

LA CORTE PENAL INTERNACIONAL
(presentado por el doctor Sergio González Gálvez)

COMENTARIO INICIAL

La aprobación del Estatuto de la Corte Penal Internacional el 17 de julio de 1998 en Roma, Italia, ha sido evaluada por Bruce Broomhall,¹ miembro fundador de la Sociedad Internacional de la Corte Penal, en los siguientes términos:

Al ser concebido por los Estados como un sistema para coordinar una respuesta eficaz frente a los crímenes más graves, los logros del Estatuto de Roma serán diversos. Sobre todo, La Corte [*sic*] alentará a los Estados a investigar y enjuiciar el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad y, en circunstancias adecuadas, investigará y enjuiciará estos crímenes. Esto promoverá su principal objetivo de disuadir la comisión de abusos y reducir los crímenes que han ensangrentado tanto el siglo veinte. Reduciendo los crímenes, la Corte aliviará las tensiones que amenazan la paz y la seguridad de las naciones, y también recortará significativamente los costos que los Estados y la comunidad internacional afrontan al terminar un conflicto armado y reparar sus consecuencias.

La Corte proporcionará, además, un lugar neutral para los enjuiciamientos, de modo que reducirá la fricción que puede surgir de una duda para extraditar a un individuo a un Estado determinado, de la competencia entre Estados por el derecho a abrir proceso a un determinado sospechoso o del recurso por parte de los Estados a una acción ejecutoria agresiva unilateral. La Corte ayudará a las víctimas a trazar una línea en el pasado a través de la reparación que pueden obtener y del reconocimiento implícito de su sufrimiento en los juicios. Ayudará así a los Estados a lograr una reconciliación nacional (o internacional) y una paz sostenible. Como afirmó el Ministro de Relaciones Exteriores de Italia en la Conferencia de Roma, Lamberto Dini, haciendo que la coexistencia entre la gente sea menos insegura, la Corte “marcará un gran paso hacia delante en la sociedad no sólo política sino moralmente”. Significa, como el Profesor Cherif Bassiouni, Presidente del Comité de Redacción de la Conferencia Diplomática declaró, la culminación de una historia que comenzó con el fin de la Primera Guerra Mundial.

Sin embargo, en nuestra opinión, ese importante y legítimo esfuerzo quedó inconcluso y requiere, para lograr plenamente esos loables objetivos, una serie de acciones que trataremos de explicar y que requieren del Comité Jurídico Interamericano, una evaluación de las razones de porqué el Estatuto, a dos años de su adopción, no ha entrado en vigor y en su caso proponer acciones que los Estados miembros de la OEA podrían considerar para apoyar ese instrumento internacional.

1. El objetivo primordial del Estatuto

En un interesante artículo publicado en enero de 1997 por el secretariado internacional de Amnistía Internacional,² se hace una evaluación de la situación desde la postguerra a la fecha; algunas de sus conclusiones son discutibles, no obstante, dada su importancia para

¹ Broomhall, Bruce, *La Corte Penal Internacional: visión general, y la cooperación con los Estados*, Italia, Instituto Legal Internacional de Derechos Humanos, Instituto Internacional para Altos Estudios en Ciencias Penales, 1998, pp. 46-47.

² Amnistía Internacional, *Corte Penal Internacional: la elección de las opciones correctas-parte I*, España, índice AI:10R 40/01/975, enero de 1997, p. 11.

enmarcar el problema, se reproducen a continuación:

Desde la Segunda Guerra Mundial, varios Estados han iniciado investigaciones o procesamientos por actos cometidos en su territorio o en otros. Estas actuaciones se han basado en la jurisdicción universal aplicada a hechos que constituyeron violaciones graves del derecho humanitario, violaciones graves de los derechos humanos o abusos sistemáticos o generalizados que podían considerarse crímenes contra la humanidad. Sólo un reducido número de Estados han llevado a cabo investigaciones o procesamientos de autoridades del Gobierno que entonces ejercían el poder, entre ellos Bosnia y Herzegovina, Croacia, Estados Unidos y la República Federativa de Yugoslavia. Sin embargo, la mayor parte de las investigaciones y procesamientos no supusieron una amenaza directa para esos Gobiernos. Por ejemplo, en 1994, un ciudadano particular fue declarado culpable de genocidio en Brasil por actos cometidos en 1963.

