

**LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y SU FUTURO  
ESTABLECIMIENTO**

**ORLANDO R. REBAGLIATI \***

---

\* Jurista argentino. Miembro del Comité Jurídico Interamericano. Doctor en Derecho y Ciencias Sociales.



## SUMARIO:

1) El individuo ante el Derecho Internacional. El individuo como sujeto pasivo del Derecho Internacional. 2) Antecedentes relevantes. Los Tribunales de Nuremberg y de Tokio. Los Tribunales para la ex-Yugoslavia y para Rwanda. 3) El proceso de la elaboración del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Los trabajos en el seno de la Comisión de Derecho Internacional y en el ámbito de las Naciones Unidas. 4) La Conferencia de Plenipotenciarios de 1998 y la adopción del Estatuto de Roma. La Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional. 5) La Corte Penal Internacional. Aspectos generales. 6) Crímenes de la Competencia de la Corte. Competencia y Admisibilidad. Principios Generales del Derecho Penal. 7) Composición y Administración de la Corte. 8) Investigación. Cuestiones Preliminares. Enjuiciamiento. Juicio. Fallo. Apelación. Penas. 9) Observaciones Finales. 10) Bibliografía Sumaria.

### **1. El individuo ante el Derecho Internacional. El individuo como sujeto pasivo del Derecho Internacional**

El concepto clásico, vigente tanto tiempo, es que el derecho internacional es un derecho entre Estados, señalándose quizás como única excepción a la Santa Sede. Sabemos que tal concepto fue evolucionando y así fue reconociéndose subjetividad jurídico internacional a otras instituciones, si bien con una personalidad jurídica limitada. El ejemplo más próximo es el los organismos intergubernamentales.

En tal evolución se encuentra también inscrita la relativa al individuo. El planteo aquí vale la pena hacerlo, distinguiendo la posibilidad de que un individuo sea sujeto de un derecho en el plano internacional, o pasible de una sanción, directamente impuesta por el derecho internacional. Es decir se trata de considerar que el individuo, al menos en alguna medida siempre restringida, si se la compara con el sujeto pleno que es el Estado, tiene una personalidad jurídico internacional activa, o pasiva, según sea el caso.

La personalidad activa permite a un individuo reclamar directamente a una instancia internacional, es decir sin intermediación, por su derecho, violado o incumplido. El individuo carece de personalidad activa conforme al derecho internacional común. Conforme al derecho convencional, empero, esta personalidad reconoce orígenes que datan de principios de Siglo XX.

Al respecto cabe recordar que el Tribunal Internacional de Presas establecido por la Convención de La Haya de 1907 admitía las reclamaciones de ciertos individuos (neutrales y beligerantes). De igual manera cabe tener presente que la Corte de Justicia Centroamericana creada en 1907 y disuelta en 1918, tenía

facultad para recibir demandas de individuos. Existen otros precedentes, en particular los tribunales arbitrales mixtos, creados luego de la Primera Guerra Mundial por Tratados entre ciertos Estados, ante los cuales los individuos podían reclamar, por daños sufridos en virtud de hechos ilícitos derivados de acciones u omisiones del Estado demandado y en otras hipótesis previstas en tales instrumentos.

Sin embargo es en el campo de la protección internacional de los derechos humanos donde se verifica el desarrollo más notable de la personalidad jurídica internacional activa del individuo, ya en tiempos más recientes. Conforme a Convención Europea de Derechos Humanos adoptada en Roma en 1950, y específicamente a partir del Protocolo XI de 1961 que la modifica, los individuos y personas jurídicas de derecho interno tienen acceso directo a la Corte Europea. En el plano americano la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos de 1969, conocida como Pacto de San José de Costa Rica, establece un sistema que habilita el acceso directo del individuo a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el plano mundial, en el campo de los derechos humanos el acceso es más restringido, aunque cabe citar al Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966, entre otros antecedentes relevantes. Por otro lado tanto en el plano mundial, como en el regional, debe recordarse la existencia del derecho interno de los organismos intergubernamentales que prevé la relación entre ellos y los funcionarios internacionales que lo integran. Esta relación es de derecho internacional y de ordinario las diferencias no resueltas por otra vía, habilitan la jurisdicción de un Tribunal Administrativo, a instancia del funcionario o de la Organización.

Vayamos ahora a la personalidad pasiva del individuo en el derecho internacional, que más nos aproxima al tema que nos ocupa. Por regla general la violación por parte del individuo de obligaciones de derecho internacional generaba únicamente la responsabilidad del Estado (del que era nacional o con el que mantenía un vínculo efectivo y relevante). Ello era particularmente aplicable si el individuo actuaba como órgano del Estado. Como veremos esto fue cambiando. Sin embargo antes, o de modo concomitante, el derecho internacional impuso sanciones directas a conductas individuales especialmente graves y atentatorias de intereses considerados vitales por la comunidad internacional. Así pueden citarse a) la piratería en alta mar. Este crimen, de origen consuetudinario, contempla actos violentos cometidos con fines de lucro contra los bienes y las personas en alta mar. Esta figura delictiva se codificó en las Convenciones de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 1958 y de 1982; b) la trata de esclavos. Ya el Acta del Congreso Africano de Berlín de 1885 y el Acta antiesclavista de Bruselas de 1890 establecieron que, «conforme al derecho de gentes», la trata de esclavos estaba prohibida. Posteriormente el tema obtuvo el moderno desarrollo del siglo XX con una Convención de la Sociedad de Naciones de 1926,

enmendada en 1953, y con las Convenciones sobre el Derecho del Mar citadas precedentemente.; c) el tráfico de estupefacientes. El instrumento más completo sobre el tráfico de estupefacientes es la Convención única del 30 de marzo de 1961, completada por la de Viena de 1971 y por un protocolo del 25 de marzo de 1972. En 1988 una nueva convención de Viena actualizó dichos instrumentos; d) interferencias con la aviación internacional y otros actos de terrorismo internacional. Se verifica aquí un desarrollo progresivo y codificación del derecho internacional dentro del ámbito de las Naciones Unidas, complementado con otros instrumentos concertados en el ámbito regional. Son numerosos ya, los convenios adoptados y en vigor, y parecería que, lamentablemente será necesario adoptar aún nuevas normas internacionales para prevenir y sancionar esta categoría de hechos ilícitos particularmente graves.

Cabe citar, entre otros, a la Convención de Tokio de 1963 que condena ciertos ilícitos relacionados con la navegación aérea, la de La Haya de 1970 que trata del apoderamiento ilícito de aeronaves, la de Montreal de 1971 que sanciona penalmente los actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil internacional, las convenciones de las Naciones Unidas sobre la prevención y castigo de los delitos contra personas especialmente protegidas, incluso agentes diplomáticos de 1973, y sobre la toma de rehén de 1979, etc. En el ámbito interamericano cabe citar a la Convención para prevenir y sancionar actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando estos tengan trascendencia internacional, de 1971, y la Declaración de Lima para prevenir, combatir y eliminar el terrorismo, de 1996, entre otros antecedentes pertinentes.

Pero es particularmente relevante observar la evolución del derecho internacional en torno a la incriminación y juzgamiento de conductas penales de individuos que puedan haber cometido ciertos ilícitos particularmente graves, actuando como órganos del Estado. Ello comenzó a insinuarse luego de la Primera Guerra Mundial, a partir de los Tratados de Versalles de 1919 y de Sevres de 1920, en relación con el Káiser Wilhem II, otros responsables subordinados a él, y con autoridades del entonces Imperio Otomano. Pero estos intentos, en general, resultaron fallidos. Es en las postrimerías de la Segunda Guerra Mundial cuando comienza a afirmarse en el plano internacional la necesidad de hacer efectiva la responsabilidad penal, en ese nivel, a individuos, que detentaban cargos o ejercían funciones para el Estado, y a quienes se le imputaban de hechos ilícitos especialmente graves.

## **2. Antecedentes relevantes**

Los Tribunales de Nuremberg y de Tokio. Los Tribunales para la ex-Yugoslavia y para Rwanda.

