

La creación de la Corte Penal Internacional

Silvia A. Fernández de Gurmendi*

I. Consideraciones generales

Hace solo algunos años un grupo de países, integrado por la Argentina¹, y una coalición de organizaciones no gubernamentales cerraban filas para lograr hacer realidad la aspiración de crear una Corte Penal Internacional. Esta aspiración, de antigua data, logró concretarse el 17 de julio de 1998 con la adopción del Estatuto de Roma en la Conferencia Diplomática de Roma.

La adopción del Estatuto con el voto favorable de 120 Estados dejó atónitos a no pocos observadores y constituyó una dramática refutación del escepticismo expresado por no pocos juristas y politólogos prestigiosos que dudaban hasta épocas muy recientes de las posibilidades de lograr consenso en torno al Estatuto, en razón de la fuerza conservadora de la doctrina de soberanía de Estado.

A pesar de que la mayoría de 120 Estados obtenida en Roma no puede ser equiparada a aceptación universal, constituye, sin duda, una base de apoyo muy amplio que sorprendió a todos

los observadores. Asimismo, salvo algunas cuestiones muy limitadas, que lamentablemente llevaron a la votación del Estatuto, la gran mayoría de sus disposiciones fueron adoptadas con el consenso de todos los participantes en la Conferencia, ésto es más de 160 Estados.

la comunidad internacional dio un masivo "no" a la cultura de la impunidad

Más allá de algunas divergencias puntuales, resulta claro que en Roma, la comunidad internacional dio un masivo "no" a la cultura de la impunidad y decidió dar lo que el Secretario General de las Naciones Unidas, Koffi Annan, calificó de "paso gigantesco hacia adelante en la marcha hacia los derechos humanos universales y el imperio del derecho", dejando así para las generaciones futuras, "un regalo de esperanza".²

Con la aprobación del Estatuto de Roma culminó la larga marcha del camino a

* Miembro del Servicio Exterior de la Nación. Vicepresidente de la Comisión Plenaria de la Conferencia Diplomática de Roma sobre la Corte Penal Internacional. Presidente del Grupo de Trabajo de Reglas de Procedimiento y Prueba de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional. Las opiniones son vertidas por la autora exclusivamente a título personal.

¹ Este Grupo de Países "amigos de la Corte", llegó a nuclear a 60 Estados de todas las regiones del mundo. El Grupo, coordinado por Australia, fue el verdadero motor de la adopción del Estatuto de Roma. Actualmente continúa promoviendo el establecimiento y puesta en marcha de la Corte.

² Ceremonia para la apertura a la firma del Estatuto de Roma en el Capitolio, 18 de julio de 1998. Publicado en Bassiouni Cherif (comp.) "The Statute of the International Criminal Court. A Documentary History, Transnational Publishers, 1998.



***el Estatuto de
Roma no reposa
sobre la responsabili-
dad de los Estados
sino sobre la respon-
sabilidad de los indivi-
duos***

Roma, que estuvo plagado de obstáculos, dificultades y también agradables sorpresas. Empezó ese mismo día el recorrido del camino a la Haya, donde se establecerá la Corte cuando se logren las 60 ratificaciones necesarias para su entrada en vigor. El camino a recorrer es difícil. Los instrumentos complementarios del Estatuto de Roma, que están siendo actualmente elaborados en la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, son muy importantes para la interpretación y aplicación del Estatuto de Roma y para el diseño de medidas prácticas que marcarán el rumbo y la orientación de la Corte. Será importante velar en todo momento por salvaguardar la integridad del Estatuto y por adoptar las medidas más adecuadas para el eficaz funcionamiento de la futura Corte Penal.

La Corte Penal diferirá de cualquier otra institución internacional conocida. A fin de disipar algunas confusiones quizás resulta más fácil comprender lo que es la Corte si antes se analiza lo que la Corte no es.

En primer lugar, la Corte constituye una herramienta monumental para la promoción de los derechos humanos pero no es en sí misma una Corte de Derechos Humanos ni una institución destinada a monitorear el respeto de los derechos humanos por los Estados. Desde

el fin de la segunda guerra mundial se ha notablemente ampliado el concepto de los derechos humanos. Sin embargo, la protección de los derechos humanos continúa siendo fundamentalmente una obligación impuesta a los Estados con relación a los individuos sujetos a su jurisdicción. El concepto de derechos humanos comporta, por definición, una obligación correlativa a cargo de los Estados cuyo no cumplimiento compromete su responsabilidad internacional.

