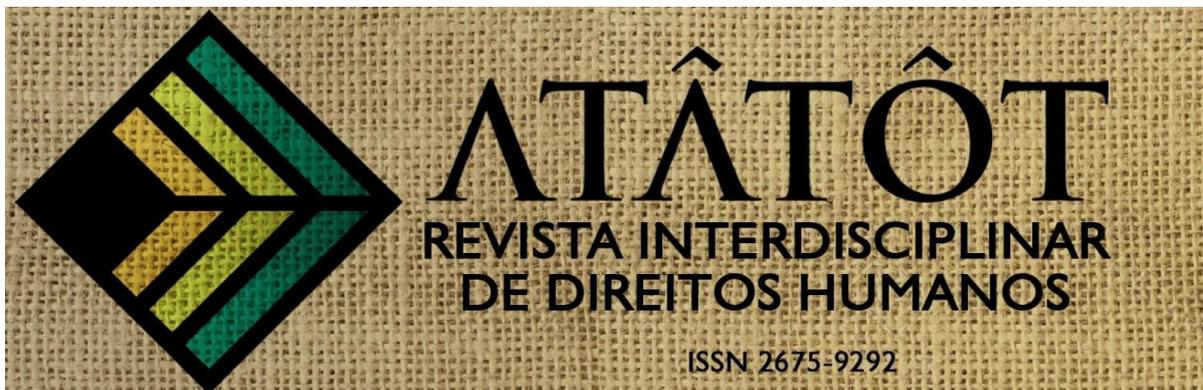
La relación entre el derecho penal internacional y la CPI con el movimiento internacional de derechos humanos es muy estrecha. Toda dogmática y toda instrumentalización procesal no puede ni debe dejar de centrarse en los derechos humanos. Si bien el derecho penal internacional protege los activos legales con base en la conducta previamente definida, la CPI se ubica en la jurisdicción específica, imparcial y libre de injerencias directas aplicadas a otros tribunales.

La internacionalización del derecho penal es muy reciente, por lo que es un campo de estudio e investigación atractivo porque aún está abierto a la construcción de nuevos institutos y nuevas instituciones, sin olvidar la recepción de principios penales-internacionales compatibles entre sí. De ahí que la ciencia del derecho penal internacional, la criminología internacional, el criminalista internacional, todos los campos del conocimiento relacionados con esta nueva faceta del derecho penal estén disponibles para la contribución de los pensadores interesados.

La situación de la CPI parece ser más espinosa que la de su respectivo derecho sustantivo o material. Los hechos de relevancia internacional, los actuales y los del futuro muy cercano, representan un desafío a la existencia de la Corte. Las previsiones jurisdiccionales esperadas de los cuatro primeros casos (República Democrática del Congo, República Centroafricana, Sudán (Darfur) y Uganda) son sin duda paradigmáticas, pero el paradigma que surge de ellos es más procedimental, de saber cómo se comportó el rito en el caso concreto, que se puede cambiar, mantener o mejorar.

La verdadera prueba de la CPI, y en consecuencia de la sociedad internacional, será poder enjuiciar y perseguir a los criminales nacionales de los Estados que violan reiteradamente los derechos humanos. Casualmente, los cinco Estados no miembros del Tratado de Roma de 1998 están en esa infame lista.

Además, la tipificación de la conducta del tráfico ilícito de drogas y el terrorismo, además de los posibles conflictos provocados por la escasez de agua dulce y el agotamiento de las reservas naturales de petróleo, apuntan a un contexto internacional lleno de conductas inestabilizadoras. Cómo será posible afrontar todo esto sin volver a épocas anteriores de consolidación del principio de dignidad humana es lo que se pregunta.



---

## 5. Bibliografia

AMBOS, Kai. A Construção de uma Parte Geral do Direito Penal Internacional. In: AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo (Organizadores). **Tribunal Penal Internacional: possibilidades e desafios**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Control Social y Derecho Penal*. Barcelona: PPU, 1987.

BRANDÃO, Cláudio. Significado político constitucional do direito penal. In: **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v.5, n.19, pp.65-79, 2005.

CARVALHO, Márcia Domelita Lima de. **Fundamentação constitucional do direito penal**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1992.

CORTE PENAL INTERNACIONAL. **Lista de casos em trâmite**. Corte Penal Internacional, 2021. Disponível: <https://www.icc-cpi.int/Pages/cases.aspx>. Acesso 30 de março de 2021.

\_\_\_\_\_. **Lista de situações em investigação**. Corte Penal Internacional, 2021. Disponível: <https://www.icc-cpi.int/pages/situation.aspx>. Acesso 30 de março de 2021.

\_\_\_\_\_. **Lista de pré-investigações**. Corte Penal Internacional, 2021. Disponível: <https://www.icc-cpi.int/pages/pe.aspx>. Acesso 30 de março de 2021.

CUNHA, Luis Emmanuel Barbosa da. **Tribunal Penal Internacional: a constituição de uma instituição supranacional e permanente para processar e para julgar crimes tipificados em acordos internacionais**. 2007. (Direito Internacional Público) Recife: Dissertação de Mestrado – UFPE, 2007.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramalhete. 30ª edição. Petrópolis: Vozes, 2005.

PEREIRA, Deborah M. Duprat de Britto. O Estado pluriétnico. In: BARROSO-HOFFMANN, Maria; LIMA, Antonio Carlos de Souza. (Orgs.). **Além da tutela: bases para uma nova política indigenista III**. Rio de Janeiro: LACED, 2002.

QUIJANO, Anibal. *Colonialidad del Poder e Clasificación Social*. In: CASTRO-GOMEZ, Santiago; GROSGOUEL, Ramón. *El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 2007.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. **Dignidade Humana e Moralidade Democrática**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.



---

RIPOLLÉS, Antonio Quintano. *Tratado de derecho penal internacional y internacional penal*. Madrid: Consello Superior de Investigaciones Cientificas, 1955.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito**. 3ª edição. São Paulo: Editora Alfa Ômega, 2001.

YRIGOEN FAJARDO, Raquel Z. *El pluralismo jurídico en al historia constitucional latino americana: de la sujeción a la descolonización*. Seminário pluralismo jurídico e multiculturalismo. Brasília: ESMUPE, 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *En torno de la cuestión penal*. Montevideo-Buenos Aires: BdeF, 2005.