Poco después de concluida la Segunda Guerra Mundial, las principales potencias aliadas, Estados Unidos, Francia, el Reino Unido y la entonces Unión Soviética, de conformidad con la Declaración de Moscú que habían aprobado el 1ro de Noviembre de 1943, celebraron la Conferencia de Londres que el 8 de

Agosto de 1945 adoptó el Acuerdo para procesar y sancionar a los principales criminales de guerra del eje europeo, estableciendo a la vez al Tribunal Militar Internacional que habría de llevar adelante la tarea. Son conocidas las críticas que, desde el punto de vista jurídico, se han hecho a los procesos de Nuremberg. Tribunal y legislación posteriores a los hechos punibles, etc. También son conocidas las justificaciones enunciadas: vigencia de las Convenciones de La Haya sobre crímenes de guerra, violación del Pacto Briand-Kellog, etc. La historia recuerda que estos procesos se llevaron a cabo, que 19 Estados ratificaron el Acuerdo de Londres, aunque sólo nacionales de las cuatro potencias mencionadas tuvieron un rol activo, que hubo 19 sentencias condenatorias (sobre un total de 24 imputados) y que en doce casos se aplicó la pena de muerte. Para la zona del Pacífico los Aliados establecieron el Tribunal Militar Internacional para Lejano Oriente, que bajo fundamentos y procedimientos análogos procesó y condenó a criminales de guerra japoneses. En estos casos, cabe recordar, participaron, además de jueces de las cuatro potencias mencionadas, magistrados que eran nacionales de otros Estados, incluyendo China, Filipinas e India.

El 22 de Febrero de 1993, el Consejo de Seguridad decidió establecer un tribunal para procesar a personas responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario, cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia desde 1991. Sobre la base de la labor realizada por una Comisión de Expertos y los trabajos de la Secretaría General, el Consejo de Seguridad adoptó el Estatuto del Tribunal y las reglas que gobernarían su actuación. El ámbito territorial del mismo es el territorio de la ex-Yugoslavia y el temporal se inicia con el año de 1991, dejando el término final a una decisión que habrá de adoptar el propio Consejo de Seguridad.

En Noviembre de 1994, a solicitud de Rwanda, el Consejo de Seguridad estableció un segundo tribunal ad-hoc. Su Estatuto similar al de la ex-Yugoslavia y su competencia destinada a procesar y sancionar a los responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Rwanda y en el de Estados vecinos. Como es sabido ambos tribunales continúan sesionando a la fecha.

### **3. El proceso de elaboración del Estatuto de la Corte Penal Internacional**

Los trabajos en el seno de la Comisión de Derecho Internacional y en el ámbito de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

En adición al mandato derivado del artículo VI de la Convención sobre la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, de 1948, conforme al cual la Comisión de Derecho Internacional tenía que redactar un proyecto de estatuto para una corte penal internacional, la Asamblea General le solicitó que preparara la redacción de los «Principios de Nuremberg» y un Código de los crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad. La elaboración de los Principios se completó en 1950, pero la tarea sobre los otros dos temas habría de llevar mucho

más tiempo. La Asamblea General, incluso, suspendió los mandatos dados a la Comisión en 1954, en atención a que se hallaba pendiente la definición de la agresión y a que circunstancias políticas propias de la guerra fría no indicaban que sería posible cumplir con esos mandatos por entonces. Como es sabido la Asamblea General adoptó la Definición de la Agresión en su XXIX período ordinario de sesiones, celebrado en 1974 (Res. AG/3314), pero la tarea antes referida debía aun aguardar. Recién en 1989, luego de la caída del muro de Berlín, la Asamblea General habría de encomendar a la Comisión de Derecho Internacional que reiniciase sus trabajos sobre el Código y que en ese contexto elaborase un proyecto de estatuto para una corte penal internacional. La Comisión completó en 1994 y en 1996 sendos proyectos de estatuto y de código. En forma concomitante la Asamblea General, en 1994, (Resolución 49/53) decidió establecer un comité especial para examinar las principales cuestiones sustantivas y administrativas derivadas del proyecto de estatuto preparado por la Comisión de Derecho Internacional y, a la luz de ese examen, considerar los arreglos necesarios para convocar a una conferencia internacional de plenipotenciarios. A tales fines el Comité Especial se reunió durante dos períodos de sesiones en 1995, dando inicio en el ámbito de la Asamblea General a intensas negociaciones sobre la materia, y dando cuenta, naturalmente, de lo actuado en el seno de la Comisión de Derecho Internacional.

La Asamblea General en su resolución 50/46, del 11 de diciembre de 1995, decidió establecer un comité preparatorio para seguir examinando las principales cuestiones sustantivas y administrativas suscitadas por el proyecto de estatuto preparado por la Comisión de Derecho Internacional teniendo en cuenta las distintas opiniones expresadas durante las reuniones del Comité Especial, para redactar textos con miras a preparar, como próxima etapa, un anteproyecto consolidado, susceptible de aceptación general, de una convención sobre el establecimiento de una corte penal internacional para su examen por una conferencia de plenipotenciarios.

El Comité Preparatorio se reunió durante dos períodos de sesiones en 1996 y la Asamblea General renovó su mandato (Resoluciones 51/207 y 52/160) a fin de que el mismo completara sus trabajos durante 1997 y 1998 con miras a que transmitiera a la Conferencia de Plenipotenciarios un proyecto de convención sobre el establecimiento de una corte penal internacional preparado de conformidad con su mandato. La Conferencia había sido convocada por la resolución 51/206, citada, sin establecer una fecha precisa. Sin embargo en su preámbulo expresaba el reconocimiento de la Asamblea por el ofrecimiento del Gobierno de Italia para que la Conferencia se celebrase en junio de 1998. Esta misma resolución establecía que la Asamblea General debía tomar todas las medidas necesarias para que la conferencia se celebrase en 1998, «a menos que la Asamblea General decida lo contrario en vista a las circunstancias pertinentes».

#### **4. La Conferencia de Plenipotenciarios de 1998 y la adopción del Estatuto de Roma. La Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional**

La Conferencia Diplomática se celebró en Roma, en la sede de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, del 15 de junio al 17 de julio de 1998. Participaron en la Conferencia las delegaciones de 160 Estados. Un amplísimo número de organizaciones internacionales (sin virtualmente precedentes en el plano de las no gubernamentales) participaron en calidad de observadores. Las mismas, tal como había ocurrido en la fase preparatoria, desempeñaron un rol muy activo en el desarrollo de los trabajos. La Conferencia tuvo a la vista el proyecto de Estatuto sobre el establecimiento de una corte penal internacional que le había transmitido el Comité preparatorio, de conformidad con los mandatos de la Asamblea General. El mismo, según lo había determinado la evolución de las negociaciones contenía las reglas relevantes para tal establecimiento y las normas sustantivas del nuevo derecho penal y procesal penal internacionales que en el plano de esta convención se proyectaba acordar.

Luego de muy intensas negociaciones y especiales esfuerzos para alcanzar un texto de consenso, la Conferencia debió votar el proyecto de convención, que fue adoptado por 120 votos afirmativos. La votación no fue registrada pero puede indicarse como guía de orientación que la gran mayoría de los Estados americanos, los miembros de la Unión Europea y otros Estados del viejo continente, Australia, Canadá, Nueva Zelandia, la República de Corea, Sudáfrica y otros Estados africanos votaron a favor. En contra se pronunciaron 7 Estados, entre ellos China, los Estados Unidos de América e Israel. Hubo 20 abstenciones, entre ellas, las de Singapur, Sri Lanka, Trinidad y Tobago y Turquía.

El Estatuto fue abierto a la firma en Roma el mismo 17 de Julio de 1998, de modo concomitante con la suscripción del Acta Final de la Conferencia ese mismo día, y permaneció abierto en el Ministerio de Relaciones Exteriores de Italia hasta el 17 de Octubre de ese año. Posteriormente permaneció abierto a los mismos fines en la Sede de las Naciones Unidas de Nueva York hasta el 31 de diciembre de 2000. El Estatuto designa como depositario al Secretario General de las Naciones Unidas. La Convención esta sujeta a ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. Consta de 128 artículos y entrará en vigor el primer día del mes siguiente al sexagésimo día del depósito del sexagésimo instrumento de ratificación, aprobación, aceptación o adhesión. De conformidad con lo previsto en su artículo 120 el Estatuto no admite la posibilidad de formular reservas. Sin embargo, un Estado al hacerse Parte del Estatuto, podrá declarar que, durante un período de siete años contados a partir de la fecha en que el Estatuto entre en vigor a su respecto, no aceptará la competencia de la Corte sobre los crímenes de guerra cuando se denuncie la comisión de uno de sus crímenes por sus nacionales o en su territorio.