En cambio, Son ellos y no los Estados los que estarán sentados en el banquillo de los acusados aunque, por la naturaleza de los crímenes de competencia de la Corte, no es improbable sino por el contrario muy posible que muchas veces los individuos acusados sean agentes del Estado o personas que actuaron en su nombre. En este sentido, la Corte Penal Internacional hace suya la herencia de los tribunales de posguerra y las palabras expresadas por los magistrados del Tribunal de Nuremberg quienes, en su decisión contra los jefes nazis recordaron que las atrocidades no las cometen entidades abstractas sino personas de carne y hueso. La Corte Penal Internacional procura hacer efectiva la responsabilidad de estas personas individualmente responsables de crímenes atroces, contra quienes podrán presentar denuncias no solamente entidades abstractas, los Estados y el Consejo de Seguridad, sino también otros individuos, incluyendo a las propias víctimas, a través de información proporcionada al Fiscal de la Corte. Se deduce de lo expuesto que tampoco entenderá la Corte en controversias entre Estados, dejando esta importante tarea a su vecina más antigua de la Haya, la Corte Internacional de Justicia.

En su tarea de hacer efectiva la responsabilidad penal individual por gravísimos

crímenes internacionales, el Estatuto continúa los precedentes abiertos por los tribunales de posguerra y, más recientemente, de los tribunales especiales creados por el Consejo de Seguridad para la ex Yugoslavia y Rwanda, pero difiere fundamentalmente de aquéllos por su propia génesis. Todos los tribunales citados fueron creados ex post facto para administrar justicia por situaciones limitadas ya ocurridas en el pasado. De los tribunales de posguerra, algunos han podido objetar que se trataba de justicia contra los vencidos administrada por los vencedores. Los tribunales especiales para la ex Yugoslavia y Rwanda no son susceptibles de críticas similares. Sin embargo, a diferencia de la Corte Penal Internacional, fueron también creados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para entender en determinadas situaciones que ya habían tenido lugar.

La Corte Penal con carácter general y permanente fue creada para cualquier situación que pueda producirse en el futuro en cualquier parte del mundo. Es el producto de una negociación multilateral profundamente democrática que culminó en un tratado multilateral abierto a la adhesión de todos los Estados del mundo. Esto explica sus falencias pero también su gran fortaleza dado que, a través de esta negociación democrática, se logró establecer las bases de un equilibrio adecuado entre las necesidades propias de la Corte Penal Internacional, destinada a conciliar los emergentes intereses globales de la post guerra fría por una parte, con los intereses de justicia, paz y seguridad de las soberanías nacionales por la otra.

En lo que hace a la relación entre justicia internacional y justicia nacional, dos aspectos fundamentales del Estatuto dominan esta relación y expli-

can en gran medida las razones del amplio apoyo logrado por el Estatuto de Roma.

El primero de ellos se relaciona con la competencia muy reducida de la Corte Penal Internacional que confirma y hace operacional la responsabilidad penal individual por solamente aquellos pocos crímenes internacionales que ofenden a la conciencia universal en su conjunto y respecto de los cuales fue posible lograr un común denominador aceptable para los principales sistemas jurídicos, políticos y religiosos del mundo.

Esta competencia reducida a los crímenes de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y, bajo ciertas condiciones, agresión, se combina con el denominado principio de complementariedad, el cual constituye el pilar básico de la distribución de competencias entre la esfera nacional y el ámbito internacional. La Corte no pretende substituirse a los tribunales domésticos. Por el contrario la filosofía general subyacente al

Un equilibrio adecuado entre las necesidades propias de la Corte Penal Internacional, destinada a conciliar los emergentes intereses globales de la post guerra fría por una parte, con los intereses de justicia, paz y seguridad de las soberanías nacionales por la otra.

sistema de complementariedad es que no solamente apunta a salvaguardar el derecho de los Estados a investigar crímenes internacionales y de juzgar a sus

autores. El Estatuto reafirma además la responsabilidad que cabe a los Estados en esta materia recordando en su preámbulo que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales. Esto significa que no solamente el Estatuto no excluye la posibilidad de que se lleven adelante procesos nacionales. Por el contrario, presupone que éstos tendrán lugar y establece las condiciones para que cuando sean realizados en forma imparcial y adecuada, tengan absoluta precedencia.