Unos pocos Estados han ejercido la jurisdicción universal sobre personas sospechosas de haber cometido delitos en otros Estados para poder procesarlas en sus propios tribunales, entre ellos, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Italia y los Países Bajos, o para trasladarlas a un tribunal internacional, entre ellos Alemania, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Camerún, Francia, Kenia, los Países Bajos, Suiza y Zambia. La mayoría de los Estados no comenzaron investigaciones o procesamientos hasta que llegó al poder un nuevo gobierno, entre ellos Alemania, Argentina, Bolivia, Camboya, Cuba, Etiopía, Guinea Ecuatorial, Grecia, Honduras, Letonia, República Centroafricana, República de Corea, Ruanda y Sudáfrica, o tras la victoria después de una guerra, como Bangladesh, India y Kuwait. Sin embargo, en la mayoría de estos Estados, sólo un pequeño porcentaje de la cifra total de los sospechosos en potencia ha llegado a ser investigado o procesado.

Es más, las leyes de amnistía o los acuerdos de paz han impedido o interrumpido las investigaciones o los procesamientos en muchos Estados, como en Argentina, Bangladesh, Brasil, Chile, Croacia, El Salvador, Haití, Honduras, India, Liberia, Nicaragua, Perú, Sudáfrica, Surinam y Uruguay. Además, muchos de los procedimientos no se han ajustado a las normas internacionales o han llegado a constituir juicios fraudulentos.

2. Problemas que plantea el Estatuto de Roma para crear una Corte Penal Internacional

a) Complejidad de la negociación

En primer lugar, debe destacarse que se trata de un texto de Estatuto que se impuso a última hora, sin consulta previa, a pesar de que un día se había estado negociando, de buena fe, con el Presidente del Comité Plenario, un texto de consenso que iba muy avanzado. El texto final presentado sólo fue consultado en la etapa final, con un pequeño grupo de países, limitando la posibilidad de continuar la negociación iniciada.

Dentro de este escenario, se sugirió informalmente que se pospusiera, por unos días o semanas la clausura, para continuar la negociación, con el fin de lograr un texto de consenso, que iba por muy buen camino, a lo cual el país sede de la reunión, y el grupo de países conocido como *like-minded*, es decir, los principales promotores de crear ese Tribunal, se opusieron. El texto que se nos presentó finalmente, con menos de 24 horas para consultar con nuestras autoridades, lamentablemente incorporaba muchas de las propuestas que habían sido rechazadas expresamente en la negociación, entre otras, las que se mencionan en los siguientes apartados.

- b) Vinculación entre la Corte Penal Internacional y el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas

No se trató, en el contexto de la negociación del Estatuto, de resolver antiguas discrepancias en relación con la interpretación de cláusulas de la Carta de la ONU, y menos aún de desconocer la responsabilidad primordial --no única-- del Consejo de Seguridad en el mantenimiento de la paz, conforme el Capítulo VII de este instrumento internacional; pero tampoco podía aceptarse que el instrumento sujeto a negociación consagrara tesis que significasen, en alguna forma, una subordinación política de la Corte Penal Internacional respecto al Consejo de Seguridad.

En esa línea de acción, algunos países lograron, durante las negociaciones, la eliminación en el texto del Estatuto de la referencia al Consejo de Seguridad como el órgano único de vínculo con la Corte en dos instancias: la primera, en la que se señalaba que cuando un país no cumple con el Estatuto, la Asamblea de Estados Partes de la Corte debe dar vista del caso al Consejo de Seguridad para que “tome las medidas que estime adecuadas”; y, la segunda, al incorporarse en el artículo 5º --que definía el alcance del Estatuto-- como resultado de la presión de los países árabes y de otros países africanos y latinoamericanos, “agresión” como delito bajo la competencia de la Corte. Sujeto a que se definieran en forma adecuada sus elementos constitutivos, se logró evitar la referencia al Consejo de Seguridad, sustituyéndola, al hablar de *agresión*, por el concepto de que la forma como se tipifica “agresión” debe ser compatible con “las disposiciones pertinentes de la Carta de la ONU”; sin embargo, a pesar del éxito de estos esfuerzos, el Estatuto contiene las siguientes referencias al Consejo de Seguridad que son de difícil aceptación:

- i) La facultad que se da al Consejo de Seguridad para pedir a la Corte que posponga la investigación o enjuiciamiento ya iniciado de un delito, sin marcar límite máximo de tiempo (los plazos que se establecen son renovables). Esta disposición, además de que excluye a la Asamblea General de la ONU cancelando indebidamente las facultades de ese órgano conforme el Capítulo VII de la Carta, puede, a través de la acción del Consejo, prácticamente paralizar la función de la Corte.
- ii) El aceptar que únicamente el Consejo de Seguridad puede, en una interpretación errónea del Capítulo VII de la Carta, referir una situación a la Corte para iniciar un proceso cuando estima que ha surgido una situación en que parezca haberse cometido uno o varios crímenes competencia del Tribunal, excluyendo indebidamente a la Asamblea General, que también tiene facultades conforme el capítulo de la Carta citado, es un error conforme a derecho que puede tener consecuencias en el futuro de la Corte.