La Conferencia adoptó además seis resoluciones, A a F. Las cuatro primeras



para rendir homenaje a la Comisión de Derecho Internacional; a los participantes en el Comité Preparatorio sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, al Presidente de la Conferencia, al Presidente del Comité Plenario y al Presidente del Comité de Redacción ; y al pueblo y al Gobierno de Italia. Las E y F, contienen disposiciones de fondo. La resolución E «recomienda que en una Conferencia de Revisión, de conformidad con el artículo 123 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, se examinen los crímenes de terrorismo y los relacionados con las drogas con miras a llegar a una definición aceptable y a que queden comprendidos en la lista de crímenes de la competencia de la Corte». La resolución F, por su parte ,es de singular importancia para complementar el Tratado y poner en funcionamiento la Corte en el más breve plazo posible, una vez que se hayan verificado las sesenta ratificaciones o adhesiones necesarias.

Esta resolución establece la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, integrada por representantes de Estados que hayan firmado el Acta Final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de la Corte Penal Internacional y de otros Estados que hayan sido invitados a participar en la Conferencia. Conforme a la citada resolución la Comisión tiene por mandato elaborar proyectos de medidas prácticas para el establecimiento de la Corte y para que ésta entre en funciones, en particular los proyectos de texto siguientes:

- « a) Reglas de Procedimiento y Prueba;
- b) Elementos del crimen;
- c) Un acuerdo de relación entre la Corte y las Naciones Unidas;
- d) Los principios básicos del acuerdo relativo a la sede que han de negociar la Corte y el país anfitrión.
- e) El reglamento financiero y la reglamentación financiera detallada;
- f) Un acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte;
- g) Un presupuesto para el primer ejercicio financiero.
- h) El reglamento de la Asamblea de los Estados Partes.»

La misma resolución F dispuso además, entre otras cosas, que la Comisión preparase propuestas acerca de una disposición relativa a la agresión, inclusive la definición y los elementos del crimen de agresión y a las condiciones en las cuales la Corte Penal Internacional ejercerá su competencia sobre ese crimen.

Cabe por último destacar sobre estos aspectos que la Comisión preparará un informe sobre todas las cuestiones comprendidas en su mandato y lo presentará a la primera reunión de la Asamblea de los Estados Partes. La Comisión se disolverá cuando concluya la primera reunión de la Asamblea de los Estados Partes. Los trabajos de la Comisión han progresado considerablemente y debe notarse como una muestra elocuente de ello la conclusión de los proyectos sobre Reglas de Procedimiento y Prueba y sobre los Elementos del Crimen.\*

---

\* Los siguientes Estados firmaron el Estatuto: Albania, Argelia, Andorra\*\*, Angola, Antigua y Barbuda\*\*, Argentina\*\*, Armenia, Australia, Austria\*\*, República Federal de

## 5. La Corte Penal Internacional. Aspectos generales

El Estatuto de Roma establece un Tribunal de carácter permanente con jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional, que tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. He aquí tres elementos esenciales para caracterizar la Corte. Su carácter permanente. En la práctica un Tribunal anterior a los hechos del proceso penal, si se tiene en cuenta que el Estatuto regirá para los delitos cometidos luego de su entrada en vigor para el respectivo Estado Parte. Competencia sobre crímenes especialmente graves que tienen trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. Lo dicho no significa en modo alguno, que otros delitos graves y con alguna analogía a los tipificados en el Estatuto no sean punibles. Sólo significa que la Corte tiene competencia sobre aquellos especialmente graves que refiere su Estatuto. El tercer elemento radica en la complementariedad. La Corte no sustituye la competencia de los tribunales nacionales o prevalece sobre ellos. Su competencia se habilita cuando aquellos no pueden o no desean incoar el proceso penal correspondiente.

La sede de la Corte será La Haya conforme al Estatuto, que recoge el ofrecimiento que había efectuado Países Bajos. A tal fin la Corte concertará con ese Estado un acuerdo relativo a la sede que deberá aprobar la Asamblea de Estados Partes, y concluir luego el Presidente de la Corte en nombre de ésta. Sin perjuicio de ello la Corte podrá celebrar sesiones en otro lugar cuando lo considere conveniente, de conformidad con las disposiciones del Estatuto.

La Corte estará vinculada con las Naciones Unidas por un acuerdo que

---

Alemania\*\*, Bahamas, Bahrain, Bangladesh, Barbados, Bélgica\*\*, Belize\*\*, Benin, Bolivia, Bosnia y Herzegovina, Bostwana\*\*, Brasil, Bulgaria, Burkina Faso, Burundi, Cambodia, Camerun, Canadá\*\*, Cabo Verde, República Centroafricana\*\*, Chad, Chile, Colombia, Comoros, Congo, Costa Rica\*\*, Costa de Marfil, Croacia\*\*, Chipre, República Checa, República Democrática del Congo, República de Corea, Dinamarca\*\*, Djibouti, República Dominicana\*\* Ecuador, Egipto, Emiratos Arabes Unidos, España\*\*, Eritrea, Eslovaquia\*\*, Eslovenia\*\*, Estonia, Estados Unidos de America, Fiji\*\*, Filipinas, Finlandia\*\*, Francia\*\*, Gabón\*\*, Gambia, Georgia, Ghana\*\*, Grecia, Guinea, Guinea-Bissau, Guyana, Haití , Honduras, Hungría\*\*, Islandia\*\*, Irán, Irlanda, Israel, Italia\*\*, Jamaica, Jordania, Kenia, Kuwait, Kirgizstan, Latvia, Lesotho\*\*, Liberia, Lichtenstein\*\*, Lituania, Luxemburgo\*\*, Madagascar, Malawi, Mali\*\*, Malta, Islas Marshall\*\*, Mauricio, México, Mónaco, Mongolia, Marruecos, República de Moldovia, Mozambique, Namibia, Nauru\*\*, Nueva Zelandia\*\*, Níger, Nigeria\*\*, Noruega\*\*, Omán, Países Bajos\*\*, Panamá, Paraguay\*\*, Perú\*\*, Polonia\*\*, Portugal, Reino Unido\*\*, Rumania, Federación de Rusia, Santa Lucía, Samoa, San Marino\*\*, Santo Tomé y Príncipe, Senegal\*\*, Seychelles, Sierra Leona\*\*, Siria, Islas Solomon, Sudáfrica\*\*, Sudán, Suecia\*\*, Suiza\*\*, Tajikistán\*\*, Tailandia, Tanzania, ex-República Yugoslava de Macedonia, Trinidad y Tobago\*\*, Ucrania, Uganda, Uruguay, Uzbekistán, Venezuela\*\*, Yemen, Yugoslavia\*\* , Zambia y Zimbabwe. La designación \*\* indica que además han expresado su consentimiento para obligarse por medio del Tratado. Dominica , que no había firmado el Estatuto se adhirió al mismo el 12 de Febrero de 2001. Los firmantes por tanto son 139 y 48 son las Partes al 31 de Diciembre de 2001.

deberá aprobar la Asamblea de Estados Partes, y concluir luego el Presidente del Tribunal en nombre de ella.

La Corte tendrá personalidad jurídica internacional, y además la capacidad jurídica necesaria para el desempeño de sus funciones y la realización de sus propósitos.

Por último cabe destacar que la Corte podrá ejercer las funciones que le atribuye el Estatuto en el territorio de cualquier Estado Parte y, por acuerdo especial en el territorio de cualquier otro Estado.