En lo que hace a la relación de justicia internacional con preocupaciones de paz y seguridad, el Estatuto pone un énfasis significativo en la necesidad de armonía, simbiosis e interacción constante con instituciones existentes nacionales e internacionales. El Estatuto no afecta significativamente el sistema internacional de paz y seguridad. Por el contrario reafirma en su preámbulo el respeto por este sistema al reafirmar la observancia de los Propósitos y Principios de la Carta de las Naciones Unidas y al destacar que nada de lo dispuesto en el Estatuto puede entenderse en el sentido de autorizar a un Estado Parte a intervenir en una situación de conflicto armado en los asuntos internos de otro Estado.

Por el Estatuto se reconoce que el Consejo de Seguridad es la autoridad primordial encargada de determinar las amenazas y quebrantamientos a la paz y los actos de agresión y de adoptar las medidas necesarias para responder a éstos. No obstante, la creación de una Corte Penal Internacional refleja, la aceptación, por parte de la comunidad internacional de que la justicia es condición imperativa de una paz estable.

Desde esta perspectiva, la Corte Penal Internacional, en el ejercicio de las com-

petencias que le son propias, está llamada a aportar una valiosa contribución de la paz internacional. Su establecimiento, no debe ser temida como una forma de menoscabar o entorpecer el mantenimiento de la paz sino, todo lo contrario, debe ser considerada como un instrumento destinado a complementar y fortalecer el sistema de seguridad colectivo ideado en San Francisco.

En razón de lo expuesto, puede afirmarse que el éxito mismo de la Corte Penal Internacional dependerá de que funcione adecuadamente este sistema ideado en el Estatuto de Roma para conciliar el ejercicio de una jurisdicción internacional con la salvaguardia de las soberanías nacionales y del sistema de seguridad colectivo. Esto requerirá el funcionamiento adecuado de ambos tipos de relaciones, por un lado, las relaciones entre la Corte y los Estados nacionales sean o no Partes del Estatuto. Por otro lado, las relaciones de la Corte con el Consejo de Seguridad.

II. Relación de la Corte con los sistemas nacionales

El régimen que regula la interacción entre la Corte y los Estados nacionales está basado sobre dos pilares fundamentales: 1) el principio de complementariedad que concierne tanto a los Estados Parte del Estatuto como a los no Parte; 2) la obligación de cooperar con la Corte que concierne solamente a los Estados Parte.

1. 1. Principio de Complementariedad.

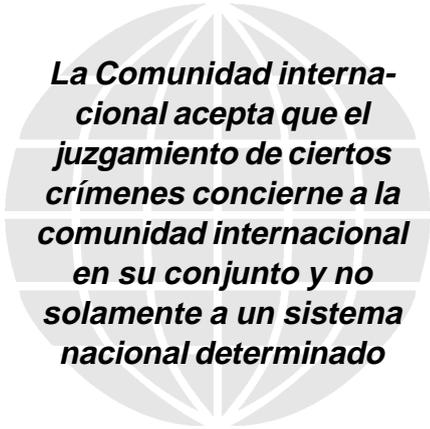
El sistema diseñado en el Estatuto de Roma es sustancialmente diferente del contemplado en los Estatutos de los

tribunales especiales para la ex Yugoslavia y Rwanda. Estos dos tribunales creados por el Consejo de Seguridad ³ bajo el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas tienen primacía sobre los sistemas nacionales. Si así lo deciden estos tribunales, los Estados deben desistir de ejercer su propia competencia en favor de aquéllos, abstenerse de juzgar a los supuestos autores que se encuentren en su territorio y entregarlos para su juzgamiento por parte de estas instancias internacionales.

En cambio, la Corte Penal Internacional no tiene primacía sobre los sistemas nacionales ni está llamada a sustituir a los tribunales domésticos. Por el contrario es complementaria de las jurisdicciones nacionales y solamente puede intervenir en aquellos casos excepcionales en que, por diversas razones, los Estados no pueden o no están dispuestos a juzgar a los responsables.

La Corte Penal Internacional fue diseñada sobre la base de un delicado equilibrio entre dos objetivos que coexisten en tensión. Por una parte el objetivo de resguardar el normal funcionamiento de los sistemas nacionales que son los que deben normalmente juzgar y sancionar a los responsables de los crímenes. Por otra parte, la creación de una Corte Penal Internacional implica, por definición, que la Comunidad internacional acepta que el juzgamiento de ciertos crímenes concierne a la comunidad internacional en su conjunto y no solamente a un sistema nacional determinado. Esto implica reconocer que si los sistemas judiciales nacionales no satisfacen ciertos parámetros mínimos para su investigación y juzgamiento, deben ser retirados de dicha órbita para pasar a la órbita internacional.