La oposición a esas referencias tiene el siguiente fundamento jurídico:

- 1) Aceptar que la acción de la Corte se sujete conforme el Capítulo VII a la acción del Consejo de Seguridad, donde muchas de sus decisiones están limitadas por el derecho de veto del que gozan y abusan los cinco Miembros Permanentes del citado órgano es --en nuestra opinión personal-- un grave error político para países que desde San Francisco han pugnado por la democratización de la ONU.
- 2) Al respecto, compartimos el punto de vista de la Asociación Americana de Juristas sobre este tema, que sostiene que un tratado mediante el cual se pretende establecer un tribunal internacional que incluye cláusulas que subordinan de una manera u otra la actividad jurisdiccional de la Corte a decisiones de otro órgano u organismo internacional, ya sea para impulsarla, suspender su acción, demorarla o paralizarla, podría ser nulo de pleno derecho, de conformidad con el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que establece esa sanción para toda Convención que esté en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional general (*jus*

cogens).

Como lo afirma la citada Asociación Americana de Juristas, cláusulas que consagren esa subordinación con el Consejo de Seguridad, son contrarias al principio de independencia de la judicatura y al derecho de toda persona de recurrir a un tribunal independiente para que resuelva lo conducente, que constituye una norma imperativa consagrada en los artículos 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 1º y 2º de los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, aprobados por la Asamblea General de la ONU en sus Resoluciones 40/32 y 40/46 de 1985.

- 3) Ahora bien, ¿por qué insistir en no reconocer al Consejo de Seguridad como el único órgano de la ONU con facultades conforme al Capítulo VII de la Carta?

Se hace con base en el importante precedente establecido a partir de la Resolución sobre Unidad de Acción en Favor de la Paz, aprobada por la Asamblea General de la ONU en 1950, que ha constituido el fundamento de una nueva norma, como correctamente la define el jurista mexicano Jorge Castañeda en uno de sus trabajos sobre el valor jurídico de las resoluciones de Naciones Unidas, basada en el criterio de que si el Consejo de Seguridad, por falta de unanimidad entre sus Miembros Permanentes, deja de cumplir con su responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales en un caso en que se detecte una amenaza a la paz, un quebrantamiento a la paz o un acto de agresión, la Asamblea General deberá examinar el tema y adoptar las recomendaciones del caso.

- 4) El artículo 24 de la Carta de las Naciones Unidas confiere al Consejo de Seguridad la responsabilidad *primordial* de mantener la paz y seguridad internacionales, esto implica lógica y jurídicamente, que la Carta contempla una responsabilidad *subsidiaria* que no puede radicar sino en la Asamblea General.
- 5) La atribución de la responsabilidad primordial no exclusiva del Consejo, descansa en el supuesto de que, en efecto, ese órgano podría actuar eficazmente para mantener o restaurar la paz, pero al crearse en la práctica una situación de parálisis del Consejo (debido al veto, principalmente) en el cumplimiento de las funciones que institucionalmente le competen, debe la Asamblea General necesariamente asumir la responsabilidad *subsidiaria* en materia de paz y seguridad internacionales.

Debe aclararse que, como es lógico suponer, la Carta no habla del castigo de culpables de crímenes internacionales entre las facultades de sus órganos principales, pero es normal suponer que si se examina una amenaza a la paz o acto de agresión, eso debe incluir la posibilidad del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General, de dar vista de los hechos analizados a la Corte Penal Internacional para investigar y en su caso castigar a los individuos responsables de esos actos.

La tesis de reconocer la competencia subsidiaria a la Asamblea General de la ONU en el Estatuto, según propuesta presentada en la Conferencia de Roma, fue rechazada por los Miembros Permanentes del Consejo de Seguridad --salvo China-- y por sus aliados militares en la Conferencia de Roma y fue defendida por un grupo de naciones --entre ellos el Grupo árabe--, ante la indiferencia de la gran mayoría de los integrantes del Grupo africano y la mayoría de los países latinoamericanos que, quizás por no estar familiarizados con las implicaciones del tema, prefirieron abstenerse de entrar en conflicto con los Miembros Permanentes del Consejo de Seguridad en dicho foro.

- c) La necesaria tipificación de las armas de destrucción masiva como crímenes de guerra

Otro de los aspectos que preocuparon, fue el rechazo a la inclusión en la lista de armas

cuyo uso se tipifica como crimen de guerra, esto es, de las armas de destrucción masiva -- químicas, bacteriológicas y nucleares--, con lo cual, una vez que entre en vigor el Estatuto, se estará en la absurda situación de reconocer como crimen típico de guerra el uso de veneno o armas envenenadas y no el uso de armas de destrucción masiva.