## **6. Crímenes de la Competencia de la Corte. Competencia y Admisibilidad. Derecho Aplicable. Principios Generales de Derecho Penal**

Como se dijo la competencia de la Corte se limitará, según el propio Estatuto, a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. Esta calificación de la gravedad se traduce posteriormente en la tipificación que luego hace el Estatuto, sin que de ello pueda derivarse que hechos no tipificados por el mismo, pero con características similares, no sean punibles, de conformidad con otras fuentes del derecho interno o internacional. El Estatuto indica que la Corte será competente para los siguientes crímenes: a) genocidio, b) crímenes de guerra, c) crímenes de lesa humanidad d) crimen de agresión.

En relación con el crimen de agresión el Estatuto prevé que la Corte ejercerá competencia una vez que se apruebe una disposición, de conformidad con los artículos del mismo relativos a revisión y enmiendas, en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Asimismo el Estatuto prevé que tal disposición será compatible con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas. No parece difícil advertir aquí un compromiso político derivado de la imposibilidad de llegar a un acuerdo sobre la materia en la Conferencia de Roma, que lleva a anunciar esta intención de las futuras Partes de completar el Estatuto en esta materia. Por otro lado el mismo, en adición al mecanismo de enmiendas, prevé de modo explícito una conferencia de revisión que tendrá lugar siete años después de su entrada en vigor destinada a completar y actualizar en diversos aspectos al Estatuto.

La definición del delito de genocidio es virtualmente la consagrada en el artículo II de la Convención de 1948. La caracterización de este delito esta dada por el elemento subjetivo del tipo. En efecto, el mismo se configura si existe la intención de destruir, en todo o en parte, un grupo nacional, étnico, racial o religioso en cuanto tal. Este elemento, «mens rea», es el que en esencia permitirá diferenciar este delito de otros incriminados en el propio Estatuto o en otras fuentes jurídicas.

Los crímenes de lesa humanidad que el Estatuto describe, al igual que el genocidio, no suponen necesariamente un conflicto armado, pero carecen de la

intencionalidad antes señalada. Por otro lado, según el Estatuto, la competencia de la Corte se limita a aquellos cometidos con carácter sistemático o generalizado, dejándose en consecuencia fuera de esa competencia a conductas aisladas. La mayor parte de las conductas tipificadas por el Estatuto como crímenes de lesa humanidad constituyen una codificación de normas ya existentes de derecho internacional. Empero, existen algunos elementos de desarrollo progresivo. Entre otros, cabe mencionarse la inclusión de conductas tales como la desaparición forzada de personas o el embarazo forzado, que responden a hechos de extrema gravedad ocurridos en las últimas décadas. A diferencia del proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, elaborado por la Comisión de Derecho Internacional, el Estatuto contiene definiciones precisas de todas las conductas punibles, con los diversos elementos subjetivos y objetivos propios de los tipos penales.

Uno de los artículos más extensos del Estatuto es el que enumera y describe los crímenes de guerra. Vale la pena adelantar aquí que, de modo similar al caso de los crímenes de lesa humanidad, el Estatuto restringe la competencia de la Corte a la hipótesis de que esos crímenes se cometan «en particular» como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de esos crímenes.

El Estatuto penaliza conductas contrarias tanto a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1948- para aliviar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas de campaña (Convenio No 1), para aliviar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Convenio No 2), sobre el trato a prisioneros de guerra (Convenio No 3 ) y sobre la protección de civiles en tiempos de guerra (Convenio No 4) , como a sus Protocolos Adicionales I sobre protección de las víctimas de conflictos armados internacionales y II sobre la protección de las víctimas de conflictos armados no internacionales. También contempla el Estatuto las violaciones al Derecho de La Haya (por ejemplo los Convenios de La Haya de 1907 que conforman el Derecho Internacional relativo a la conducción de las hostilidades), recogiendo disposiciones contenidas en diversos instrumentos internacionales. Entre otras conductas punibles, se contempla la utilización de ciertos medios en la conducción de las hostilidades, por ejemplo las armas químicas o el envenenamiento de aguas.

La Corte, conforme al Estatuto, tiene también competencia para conocer en ciertos delitos contra la administración de justicia en relación con los casos que ella conoce, y siempre que medie dolo. Son así incriminados el falso testimonio; la presentación de pruebas falsas o falsificadas; corromper a un testigo u obstruir su comparecencia o testimonio o tomar represalias contra un testigo por su declaración, destruir o alterar pruebas o interferir en las diligencias de prueba; poner trabas, intimidar o corromper a un funcionario de la Corte; tomar represalias contra un funcionario de la Corte en razón de funciones que haya desempeñado; solicitar o aceptar soborno en calidad de funcionario de la Corte y en relación con sus funciones oficiales. Por último la Corte también posee facultades para

imponer sanciones administrativas, multas, expulsión temporaria o permanente de la Sala, para las hipótesis de faltas de conducta que no entrañen penas privativas de la libertad.

El Estatuto de Roma distingue claramente entre dos conceptos, relacionados entre sí. Competencia y Admisibilidad. La competencia se refiere a los parámetros legales dentro de los cuales se puede desenvolver la Corte. Competencia material, personal, temporal y espacial o territorial. La admisibilidad es una cuestión que surge con posterioridad en relación una situación respecto de la cual, la Corte tiene en principio competencia. En ciertas hipótesis la línea divisoria, conforme al Estatuto, no es definitivamente clara. Por ejemplo la Corte tiene competencia respecto de los crímenes de guerra cuando son cometidos como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes. Sin embargo el propio Estatuto, cuando trata de la admisibilidad faculta a la Corte a no conocer en un caso de este tipo cuando no reviste suficiente gravedad. Pero la cuestión fundamental que se plantea entre estos dos conceptos es la que surge de uno de los principios básicos sobre los que se edificó la Corte. El de la complementariedad.

Ya anunciado en el Preámbulo, este principio encuentra su desarrollo en el texto mismo del Estatuto, y puede resumirse como sigue. La competencia de la Corte, verificados los parámetros material, personal, espacial y temporal, se halla expedita cuando el Estado que conforme a esos parámetros también tiene competencia, no este dispuesto a llevar a cabo la investigación o enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo. El Estatuto describe las hipótesis que permiten afirmar la intencionalidad de no llevar adelante los procedimientos por parte del Estado, incluyendo la de llevarlos adelante pero con la intención de sustraer al o a los imputados de la competencia de la Corte para que el caso concluya en la impunidad. También describe los supuestos en que se puede determinar la incapacidad de un Estado para investigar o enjuiciar un asunto determinado. Naturalmente la decisión de declarar admisible o indamisible un caso o situación corresponde a la Corte, a través de un procedimiento que el propio Estatuto reglamenta y que asegura la intervención correspondiente de las partes, en particular el Estado o Estados de que se trate y del Fiscal. Esta cuestión también se relaciona con la aplicación de la regla «non bis in idem» recogida en el Estatuto. Esta juega en ambos sentidos, conforme al Estatuto, pero cabe sugerir que la interpretación de las normas pertinentes de éste y su interrelación con el derecho penal nacional de que se trate, abren un marco rico para la hermenéutica jurídica.

En cuanto a los parámetros de la competencia de la Corte, esta claro que «ratione materiae» se trata de los crímenes de genocidio, de lesa humanidad, de guerra y de agresión, así como los delitos contra la administración de justicia por parte de ella, conforme se ha expuesto antes.

«Ratione temporis» el Estatuto es claro al establecer que la Corte tendrá competencia únicamente respecto de los crímenes cometidos después de la

entrada en vigor del mismo. Y si un Estado se hace Parte en el Estatuto después de su entrada en vigor, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a crímenes cometidos después de la entrada en vigor del mismo para ese Estado. Existe una excepción a estas reglas, para el caso de que un Estado haya hecho una declaración ad hoc reconociendo la competencia de la Corte respecto de ciertos crímenes específicamente determinados. Y esta declaración puede ser hecha aún por un Estado que no sea Parte del Estatuto. Hay una última cuestión principal que anotar en este punto. Es el caso de los delitos llamados de ejecución continuada, entre los que alguna doctrina identifica a la desaparición forzada de personas, o el caso de una población que ha sido trasladada por la fuerza fuera de su territorio o deportada y se le prohíbe regresar. Con cautela cabe afirmar que el Estatuto no resuelve de modo explícito estos casos. Hay nuevamente un marco claro para la interpretación y los antecedentes de la Conferencia de Roma permiten afirmar que la ausencia de una solución explícita no ha sido una omisión voluntaria de los representantes. Para los Estados Partes, será la Corte el órgano que en definitiva decidirá en los casos en que pueda suscitarse este tipo de cuestiones.