Desde un comienzo, la cuestión de la relación de la Corte con los sistemas nacionales fue considerado crucial en la redacción del Estatuto, al punto que resultó



La Comunidad internacional acepta que el juzgamiento de ciertos crímenes concierne a la comunidad internacional en su conjunto y no solamente a un sistema nacional determinado

claro que la posibilidad misma de establecer una Corte Penal Internacional dependería de la habilidad de las delegaciones para lograr un adecuado equilibrio en la repartición de competencias que preservara suficientemente los sistemas nacionales sin vaciar de todo contenido y eficacia a la Corte Penal Internacional. Aceptado el principio de la complementariedad, el principal problema residía en definir las causales o razones que habilitarían a la Corte a intervenir. Una Corte con demasiadas competencias podía interferir innecesariamente en la órbita nacional y obstaculizar la participación universal en el Estatuto. Pero, un principio de complementariedad definido en términos demasiado estrictos podía debilitar excesivamente la Corte Penal Internacional hasta hacerla prácticamente inoperante.

En los debates se enfrentaron dos enfoques principales. Por un lado los

³ Los tribunales fueron respectivamente creados por Resolución 808 de 1993 y Resolución 955 de 1994.

Estados que preferían un papel muy limitado para la Corte Penal Internacional argumentando que la relación Corte-Estados debía basarse sobre una fuerte presunción en favor de éstos últimos, por razones de principio e incluso por razones prácticas. Se argumentaba, no sin razón, que los sistemas nacionales ofrecen ventajas indudables para la investigación y desarrollo del proceso judicial y continúan siendo la forma más eficaz de ejercer jurisdicción. Los partidarios de este enfoque aceptaban que la Corte Penal Internacional actuara en casos de inexistencia o colapso generalizado de los sistemas penales nacionales o inclusive en casos de mala fe manifiesta pero rechazaban la posibilidad de que la Corte pudiera actuar en otras circunstancias vinculadas a la "ineficacia" del sistema nacional (tales como demora o colapso o inexistencia parcial del sistema de administración de justicia, argumentando que habilitaba a la Corte a emitir juicios de valor sobre el funcionamiento de los sistemas nacionales).

Un enfoque opuesto ponía el acento en la necesidad de evitar crear una Corte Penal Internacional puramente residual y casi irrelevante. El necesario respeto de las prerrogativas nacionales no debía convertirse en la consagración de cualquier decisión nacional, incluyendo aquéllas destinadas a escudar a los autores nacionales de graves crímenes internacionales.

El sistema denominado de "complementariedad" diseñado en el Estatuto procura una solución intermedia entre estos dos enfoques. Esbozado en su Prólogo, el sistema es recogido en varias disposiciones del Estatuto, en particular los artículos 17, 18 y 19 relativos a las cuestiones de admisibilidad y en el artículo 20 referido al principio "ne bis in idem"

De conformidad con este sistema resulta claro que la Corte no debe y no puede substituirse a los sistemas nacionales cuando éstos puedan funcionar adecuadamente pero si debe poder cumplir con sus funciones cuando aquellos demuestren incapacidad o falta de disposición para hacerlo. Es la Corte quien deberá efectuar en definitiva esta determinación de conformidad con los criterios establecidos en el Estatuto.

El Artículo 17 del Estatuto parte de una presunción favorable a los sistemas nacionales, estableciendo como principio que la Corte declarará un asunto inadmisibile, entre otras razones, cuando i) el asunto sea objeto de una investigación o de acción penal por parte del Estado competente o ii) el asunto haya sido investigado por un Estado y el Estado haya decidido no entablar una acción penal o iii) la persona de que se trate haya sido enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia.

Esta presunción no es absoluta. Aún en las circunstancias descritas, la Corte podrá declarar un asunto admisible cuando el Estado *no pueda* realmente llevar a cabo la investigación (criterio objetivo) o *no esté dispuesto* hacerlo (criterio subjetivo):

El criterio objetivo se vincula a la incapacidad del Estado para actuar. A fin de evaluar tal incapacidad, la Corte examinará si debido al colapso total o *sustancial* de su administración nacional de justicia o que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio. Merece destacarse la utilización del término "sustancial" que reemplazó, como fórmula de compromiso, al concepto de colapso "parcial".