La no inclusión de las armas de destrucción masiva como crimen de guerra es incompatible con tesis tradicionales sostenidas por la inmensa mayoría de los países Miembros de Naciones Unidas, que estiman que no sólo debe lograrse a la brevedad posible un desarme general y completo, empezando por el desarme nuclear, sino que existe ya una norma de Derecho Internacional confirmada por la costumbre y reconocida en la Resolución 1653 de la Asamblea General de Naciones Unidas de 1961 que directamente declara ilegales esas armas, y avalada por la Corte Internacional de Justicia, en su histórica Opinión Consultiva del 8 julio de 1996, la cual en su parte medular señala que “la amenaza o el uso de armas nucleares sería en general contrario a las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados, y en particular, a los principios y normas del derecho humanitario”.

A propósito del efecto jurídico de la mencionada Resolución 1653 de la Asamblea General de la ONU, sabemos de las dudas de que una resolución de un organismo internacional de ese tipo pueda crear derecho, pero al menos la tesis contraria, es decir, el posible reconocimiento de la legalidad de esas armas, se pone en serias dudas en virtud de la abrumadora mayoría de los países miembros de la ONU que votaron la citada resolución del órgano más representativo de los intereses de la comunidad internacional, en la que específicamente se declara dicha ilegalidad.

A pesar de que, en el párrafo 2, inciso b), numeral XX, del artículo 8º sobre crímenes de guerra del Estatuto aprobado, se contempla la posibilidad de adicionar a la lista de armas prohibidas, otras armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra “que por su propia naturaleza causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios o surtan efectos indiscriminados en violación del derecho humanitario internacional aplicable en conflictos armados”, la inclusión de un candado --al especificar que otras armas podrán ser consideradas como *crímenes de guerra* “a condición de que esas armas sean objeto de una

prohibición completa y estén incluidas en un anexo del presente Estatuto, en virtud de una enmienda aprobada de conformidad con las disposiciones que sobre el particular figuran en los artículos 121 y 123”-- lo que hace sumamente difícil el agregar, a corto plazo, otras armas a la lista incluida en el Estatuto.

Lo anterior, además, quiere decir que ni siquiera las armas químicas o bacteriológicas —que ya están prohibidas conforme Tratado— podrán ser consideradas como *crimen de guerra* hasta que no estén incluidas en un anexo del Estatuto de la Corte y las armas nucleares, dada la posición de las potencias nucleares en general —salvo quizás China— de rehusar negociaciones multilaterales para avanzar hacia un desarme nuclear mediante tratado, quedarán en el “limbo” por muchos años.

No hay duda de que, como en el caso de la vinculación del Consejo de Seguridad con la Corte, la negociación del Estatuto para crear el Tribunal no es el medio para decidir un tema tan complejo como la inclusión de las armas de destrucción masiva como típico crimen de guerra, y en ese sentido buscamos fórmulas que dejaran a salvo las diferentes posiciones, las que fueron enérgicamente rechazadas, pero tampoco podríamos aceptar preceptos que fueran interpretados contra nuestras posiciones tradicionales sostenidas en todos los foros sobre la materia y que contradicen directamente la antes mencionada opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia.

A propósito de la amenaza con armas nucleares, cabe señalar que en 1987 el Pentágono, en los Estados Unidos de América, levantó la prohibición de consultar ciertos documentos de ellos que demuestran que ha habido instancias reales en las que se ha amenazado a otros países con el uso de armas nucleares. En otras palabras, hablar de la amenaza o uso de armas nucleares no es una hipótesis teórica, sino que hay casos concretos de instancias de esa naturaleza; unos ejemplos:

- 1) El 20 de mayo de 1953, el Presidente Eisenhower y el alto mando militar norteamericano aprobaron el uso de armas nucleares contra China si la guerra en Corea se agravaba.
- 2) En abril de 1954 el Presidente Eisenhower ofreció dos bombas atómicas a los franceses para romper el cerco comunista en Dien Bien Phu, Vietnam, aunque demasiado tarde.
- 3) El 1º de noviembre de 1969, el Presidente Nixon aprobó planes para utilizar armas nucleares en la guerra de Vietnam.
- 4) En 1970, en medio de la guerra civil en Jordania, Kissinger amenazó a la Unión Soviética con que Estados Unidos usaría armas nucleares tácticas en el Medio Oriente si el Rey Hussein era depuesto.