«Ratione loci» la Corte tendrá competencia respecto de los crímenes cometidos en el territorio de los Estados Partes, con abstracción de la nacionalidad del imputado. También la tendrá si se trata del territorio de un Estado no Parte que ha aceptado la competencia de la Corte sobre la base de una declaración ad hoc, o de un territorio designado por el Consejo de Seguridad. El Estatuto deja la caracterización del territorio a otras fuentes del derecho, por lo que puede adelantarse que el mismo comprende además del territorio terrestre, su espacio aéreo y el mar territorial. El Estatuto incluye de modo explícito a los crímenes cometidos a bordo de buques o aeronaves cuyo registro o matrícula corresponda a un Estado Parte.

«Ratione personae» el Estatuto prevé que la Corte tenga competencia respecto de los imputados que sean nacionales de un Estado Parte. Aquí también se prevé la extensión respecto de los nacionales de un Estado que haya hecho una declaración ad hoc admitiendo la competencia de la Corte, y también al caso de que medie una decisión específica respecto de ciertos crímenes, que haya adoptado el Consejo de Seguridad. De nuevo, para los aspectos sustantivos que permiten definir la nacionalidad, corresponde remitirse a otras fuentes del derecho.

El Estatuto recoge con cierto grado de detalle los Principios Generales de Derecho Penal (y de Derecho Procesal Penal) aplicables en los casos que puedan ser de competencia de la Corte, luego de referirse al derecho aplicable por la Corte. Como es natural el Estatuto no podría dar todas las respuestas a este último aspecto. Por ello prevé las fuentes del derecho a las que la Corte deberá recurrir y al hacerlo establece una sucesión jerárquica clara para el intérprete. En primer lugar la Corte debe aplicar el Estatuto, los Elementos de los Crímenes y las Reglas de Procedimiento y Prueba. Si bien no está dicho de manera específica, del texto del Estatuto surge claro que el mismo prevalece respecto de los dos otros

cuerpos de normas. En segundo lugar corresponderá la aplicación de los tratados y principios y normas de derecho internacional pertinentes, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados. En defecto, de estas fuentes, la Corte deberá aplicar, conforme los identifique, los principios generales del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con el Estatuto ni con el derecho internacional ni con las normas y principios internacionalmente reconocidos. Dentro de ese marco el Estatuto inscribe los Principios de Derecho Penal arriba mencionados a los que corresponde referirse de modo breve, ya que son ampliamente conocidos. Nos detendremos sólo en algunos aspectos que han suscitado la atención de la doctrina y jurisprudencia o que pueden merecer la atención especial de la Corte.

Un principio fundamental del Estatuto, reconocido por la comunidad internacional en general, es la presunción de la inocencia del imputado. De ello se deriva la necesidad de probar su responsabilidad por el Fiscal, y naturalmente que la Corte la juzgue probada. De este principio se derivan en el Estatuto otras reglas conocidas como derechos del imputado o acusado. También son conocidas las mismas. Van desde el derecho a ser informado sin demora, y en forma detallada, en idioma que comprenda y hable perfectamente, de la naturaleza, la causa y el contenido de los cargos que se le imputan, hasta las medidas que puede solicitar para que se garantice un debido proceso, incluyendo el derecho a que no se invierta la carga de la prueba ni le sea impuesta la carga de presentar contrapruebas. Otros de los principios conocidos que recoge claramente el Estatuto son el de «*nullum crimen sine lege*», «*nullum poena sine lege*», y el de la irretroactividad de la ley penal, que ya se vio al analizar el ámbito temporal de validez del Estatuto.

En cuanto al ámbito personal del Estatuto, que también se vió en sus aspectos generales, éste especifica que la Corte tendrá competencia respecto de personas naturales. Ella incluye la que pueda corresponder a quienes se desempeñen o se hayan desempeñado como Jefes de Estado o de Gobierno, miembros de un gobierno o parlamento, representante elegido o designado. Por otro lado queda nuevamente claro, que la responsabilidad del Estado o de otras personas jurídicas están fuera del marco del Estatuto. Este incrimina la comisión del delito o crimen, y como es usual, las diversas formas de participación incluyendo la instigación el encubrimiento y otras conductas que ordenen, propongan o induzcan a la comisión del crimen o su tentativa. En cuanto a la responsabilidad de los jefes militares o quienes actúen efectivamente como tales y otros superiores, por crímenes cometidos por fuerzas bajo su mando o autoridad, el Estatuto, para los casos en que no resulta posible establecer que ellos han ordenado o consentido esas conductas, establece la responsabilidad penal basada en la negligencia. En otros términos cuando los jefes militares u otros superiores han omitido prevenir o reprimir tales conductas y hubiesen sabido o hubiesen debido saber que las mismas tenían lugar o podían verificarse. De este modo queda a salvo, conforme al propio Estatuto, la vigencia del principio que presume la inocencia del imputado.

## O. REBAGLIATI

En este plano también cabe recordar que el Estatuto requiere el elemento intencional, «mens rea», para que se configure la responsabilidad penal. Para ello es entonces necesario que el individuo, en relación con una conducta, se proponga incurrir en ella, y en relación con una consecuencia, se proponga causarla o sea consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos.

Pasemos ahora a otros aspectos, que se requieren para establecer la responsabilidad penal, o que eximen de ella. Claramente no la exime la prescripción ya que esta no rige para los crímenes tipificados en el Estatuto. En cambio este prevé que la Corte no será competente respecto de los que fueren menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen.

Como causas eximentes de responsabilidad penal el Estatuto recoge aquellas ampliamente conocidas que se fundan en la enfermedad mental, toxicidad que impida apreciar la ilicitud o naturaleza de la conducta, legítima defensa, coacción dimanante de una amenaza inminente de muerte o lesiones corporales graves, detallando los requisitos pertinentes y las circunstancias que la Corte debe determinar. Un aspecto relevante en este punto es el relativo a conductas ejecutadas en cumplimiento de ordenes superiores. El Estatuto prevé que las conductas tipificadas como crímenes, que han sido ejecutadas en cumplimiento de una orden emitida por un gobierno o un superior, sea civil o militar, no estarán eximidas de responsabilidad penal, a menos que el individuo que las ejecutare: a) estuviere obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate; b) no supiera que la orden era ilícita; y c) la orden no fuera manifiestamente ilícita. Conforme al Estatuto se presume, de pleno derecho, que las órdenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas. En síntesis el Estatuto prevé una norma general, desechando la causal de ordenes superiores, pero la sujeta a una excepción condicionada a tres supuestos acumulativos, que a su vez se ve restringida por una presunción «jure et de jure».

Por último en este punto cabe hacer referencia a la eximente por error de hecho o de derecho. El Estatuto prevé que: a) el error de hecho eximirá de responsabilidad penal únicamente si hace desaparecer el elemento de intencionalidad requerido por el crimen; b) el error de derecho no eximirá de responsabilidad penal, a menos que la Corte considere que ha hecho desaparecer el elemento intencional requerido por el crimen o que quede encuadrado dentro de las excepciones previstas para la hipótesis de ordenes superiores y disposiciones legales.

## **7. Composición y Administración de la Corte**

La Corte estará integrada por dieciocho jueces elegidos por la Asamblea de Estados Partes, entre personas de alta consideración moral, imparcialidad e integridad que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países. Los candidatos, que deberán tener



un excelente conocimiento y dominio de por lo menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte (francés o inglés), deberá asimismo poseer: a) 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 b) reconocida competencia en materias pertinentes de derecho internacional humanitario y de las normas de derechos humanos, así como experiencia en funciones jurídicas profesionales que tengan relación con la labor judicial de la Corte. El Estatuto prevé además de esta composición mixta, otros lineamientos que lleven a la Asamblea de Estados Partes a integrar la Corte de modo que haya: a) representación equitativa de los principales sistemas jurídicos del mundo; b) distribución geográfica equitativa; y c) representación equilibrada de hombres y mujeres.