El criterio subjetivo se vincula a la falta de voluntad o disposición del Estado para actuar en un asunto determinado. La Corte deberá examinar las siguientes circunstancias:

- si la decisión nacional ha sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal,
- ha habido una demora indebida que no condice con la intención de hacer comparecer a la persona ante la justicia o.
- el proceso no está siendo sustanciado de manera independiente o imparcial o ha sido sustanciado de forma que dadas las circunstancias no condice con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

El proyecto de estatuto preparado por la Comisión de Derecho Internacional preveía que la Corte Penal podía juzgar nuevamente a una persona si la persona había sido juzgada por un tribunal nacional por un crimen “común” y no por un crimen de competencia de la Corte Penal Internacional. Como consecuencia de extensas negociaciones, esta disposición fue suprimida del Estatuto, que pone el acento en los hechos o conductas enjuiciadas y no en su calificación o denominación formal. El Artículo 17, párrafo 1 c) dispone que la Corte determinará la inadmisibilidad de un asunto cuando “la persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda incoar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20”. Por esta última disposición se estipula que “la Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8...” (salvo las excepciones contempladas en el mismo artículo).

El sistema de complementariedad diseñado en el Estatuto concierne a todos los Estados y no solamente a los Estados Partes del Estatuto. Cualquier Estado que tenga jurisdicción en la causa porque está investigando o enjuiciando o ya lo haya hecho puede impugnar la admisibilidad de la causa o la competencia de la Corte Penal (artículo 19). Por ello, cuando el Fiscal de la Corte inicie una investigación, deberá notificarlo, no solamente a todos los Estados Partes sino también a aquellos Estados que, teniendo en cuenta la información disponible, ejercerían normalmente la jurisdicción sobre los crímenes de que se trate (artículo 18).

1.2. La Obligación de cooperar

Una vez declarada la competencia de la Corte sobre un asunto concreto, los Estados Partes del Estatuto quedan obligados a cumplir con su deber general de cooperar plenamente con la Corte Penal Internacional en relación con la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de competencia de ésta (artículo 86).

El régimen de cooperación del Estatuto de Roma es central para el funcionamiento de la Corte Penal Internacional. La Corte Penal, a diferencia de tribunales nacionales, no forma parte integrante de un sistema penal determinado, carece de poderes directos de coerción y no tiene poder de policía ni régimen carcelario propio. Al igual que los tribunales especiales para la ex Yugoslavia y Rwanda, para poder llevar a juicio a individuos situados bajo la competencia de Estados soberanos, la Corte dependerá esencialmente de la cooperación de éstos. Esta cooperación es esencial para investigar los hechos, citar a testigos, arrestar individuos, obtener su entrega para someterlos a juicio y ejecutar las sentencias.

El régimen de cooperación del Estatuto contiene obligaciones de talladas y precisas para los Estados. En la elaboración del Estatuto en general y de las disposiciones sobre cooperación en particular primó la idea de que el diseño jurídico de la Corte Penal Internacional era prerrogativa de los Estados y, por ello, se consagró la tendencia de evitar en toda la medida de lo posible acordar facultades legislativas a los jueces. Mientras que prácticamente todas las obligaciones para con los tribunales especiales derivan de las Reglas de Procedimiento redactadas por los propios magistrados, el Estatuto contiene un sistema completo y preciso de dichas obligaciones. Las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte, también elaboradas por los Estados, no añaden nuevas obligaciones sino que elaboran solamente algunos detalles para el eficaz funcionamiento del sistema.

La detención y entrega de personas así como las distintas formas de asistencia judicial previstas en el Estatuto son similares en muchos aspectos a las formas habituales de asistencia entre Estados o a los procedimientos de extradición de personas. Sin embargo, existen diferencias esenciales basadas en la naturaleza de la Corte Penal Internacional que impiden una extrapolación completa de la experiencia y normativa aplicable a las relaciones de cooperación entre Estados.

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, tuvo la ocasión de desarrollar las distinciones entre los diferentes modelos de cooperación en el caso *Blaskic*⁴. Allí distinguió el modelo horizontal que caracteriza la cooperación entre Estados del modelo de coope-

ración vertical de tipo supranacional que vincula a los Estados con el Tribunal.