Además, en un documento intitulado *The threats of use of nuclear weapons*, de David R. Morgan,³³ se mencionan, entre otras, las siguientes situaciones críticas:

1946.- 10 meses después del término de la Segunda Guerra Mundial, la Unión Soviética exigió concesiones petroleras similares a las de los británicos, en territorio de Irán. Para reforzar sus reclamaciones, las tropas soviéticas permanecieron en el norte de Irán y colocaron tanques en la frontera. A pesar de que se acordó la retirada de tropas y tanques de Irán en la Conferencia de Londres del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, la Unión Soviética no había retirado sus tropas el 2 de marzo de 1946, fecha límite según el acuerdo alcanzado, por lo que el Presidente Truman

³ Cfr. MORGAN, David R. *Summaries of the threats of use of nuclear weapons during the sixteen known nuclear crisis of the cold war 1946-1985. Veterans against nuclear arms*. Vancouver, 22 october 1995.

convocó al Embajador soviético Gromyko, y a través de él dio a su país un plazo perentorio de 48 horas para retirar de Irán sus efectivos o lanzarían una bomba atómica sobre el territorio soviético. Las tropas fueron retiradas en 24 horas.

1948-1949.- En medio de las tensas relaciones existentes entre las potencias occidentales y la Unión Soviética y sus satélites, en los inicios de la Guerra Fría, el 24 de junio de 1948 los rusos cortan el acceso a Berlín por tierra iniciando el bloqueo. Los Secretarios de Marina y del Departamento de Estado, así como el Comandante en Jefe del Ejército de los Estados Unidos, Forrestal, George Marshall y Omar Bradley, se reunieron para decidir si ejecutaban el *Plan Broiler*, en respuesta al bloqueo soviético de Berlín. Este plan de ataque consistía en la destrucción de 24 ciudades soviéticas mediante el lanzamiento de 34 bombas atómicas. El 30 de septiembre de 1949 el acceso a Berlín fue abierto y el bloqueo terminó.

1956.- Durante la crisis del canal de Suez, el Premier Krushev amenazó con utilizar bombas nucleares contra Londres y París, a lo que el gobierno estadounidense respondió que tal ataque encontraría una respuesta nuclear.

1962.- Crisis por los misiles soviéticos colocados en Cuba. Después de la fracasada invasión de Bahía de Cochinos, con el apoyo de Estados Unidos, la Unión Soviética ofreció a Cuba instalar en secreto proyectiles con cabezas nucleares para su defensa, cuyas instalaciones fueron descubiertas por los aviones U-2 a través de fotografías. Después de unos días de tensa situación, en la que ambos gobiernos se amenazaron mutuamente con ataques nucleares, en la cual tanto Krushev como Kennedy casi perdieron el control de sus fuerzas militares, el líder soviético ofreció retirar los misiles de Cuba, si bien antes logró garantías de que no habría invasión de ese país caribeño por parte de Estados Unidos.

- d) Ampliación de la competencia de la Corte Penal Internacional en relación a otros crímenes internacionales (Acta Final de la Conferencia de Roma, Resolución E)

El Estatuto de la Corte Penal Internacional, que en opinión de la mayoría debería limitarse a aquellos delitos sobre los que hubiera consenso, que en resumen eran: genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad --con un fuerte apoyo para incorporar agresión--, se amplió a última hora a *tráfico ilegal de estupefacientes y terrorismo*.

Quizás esta ampliación no justifique una objeción formal al Estatuto, pero es un elemento nuevo que debe ser evaluado por las autoridades de cada país a la luz de la situación, respecto al primero de esos delitos en el continente.

- e) Limitantes al alcance del capítulo relativo a los “crímenes de guerra” (artículo 8º)

En la introducción del capítulo de “crímenes de guerra”, se incorporó una limitante general al señalar que la Corte Penal Internacional tendrá competencia sobre esos delitos, “en particular cuando se cometan como parte de un plan o política, o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes”, esto a pesar de que en la lista de ese tipo de crímenes sólo se incluyen los actos más aberrantes que puedan cometerse en un conflicto armado.

Si bien este tema tampoco debe ser considerado como impedimento serio para endosar el Estatuto, su incorporación en el texto debe ser tomado en consideración para demostrar la influencia que ejercieron en la negociación los países con tradición y políticas guerreras, que buscaron que las acciones de sus fuerzas armadas no lleguen a ser motivo de juicio en la Corte Penal Internacional, partiendo de la premisa de que, por su experiencia en actividades bélicas, su legislación es suficiente para juzgar a los criminales de guerra de su nacionalidad. Por otra parte, hay comentaristas que destacan que al señalarse el término *en particular* en ese artículo, se reconoce que los casos típicos de crímenes de guerra no requieren necesariamente ser parte de un plan o política para caer bajo la jurisdicción de la Corte Penal

Internacional.