La Corte estará compuesta por los siguientes órganos: a) la Presidencia; b) una Sección de Apelaciones, una Sección de Primera Instancia y una Sección de Cuestiones Preliminares; c) la Fiscalía; y d) la Secretaría. La elección de los magistrados, el fiscal (y los fiscales adjuntos) se hará por votación secreta en la Asamblea de Estados Partes. El mandato es de nueve años. Para los magistrados se prevé un sorteo, luego de la primera elección, a fin de establecer renovaciones parciales cada tres años. No podrá haber magistrados o fiscales de la misma nacionalidad. Tanto los magistrados como los fiscales tendrán dedicación exclusiva. La Secretaría estará encargada de los aspectos no judiciales de la administración de la Corte y el Secretario será el principal funcionario administrativo de la Corte. Será elegido por el Tribunal (así como eventualmente un secretario adjunto) mediante votación secreta que deberá tener en cuenta las recomendaciones de la Asamblea de Estados Partes. El Secretario será elegido por un término de cinco años y podrá ser reelegido una vez. Tendrá dedicación exclusiva y actuará bajo la autoridad del Presidente.

Los gastos de la Corte y de la Asamblea de los Estados Partes se sufragarán con cargo a: a) cuotas de los Estados Partes; b) fondos procedentes de las Naciones Unidas, con sujeción a la aprobación de la Asamblea General, en particular respecto de los gastos efectuados en relación con las cuestiones remitidas por el Consejo de Seguridad. La Corte podrá, además, recibir y utilizar, en calidad de fondos adicionales, contribuciones voluntarias de gobiernos, organizaciones internacionales, incluso de sujetos de derecho interno, de conformidad con los criterios que en la materia adopte la Asamblea de los Estados Partes.

## **8. Investigación, Cuestiones Preliminares. Enjuiciamiento. Juicio. Fallo. Apelación. Penas**

El procedimiento de la Corte Penal es en gran medida una combinación de dos sistemas: el que responde al enfoque adversarial del derecho anglosajón y el que corresponde al enfoque inquisitorio propio del derecho continental romano germánico. Desde luego que, al igual que en los diferentes derechos internos, sean de un sistema o de otro las diferencias no son tan nítidas, y existen matices

## O. REBAGLIATI

en el derecho comparado. Sin embargo esta primera aproximación sirve para dar una idea de la arquitectura de las normas procesales del Estatuto. En el sistema adversarial, es sabido, el fiscal y quienes tienen la responsabilidad de formular la imputación o solicitar el enjuiciamiento, preparan el caso siguiendo su propia iniciativa y eventualmente recogiendo iniciativas privadas. El juez no tiene pruebas ante sí cuando el juicio o proceso comienza. Las pruebas son admitidas o no, según criterios jurídico-procesales, que desde luego pueden ser contestados por la defensa. Esta a su vez puede ofrecer y producir sus pruebas o contrapruebas, también sujetas a tales criterios. Desde luego es el juez quien, llegado el caso determina la procedencia de admitir y eventualmente producir pruebas o contrapruebas.

En el sistema continental es el juez de instrucción el encargado de preparar el caso, recogiendo pruebas, entrevistando posibles testigos, etc. La prueba acumulada es presentada al tribunal que llevará adelante el proceso, antes de que éste se inicie. Los jueces encargados del proceso propiamente dicho pueden aceptarla en todo o en parte, solicitar medidas adicionales de prueba, de oficio o a pedido de parte, etc. De modo simple la función de los jueces, de instrucción, o de los que llevan ante sí el juicio (a veces conocidos como jueces de sentencia), tiene una naturaleza particularmente activa y relevante, sin perjuicio de los papeles del fiscal y de la defensa. Sirva este bosquejo, para comprender un poco el esquema, algo híbrido, seguido por el Estatuto.

La solicitud o iniciativa de abrir un caso puede surgir de tres fuentes diferentes: un Estado Parte, el Consejo de Seguridad, o el Fiscal. Los organismos intergubernamentales y no gubernamentales, personas de derecho interno, y Estados que no son Partes, carecen de facultad de iniciativa. Sin embargo, se presume que podrán tomar contacto con el Fiscal a tal fin y naturalmente también con los Estados Partes, incluyendo miembros del Consejo de Seguridad. La facultad del Fiscal de proceder «proprio motu», fue largamente discutida, y encuentra su equilibrio al requerirse que cuando el Fiscal llega a la conclusión de que existen bases razonables para realizar una investigación, debe solicitar autorización a la Sala de Cuestiones Preliminares para poder proceder. Esta Sala, compuesta por tres jueces, debe analizar la información que apoye ese pedido del Fiscal y aún de presuntas víctimas, y luego de ello confirmar, o no, que existen bases razonables para proceder a la investigación. Debe también tomar una decisión preliminar acerca de la competencia y admisibilidad del caso. Si la Sala rechaza el pedido del Fiscal, éste puede volver a solicitar autorización basándose en hechos y pruebas nuevas. El Fiscal posee discreción en decidir si la información o prueba que terceros le proporcionan ameritan una solicitud a la Sala de Cuestiones Preliminares. Si en su criterio no se dan los presupuestos necesarios, debe informar al respecto a quienes le han proporcionado información o pruebas.

Como se dijo, un Estado Parte puede atraer la atención de la Corte acerca de una situación en la cual uno o más crímenes de su competencia pueden haberse

cometido, solicitando al Fiscal que investigue tal situación con el propósito de determinar si una o más personas determinadas pueden ser imputadas de la comisión de tales crímenes. El Estado Parte no denuncia a uno o más individuos, sino una situación sin que necesariamente deba identificar al presunto o presuntos responsables. Se ha dicho que esta vía probablemente no sea la más utilizada, por razones que los Estados Partes hallen de conveniencia política. En este sentido se ha indicado que probablemente, en más de una ocasión, ellos se inclinan hacia el Fiscal a fin de persuadirlo para que inicie los procedimientos «proprio motu».

La tercera vía para iniciar una investigación es a través de una solicitud del Consejo de Seguridad. En este caso se requiere que el Consejo actúe bajo el Capítulo VII de la Carta. Conforme al Estatuto cuando las solicitudes han sido formuladas por un Estado Parte o por el Consejo de Seguridad, el Fiscal carece de discreción para proceder, o no, con la investigación. Sin embargo éste puede concluir que no existen bases razonables para proseguir los procedimientos. En tal caso debe presentar sus conclusiones, de manera fundada a la Sala de Cuestiones Preliminares y dar intervención al Estado Parte o al Consejo de Seguridad, según corresponda. Cualquiera de ellos, según sea el caso, puede pedir a la Sala de Cuestiones Preliminares una revisión de la decisión denegatoria del Fiscal, y ésta puede a su vez solicitar al Fiscal que reconsidere la situación. Sólo en dos hipótesis, la Sala de Cuestiones Preliminares podría revisar derechamente la decisión denegatoria del Fiscal. Ello es cuando la misma se basare solamente en que a) una investigación no redundaría en interés de la justicia, si se tiene en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas; o b) que un enjuiciamiento, tras una investigación, no redundaría en interés de la justicia, teniendo en cuenta todas las circunstancias, entre ellas la gravedad del crimen, los intereses de las víctimas, la edad o enfermedad del presunto autor y su participación en el presunto crimen.

Por otro lado, a esta altura cabe destacar que el Consejo de Seguridad, de conformidad con una resolución que apruebe con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, podrá pedir a la Corte que suspenda por un plazo de 12 meses la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado y ésta deberá proceder en consecuencia. El Consejo, a su vez podrá renovar esta petición en las mismas condiciones.

El principio de complementariedad se refleja en dos conjuntos de reglas que llaman a la Corte a pronunciarse de modo preliminar respecto de su competencia y de la admisibilidad de un caso. El primer conjunto de normas se refiere a cualquier investigación que ha sido referida al Fiscal por un Estado Parte, o que éste se ha propuesto comenzar por iniciativa propia. Aquí es necesario que se informe a todos los Estados Partes y aún a aquellos que ejercerían competencia sobre los crímenes relevantes al caso. En este supuesto los Estados tienen un mes, luego de la notificación, para informar al Fiscal que se encuentran investigando o que han investigado el crimen en cuestión. Si ello ocurre, en la práctica están indicando que el caso es inadmisibile. En esta hipótesis el Fiscal no puede proseguir su investigación, a menos que cuente con una autorización de la

## O. REBAGLIATI

Sala de Cuestiones Preliminares. Es decir se verifica en esta oportunidad una decisión preliminar sobre la admisibilidad del caso. Si la autorización es denegada por la Sala de Cuestiones Preliminares, el Fiscal puede volver a su requisitoria si cuenta con hechos o pruebas nuevas o adicionales. La decisión de la Sala de Cuestiones Preliminares es apelable por ambas partes.

Un segundo conjunto de normas prevé la consideración de la competencia de la Corte y de la admisibilidad del caso, aún respecto de aquellos que le han sido referidos por el Consejo de Seguridad. Las decisiones que la Corte adopte en estos supuestos, que contemplan la intervención previa del Fiscal, del Estado o Estados que pueden tener competencia en el caso y del imputado, son también apelables.

El Fiscal debe investigar todos los hechos y pruebas que sean pertinentes para determinar si hay responsabilidad penal de conformidad con el Estatuto, y a tal fin debe investigar tanto las circunstancias incriminantes como eximentes. Esto nos da la idea de un Fiscal con cierto grado de neutralidad, que como se dijo antes puede ser propio de un híbrido de los sistemas continental y anglosajón. Puede sugerirse que es un Fiscal con atribuciones o funciones de un Juez de Instrucción. Sin embargo, la Sala de Cuestiones Preliminares tiene atribuciones para supervisar la labor de Fiscal, y su decisión debe ser requerida por éste para llevar adelante ciertas diligencias o actividades. Más allá de los aspectos puramente procesales, cabe detenerse en este punto en dos cuestiones particularmente relevantes. Una de ellas es la cooperación que el Estado Parte pertinente debe prestar a la investigación del Fiscal. Es natural que ella se verifique. Si ello no ocurre el Estatuto prevé, que aun así el Fiscal pueda llevar adelante ciertas diligencias en el territorio del Estado que no le ha prestado consentimiento previo o cooperación. Sin embargo, en la práctica se presume que tal facultad será muy difícil de ejercer. Para esta hipótesis de falta de cooperación, se prevé que la Corte atraiga la atención de la Asamblea de Estados Partes señalando la falta de observancia del Estatuto, o aún del Consejo de Seguridad si el caso le ha sido referido por éste.

Va de suyo que el Consejo, no se verá limitado en su acción, si la Corte omite este señalamiento o demora en hacerlo. Juegan aquí las disposiciones de la Carta, en adición al Estatuto, y también aún cuando no estén explícitas pueden encontrarse consideraciones subyacentes de orden político. El otro punto especialmente relevante es que las diligencias que se lleven a cabo en un Estado, sin perjuicio de que se conformen a su derecho interno, sean conducidas de manera compatible con el Estatuto. La inobservancia de este requisito, por ejemplo desconociendo los derechos del imputado, puede llevar a la Corte a tener que descartar las pruebas o información así obtenidas.

El Estatuto prevé de modo análogo a un código procesal penal, y siguiendo ese enfoque híbrido al que antes se ha hecho referencia, cada vez que se consideró necesario, las disposiciones atinentes a la detención del imputado, su entrega a la Corte (no se habla de extradición), comparencia espontánea, libertad provisional, diligencias probatorias propias de la investigación, etc. Ello supone desde ya la

cooperación del o de los Estados Partes relevantes, y aún de los no Partes que sea acordada sobre bases ad hoc. Cumplidas estas etapas la Sala de Cuestiones Preliminares determinará, sobre la base de la audiencia (que se compondrá de ordinario de varias sesiones) que debe celebrar, si existen pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que el imputado cometió cada crimen que se le imputa. Al tomar esta decisión la Sala podrá: a) confirmar los cargos y asignar al acusado a una Sala de Primera Instancia para su enjuiciamiento por los cargos confirmados; b) no confirmar aquellos cargos respecto de los cuales haya determinado que las pruebas son insuficientes. Una vez confirmados los cargos, que la Sala puede modificar, con intervención del Fiscal y del acusado, la Presidencia constituirá una Sala de Primera Instancia en la que se substanciará el juicio. Como para las etapas anteriores, el Estatuto regula esta substanciación precisando las atribuciones de la Sala y del Fiscal, los derechos del acusado y las diligencias procesales pertinentes a esta etapa. La misma, de ordinario, concluirá con un fallo, que naturalmente podrá ser absolutorio o condenatorio. El Estatuto se detiene en los requisitos para el fallo. Establece que todos los magistrados de la Sala de Primera Instancia estarán presentes en cada fase del juicio y en todas sus deliberaciones, facultando a la Presidencia a designar a otros magistrados como suplentes para la hipótesis de que algún juez de la Sala de Primera Instancia no estuviera disponible para asistir a tales fases y deliberaciones. La Sala deberá fundamentar su fallo con su evaluación de las pruebas y de la totalidad del juicio. Los magistrados deberán procurar adoptar el fallo por unanimidad, pero si ello no es posible se dictará por mayoría. En esta última hipótesis el fallo, que naturalmente será escrito, contendrá las opiniones de la mayoría y de la minoría. Las deliberaciones serán secretas. Deberá darse a conocer en sesión pública de la Sala, mediante la lectura de su totalidad, o de un resumen. En caso de fallo condenatorio la Sala de Primera Instancia fijará la pena que proceda imponer, para lo cual tendrá en cuenta las pruebas practicadas y las presentaciones relativas a la pena que se haya hecho en el proceso: La pena será impuesta en audiencia pública y de ser posible, en presencia del acusado.

Los fallos, absolutorios o condenatorios están sujetos al recurso de apelación. Va de suyo que el Estatuto también prevé la apelación de decisiones interlocutorias. La apelación del fallo, tanto para el Fiscal como para el acusado debe fundarse en a) vicio de procedimiento, o, b) error de hecho, o, c) error de derecho. Al acusado asiste una cuarta causal, de carácter amplio: «cualquier otro motivo que afecte a la justicia o a la regularidad del proceso o del fallo». El Fiscal puede también apelar en nombre del acusado. La Sala de Apelaciones, una vez substanciadas las etapas pertinentes conforme a las causales invocadas, podrá: a) revocar o enmendar el fallo o la pena; o b) decretar la celebración de un nuevo juicio en otra Sala de Primera Instancia. La sentencia de la Sala de Apelaciones requiere ser adoptada por la mayoría de los magistrados que la integran y deberá ser comunicada en audiencia pública. La sentencia deberá enunciar las razones en que se funda. En caso de que no haya sido adoptada por unanimidad, deberá incluir las opiniones de la mayoría y de la minoría.

El Estatuto prevé también un recurso de revisión del fallo condenatorio o de la

## O. REBAGLIATI

pena, en favor del condenado o, después de su fallecimiento, del cónyuge, los hijos, los padres, o quien estuviera vivo al momento de su muerte y tuviera instrucciones escritas de hacerlo, o del Fiscal en su nombre. El recurso, que debe plantearse ante la Sala de Apelaciones, debe fundarse en que: a) se hubieran descubierto nuevas pruebas que no se hallaban disponibles a la época del juicio por motivos que no cabría imputar total o parcialmente a la parte que formula la solicitud, y son suficientemente importantes como para que, de haberse valorado en el juicio, probablemente hubieran dado lugar a otro veredicto; b) se acabare de descubrir que un elemento de prueba decisivo, apreciado en el juicio y del cual depende la condena, era falso o habría sido objeto de adulteración o falsificación; c) uno o varios de los jueces que intervinieron en la sentencia condenatoria habrían incurrido, en esa causa, en una falta o un incumplimiento de sus funciones de gravedad suficiente para justificar su separación de la Corte, de conformidad con lo previsto en el Estatuto. La Sala de Apelaciones podrá rechazar la solicitud de revisión si la considera infundada. En caso contrario, podrá, según corresponda: a) convocar nuevamente a la Sala de Primera Instancia que originariamente conoció el caso; b) constituir una nueva Sala de Primera Instancia; o c) mantener el caso bajo su competencia para, determinar si ha de revisarse la sentencia, de conformidad con el procedimiento establecido.