- f) Otro problema en la aplicación del capítulo de “crímenes de guerra” (artículo 124)

Para completar el cuadro de salvaguardias extras que favorecen a los países que son potencias militares y tienen o pueden tener tropas allende sus fronteras, se incorporó en el Estatuto una disposición no negociada previamente entre los países participantes en la Conferencia que, aplicada a la materia de esta Convención, señala que cualquier Estado Parte podrá declarar que durante un período de 7 años, contados a partir de la fecha en que el Estatuto entre en vigor para ese Estado, tiene la facultad de declarar que no aceptará la competencia de la Corte Penal Internacional sobre los *crímenes de guerra*, cuando se denuncie la comisión de uno de esos crímenes por sus nacionales o en su territorio.

Esta es otra ventaja para las potencias militares que no tiene una justificación, y si se decidió mantenerla en el texto sin consulta a *todos* los países participantes, debió hacerse extensiva a otros delitos competencia del Tribunal Penal Internacional, o en su defecto, eliminarla.

- g) Definición de conflicto armado no internacional (artículo 8º, párrafo f)

Tenemos dudas respecto a la definición de “conflicto armado no internacional” incorporado en el Estatuto, que como se explica más adelante,⁴ fue tomado de una sentencia del Tribunal creado por el Consejo de Seguridad para la ex-Yugoslavia.

- h) Disposiciones que pudieran ser consideradas incompatibles con la mayoría de las legislaciones de los países miembros de la OEA

- a. Artículo 20. Cosa juzgada o *non bis in idem*

Este artículo establece, en su párrafo 3, excepciones al principio de “cosa juzgada” al señalar que la Corte Penal Internacional no procesará a nadie que haya sido juzgado por otro tribunal en razón de los crímenes incorporados en el Estatuto, a menos que el otro tribunal, a juicio de dicho Tribunal Internacional, estime que la decisión:

- a) obedeciera al propósito de sustraer al acusado su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte Penal Internacional, o
 - b) no hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial, de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el Derecho Internacional, o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuese incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

Se considera que este precepto, tal como está redactado, podría afectar el principio de cosa juzgada, ya que lo que se plantea en este artículo 20 es la posibilidad de que la Corte Penal Internacional pueda reabrir juicios sobre los que ya hay sentencia para que se conceda la extradición y se vuelva a juzgar a un nacional presunto responsable de un delito internacional.

⁴ Véase el numeral 5, inciso 5), de este trabajo.

b. Artículo 27. Impropiedad del cargo oficial

Este artículo establece que “el cargo oficial de una persona, sea jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso lo eximirá de responsabilidad penal ni constituirá *per se* motivo para reducir la pena”; más adelante agrega que “las inmunidades y las normas de procedimientos especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte Penal Internacional ejerza su competencia sobre ella”.

Esa disposición podría ser inconsistente con los criterios que adoptan la mayoría de nuestras legislaciones en esa materia.

c. Artículo 29. Imprescriptibilidad de los delitos

Este precepto establece, simple y llanamente, que “los crímenes competencia de la Corte Penal Internacional no prescribirán”. Si bien la imprescriptibilidad no está contemplada en muchas de nuestras legislaciones porque se podría considerar violatoria de las garantías individuales del procesado, se estima que esta cláusula no debería ser impedimento real para suscribir este convenio, tomando en consideración, sobre todo, la gravedad y la trascendencia de los crímenes internacionales incorporados en el Estatuto.

d. Artículo 54. Funciones y atribuciones del fiscal con respecto a las investigaciones

Este precepto, que define las facultades del fiscal, provocó dudas al establecer que el fiscal de la Corte Penal Internacional podrá realizar investigaciones en el territorio de un Estado; posteriormente, en el artículo 57 bis se aclara que dicho funcionario internacional sólo podrá llevar a cabo esa investigación si ha obtenido un acuerdo de cooperación con el citado Estado; o cuando sea manifiesto que el mismo no esté en condiciones de cumplir una solicitud de cooperación; o, de plano, no exista autoridad u órgano de su sistema judicial competente para cumplir con la solicitud de cooperación.