El Estatuto prevé, además de la liberación del absuelto, o condenado cuya sentencia se ha revisado, ciertas indemnizaciones. También, desde luego prevé indemnizaciones para las víctimas de los crímenes de su competencia. El Estatuto prevé la pena de reclusión por un número determinado de años, que no exceda de treinta; o de reclusión perpetua cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado. Al respecto cabe anotar que la reclusión perpetua significó un compromiso entre quienes proponían un límite máximo del término y aquellos que propugnaban el establecimiento de la pena de muerte. También puede acotarse que, el requerimiento de tratarse de crímenes de extrema gravedad para imponer la reclusión perpetua ilustra acerca de ese compromiso, ya que es un presupuesto admitido que la competencia de la Corte se limita a crímenes especialmente graves. En adición a las penas arriba enunciadas la Corte podrá imponer: a) una multa, y b) el decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directamente o indirectamente del crimen, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe. Como es corriente en derecho penal, se computa el plazo durante el que el condenado ha sido privado de la libertad, como parte del término establecido en la sentencia. Si la condena es por más de un crimen, la Corte debe especificar la parte de la sentencia correspondiente a cada uno y el período total de reclusión, que será como máximo de treinta años o de reclusión perpetua. El Estatuto se ocupa finalmente de la ejecución de la pena y de otros aspectos que hacen al objeto y fin del Tratado, en muchos casos a ser completados por la Asamblea de Estados Partes, sobre la base de los trabajos que realiza la Comisión Preparatoria, a la que se ha hecho referencia precedentemente.

Sirva lo expuesto como síntesis de una prolongada y profunda tarea de

elaboración y negociación jurídicas. Ella puede complementarse con unas breves observaciones finales, aunque naturalmente el tema se presta, y se ha prestado ya, a reflexiones más amplias.

## 9. Observaciones Finales

El Estatuto de Roma es el producto de un denodado esfuerzo de los negociadores en el plano jurídico y en el político. Ello comprende, por supuesto, las tareas preparatorias en el ámbito de la Asamblea General de las Naciones Unidas, antes reseñadas. Desde luego que no es, como jamás lo podría ser, un instrumento internacional cercano a la perfección desde el punto de vista técnico-jurídico y desde el ángulo político. Quizás esto también sea su mérito, ya que refleja compromisos alcanzados luego de cruzarse posiciones y propuestas tan diferentes. El alto número de firmantes del Estatuto y el importante número de Partes que se han registrado hasta el presente, puede ser un criterio para evaluar ese mérito. No sería aventurado predecir que las sesenta ratificaciones o adhesiones necesarias para su entrada en vigor se alcancen dentro de un plazo relativamente breve, si se lo compara con otros Tratados multilaterales de gran importancia, como es éste. Sin embargo este plazo, en nuestra opinión no es lo más relevante. Sí lo son la adecuada evolución de los trabajos que se han emprendido para llegar a ser aprobados por la Asamblea de los Estados Partes, y las posibilidades que, en ellos y en otros ámbitos, se brinden al objetivo de que el Estatuto tenga una aceptación cuasi universal. Será igualmente muy importante la aplicación del mismo que, en las etapas fundacionales particularmente, haga la Asamblea de los Estados Partes, y en su funcionamiento la propia Corte, las Partes y el Consejo de Seguridad.

La Conferencia de Revisión y las eventuales enmiendas, que se han previsto para un plazo que se inicia a partir de los siete años de la entrada en vigor del Estatuto serán también etapas muy importantes para su consolidación.

El Estatuto significa el hito más relevante en lo que hace a la caracterización del individuo como sujeto pasivo del derecho internacional. Representa sin duda una codificación y desarrollo progresivo del derecho de gentes con un alcance abarcador y moderno, que excepcionalmente puede lograrse en términos relativamente breves, si se cuenta el tiempo que llevó la adopción del Estatuto de Roma desde su inmediata génesis en la labor preparatoria llevada a cabo en el ámbito de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Son en verdad notables tales codificación y desarrollo progresivo verificados, a la vez que se crea una nueva institución internacional.

Se establece por primera vez un sistema normativo general para el juzgamiento de ciertos delitos, particularmente graves para la comunidad internacional en su conjunto, que se cometan con posterioridad a su entrada en vigor. Es también importante que el sistema normativo elaborado represente un equilibrio entre los enfoques propios del derecho anglosajón y del derecho

O. REBAGLIATI

continental romano-germánico. Y también es notable que esa arquitectura incorpora virtualmente todas las normas propias de un derecho penal y procesal modernos, con derechos y garantías para los imputados, procesados, condenados, víctimas, y desde luego para la recta administración de justicia.

Uno de los méritos que también deben singularizarse es el que surge de que el Estatuto de Roma se circunscribe a lo que la comunidad internacional ha considerado necesario o imprescindible legislar, y procura tener en cuenta la realidad política e institucional, dadas principalmente por la existencia de Estados soberanos y del Consejo de Seguridad.

Digamos como síntesis final que el Estatuto de la Corte Penal Internacional representa en definitiva una combinación elocuente de realismo e idealismo, necesaria en la elaboración y aplicación del derecho, y probablemente, en toda creación de la cultura.

## 10.- Bibliografía Sumaria

### - Documentos Oficiales

NACIONES UNIDAS/UNITED NATIONS. *Acta final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional*. Roma, el 17 de julio de 1998. *Final act of the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries in the Establishment of an International Criminal Court*. Done at Rome en 17 July 1998. (A/CONF. 183/10) (Inglés/Español).

*Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional: 1998./Rome Statute of the International Criminal Court: 1998*. (A/CONF. 183/9) (Inglés/Español) y Corrigenda UN DOC:PCNICC/1999/INF.3

Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional. *Proyecto Final sobre reglas de Procedimiento y Prueba* PCNICC/2000/1 Add.1 *Proyecto Final sobre Elementos del Crimen*. PCNICC/2000/1/Add.2

### - Doctrina

BASSIOUNI, Cheriff M. *Negotiating the Treaty of Rome on the establishment on an International Criminal Court*. Cornell International Law Journal. V. 32,n.3, 1999.

*Explanatory note on the ICC Statute*. International Review of Penal Law. Association International de Droit Penal, 1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> trim 2000.

CHARNEY, Jonathan. *International criminal law and the role of domestic*



*courts.* American Journal of International Law, V. 95 N° 1, 2001.

FERNANDEZ DE GURMENDI, Silvia A. *La Creación de la Corte Penal Internacional.* Relaciones Internacionales. Año 9, V. 19, Junio-Noviembre de 2000. Instituto de Relaciones Internacionales. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de La Plata.

FIFE, Rolf Einar. *The International Criminal Court.* Nordic Journal of International Law, V. 69, 2000 Kluwer Law International, The Netherlands.

GONZÁLEZ GÁLVEZ, Sergio. *La Corte Penal Internacional, el uso de las armas convencionales en caso de conflicto armado y la injerencia con fines humanitarios.* Secretaría de la Defensa Nacional. Universidad Autónoma de Nuevo León, México, 2000. (edición especial)

HALL, Cristopher Keith. *The first five sessions of the UN Preparatory Commission for the International Criminal Court.* American Journal of International Law, V. 94, N° 4, 2000.

KIRSCH, Philippe and Holmes, John T. *The Rome Conference on an International Criminal Court: The Negotiating Process.* American Journal of International Law. V.93, N°1, 1999.

LEIGH, Monroe. *The United States and the Statute of Rome.* American Journal of International Law. V. 95, N°1, 2001

REBAGLIATI, Orlando R. *La Corte Penal Internacional.* Revista Jurídica de Buenos Aires, I-II, 1998. Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.

SCHABAS, William A. *An Introduction to the International Criminal Court.* Cambridge University Press, United Kingdom, 2001.

SHEFFER, David J. *The United States and the International Criminal Court.* American Journal of International Law V. 93 N°1, 1999.

O. REBAGLIATI