Debe hacerse notar que el ejercicio de esa facultad, por parte del fiscal, está sujeto a la autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional, la cual en cierta forma sirve como mecanismo de control y supervisión para que no ocurran situaciones de injerencia en el dominio reservado de un Estado, pero no hay duda que el precepto es altamente controvertido.

e. Artículo 72. Protección de la información que afecta la seguridad nacional

Este artículo es aplicable a todos los casos en los cuales la divulgación de información o documentos de un Estado Parte, a juicio de éste, podría afectar su seguridad nacional. Al respecto, en el párrafo 5 de dicho precepto, se definen las medidas que puede tomar el Estado actuante, en conjunto con el fiscal, la defensa, la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte, para satisfacer su preocupación sobre la divulgación de información que afecte sus intereses de seguridad; en dichas medidas se incluye el inciso d), según el cual entre las limitantes podrá utilizarse el procedimiento a *puerta cerrada* o *ex parte*, lo que podría ser incompatible con la legislación mexicana en vigor en cuanto a las garantías mínimas del inculcado.

Además, éste es un artículo sobre el cual nunca hubo acuerdo a través de negociaciones; fue incluido como parte del paquete que el presidente de la Comisión Preparatoria impuso el último día, sin consulta previa con todas las delegaciones. El problema principal radica en que el inciso d) del párrafo 5 permite presentar información *ex parte*; que nada más conocerían los jueces, de manera contraria al alcance que los tribunales mexicanos han dado a las garantías de los artículos 14 y 20 constitucionales.

f. Artículo 77, párrafo 1, inciso b. Penas aplicables, cadena perpetua

Este artículo establece las penas aplicables por la Corte Penal Internacional, entre las cuales se incluye “la reclusión a perpetuidad, cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado”.

Si bien la cadena perpetua no está aceptada en muchas de nuestras legislaciones, su aplicación está claramente acotada en el artículo 110, párrafo 3, del Estatuto de la Corte Penal Internacional, el cual establece la posibilidad de hacer una revisión después de 25 años de cumplir la sentencia, y quizás esa acotación la pueda hacer más viable.

3. La Corte Penal Internacional: una propuesta que podría asegurar su viabilidad

Debe quedar muy claro que, en nuestra opinión, no debe renunciarse a formar parte de la Corte Penal Internacional, pero para incorporarse requiere, en nuestra opinión, tomar algunas acciones, si bien puede haber otras opciones para lograr el objetivo de asegurar la viabilidad de dicho Tribunal. A continuación se explican algunas de las ideas que proponemos:

- 1) Vinculación entre la Corte y el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas

Recomendación

Debe buscarse una resolución en la Asamblea General de la ONU que aclare el tema de las responsabilidades de la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, conforme al Capítulo VII de la Carta de la organización mundial, y si esto no es parlamentariamente viable, buscar que la Asamblea General solicite una opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia sobre el particular, a fin de que se pronuncie sobre ese problema específico y sobre los límites de la vinculación que puede aceptarse entre un órgano internacional de carácter político y un tribunal mundial, teniendo siempre en mente la necesidad de preservar la independencia de este último.

- 2) La necesaria tipificación de las armas de destrucción masiva como “crímenes de guerra”

Recomendación

Tomando en consideración que la Comisión Preparatoria de la Corte, se está reuniendo para aprobar otros elementos de los crímenes competencia de la Corte, se deberá sondear sobre la posibilidad de presentar y aprobar una Declaración Interpretativa que resuelva la laguna que existe entre las prohibiciones con respecto a las armas de destrucción masiva.

Esta será una lucha parlamentaria difícil que debemos llevar a otros foros de Naciones Unidas, cuando la Comisión Preparatoria concluya sus trabajos, pero que estimamos es necesaria, dada la importancia política de mantener nuestras posiciones en temas de desarme.

- 3) Ampliación de la competencia de la Corte en relación a otros crímenes internacionales

Recomendación

Estimamos que la inclusión de otros crímenes, como tráfico de estupefacientes y terrorismo, en la competencia de la Corte Penal Internacional, no debe ser un impedimento insalvable para suscribir el Estatuto, sujeto siempre a que los elementos que tipifiquen la existencia de esos crímenes sean compatibles con la problemática según se presenta en nuestro continente.

4) Limitantes al alcance del capítulo relativo a los “crímenes de guerra”

Recomendación

Si bien ninguno de los elementos a que se refiere este punto debe ser considerado como impedimento para suscribir el Estatuto, su incorporación en el texto debe ser tomado en consideración para demostrar la influencia que ejercieron en la negociación los países con tradición y políticas guerreras, que buscaron que las acciones de sus fuerzas armadas no lleguen a ser motivo de juicio en la Corte Penal Internacional, de ahí la preocupación sobre el vínculo institucional reconocido entre ese Tribunal y el Consejo de Seguridad, lo cual quizás aconsejaría que, al momento de la firma o ratificación, se haga una declaración señalando que cada acto tipificado como delito conforme al Estatuto, debe ser evaluado, independientemente de que sea parte de una política de Estado. Por cierto, esta posición es avalada por el Comité Internacional de la Cruz Roja.

5) Dificultades que plantea la definición de conflictos armados no internacionales incorporada en el Estatuto

Otro de los problemas que enfrentamos, es la definición sobre conflictos armados no internacionales, que se incorpora en el Estatuto, tomando una definición que ni siquiera es del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949, sobre conflictos armados no internacionales, aprobado por un significativo número de Estados, sino que fue tomada de una decisión de la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, en el caso de TADIC, que a la letra dice: “Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado, cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos”.

Al rechazar la definición de conflicto armado no internacional, incluido en el Estatuto, no se intenta eludir los compromisos en relación con ese tipo de conflictos, puesto que están las obligaciones contractuales aplicables a conflictos no internacionales, según el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra de 1949, y que reconocemos sin reserva alguna, pero tampoco podíamos aceptar una definición de conflictos armados no internacionales vaga, y por lo vaga, peligrosa.

El único punto de equilibrio de la definición que finalmente se incluyó, es el párrafo que se añade al final del citado artículo 8º que indica que “nada de lo dispuesto en los párrafos 2 c) y e) [es decir, la definición de conflicto no internacional] afectará a la responsabilidad que incumbe a todo gobierno de mantener y restablecer el orden público en el Estado y de defender la unidad e integridad territorial del Estado por cualquier medio legítimo”, si bien no se estima lo suficientemente fuerte como para compensar con la incorporación de una definición no muy clara, que proviene de un Tribunal creado por el Consejo de Seguridad de las Organización de las Naciones Unidas, lo cual le resta plena validez jurídica.

Sin duda, este es uno de los puntos que tendría que ser reabierto una vez que el Estatuto entre en vigor y puedan plantearse enmiendas en los plazos fijados, para lo cual se requeriría una concertación de posiciones entre países que ya hayan aceptado ese instrumento internacional y otros que prefieren esperar hasta que se resuelva este punto para formar parte del mismo.

6) Legislación interna y la Corte Penal Internacional

La situación de las disposiciones del Estatuto que pudieran ser incompatibles con legislaciones nacionales y que podrían al menos en algunos casos haberse salvado con sendas reservas, se complicó cuando a último momento, sin consultas previas amplias, se eliminó, sin más, la cláusula que *permitía reservas* a la Convención, sin tomar en cuenta que,

para que las reservas sean aceptadas, se requiere que no afecten el espíritu y la letra de un instrumento a juicio de los otros Estados Parte, dando al mismo tiempo flexibilidad a los Estados para definir el alcance de los compromisos que van a adquirir.

Además de la estrategia planteada, hay acciones que cada Estado debe tomar; por ejemplo, iniciar un esfuerzo interno para evaluar en qué se puede actualizar el fuero militar y penal, tipificando los crímenes de trascendencia internacional, no incluidos en nuestras legislaciones, utilizando como fuente --entre otras-- las definiciones de los crímenes que incorpora el Estatuto de la Corte Penal Internacional y la legislación militar de otros países amigos, independientemente de que se acepte ese instrumento internacional lo cual, al realizarse, constituirá un importante paso para dar validez al principio de *complementariedad*.

Propuesta al Comité Jurídico Interamericano

Tomando en consideración que:

La vigencia de una Corte Penal Internacional absolutamente independiente de cualquier órgano político, sería una importante contribución a la lucha contra la impunidad a nivel internacional.

Recordando que el Estatuto de Roma no es un convenio para proteger derechos humanos, sino un Acuerdo que desarrolla el Derecho Internacional Humanitario, cuya intención original es reglamentar la actividad en conflictos armados y, por lo tanto, atañe más directamente a los países que participan en operaciones de paz o que, por diferentes razones, tienen tropas allende sus fronteras o que más frecuentemente hacen uso de la fuerza armada. Si bien muchos de los delitos tipificados en el Estatuto, pueden tener lugar en tiempo de paz.

Destacando que es fundamental que los países que votaron en contra o se abstuvieron, en relación con dicho instrumento internacional que representan más de la mitad de la población mundial y son fundamentales para el equilibrio estratégico en el mundo, deben reconsiderar su posición si logramos tomar las acciones como las que se describen en este documento, para resolver sus legítimas preocupaciones.

Que una opinión fundada del Comité Jurídico Interamericano sobre la viabilidad del Estatuto de la Corte tomando en cuenta los temas descritos en ese trabajo, podría ser una importante contribución a la búsqueda de solución a los problemas planteados.

Resuelve:

1. Incluir en la agenda del Comité un tema intitulado "Posibilidades y Problemas del Estatuto de la Corte Penal Internacional".
2. Designa Relator de este tema a

* * *