La relación de cooperación horizontal entre Estados no es obligatoria dado que, en ausencia de tratado o acuerdo, no existe un deber general en derecho internacional de prestar asistencia o entregar personas. Inclusive los tratados dejan normalmente un amplio grado de discreción a las Partes para rechazar la asistencia y decidir sobre la manera en que estas solicitudes serán ejecutadas.

Contrasta con este modelo, el modelo vertical o supranacional instituido en los Estatutos de los Tribunales Especiales por el que se otorga a los tribunales el poder de "ordenar" a los Estados que presten asistencia judicial y entreguen personas. En el citado en el citado caso *Blaskic*, el Tribunal para la ex Yugoslavia señala:

"En 1993, el Consejo de Seguridad por primera vez estableció un Tribunal Internacional con competencia sobre individuos situados en el territorio de Estados soberanos... y le confirió en adición primacía sobre los tribunales nacionales. Al hacerlo, el Estatuto acordó al Tribunal Internacional el poder de dirigir a los Estados ordenes vinculantes con relación a una amplia gama de cuestiones judiciales (incluyendo la identificación y ubicación de personas, la obtención de testimonios y la producción de pruebas, la entrega de documentos, el arresto o detención de personas y la entrega de procesados al Tribunal Internacional)⁵

Otro rasgo esencial de este modelo vertical de cooperación con los Tribunales Especiales es el carácter absoluto e

⁴ *Prosecutor v. Blaskic. Judgement on the request of the Republic of Croatia for review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, ICTY-95-14, 29 Octubre 1997.*

⁵ *Ibid.* párrafo 47

incondicional del deber de cooperar. Los Estados no pueden invocar su derecho nacional para rechazar cooperación ni las causales tradicionales de denegación de asistencia tales como razones de soberanía, orden público o intereses esenciales.

El régimen de cooperación judicial del Estatuto de Roma instituye un sistema *sui generis* a mitad de camino entre el modelo horizontal y el modelo vertical. El sistema, que se nutre tanto de disposiciones de un modelo supranacional como de otras que son típicas de las relaciones entre Estados, tiene, además, numerosas cláusulas relacionadas con la necesidad de efectuar consultas y de concertar el mejor procedimiento a seguir. Estas constituyen la consagración normativa de reflexiones formuladas por los magistrados del Tribunal para la ex Yugoslavia sobre la necesidad de fomentar un sistema de diálogo permanente a fin de concertar la mejor manera de proceder y evitar las negativas o imposiciones unilaterales.

A fin de marcar las diferencias que existen entre las obligaciones de cooperación con la Corte y los sistemas horizontales que rigen entre Estados se evitó utilizar ciertos conceptos con significado específico en estos sistemas. En particular se evitó el concepto de “extradición”, que se reservó para el sistema interestatal, y se lo reemplazó por el de “entrega” de personas a la Corte (artículo 102). La utilización en el Estatuto del concepto de entrega en reemplazo del tradicional de “extradición” fue objeto de extensas discusiones y de una decisión destinada a subrayar la diferente naturaleza de la relación que se plantea entre los Estados y la Corte, no asimilable a la que existe entre Estados entre sí. La imposibilidad de denegar la entrega de nacionales, unida a la disposición del Estatuto que

prohíbe efectuar reservas al Estatuto (artículo 120) fue considerada por algunas delegaciones, incluyendo algunas de América Latina como susceptibles de plantear dificultades de orden constitucional. Sin embargo, reconocer esta diferencia esencial de naturaleza entre las instituciones de “entrega” y “extradición” podría ayudar a estos Estados a ratificar el Estatuto y cumplir las obligaciones contraídas, sin necesidad de reforma constitucional.

Asimismo, el término de asistencia “mutua” fue reemplazado por el de asistencia “judicial”. En efecto, la relación Corte-Estados no es recíproca. Los Estados pueden eventualmente solicitar asistencia de la Corte pero ésta no está obligada a prestarla.

De conformidad con el artículo 87 del Estatuto, la Corte está facultada para formular solicitudes de cooperación a los Estados. A pesar de que el Estatuto no utiliza la noción de órdenes, resulta claro que se trata de solicitudes que obligatoriamente deben ser satisfechas por los Estados Partes. Esta disposición debe, en efecto, ser analizada en conjunción con los artículos 86, 89 y 93. El artículo 86 dispone la obligación general para los Estados de cooperar plenamente con los Estados. Los Estados deben específicamente cumplir con las solicitudes de detención y entrega (art.89) y otras formas de asistencia (art.93). En varias disposiciones se señala que la cooperación se efectuará de conformidad con los procedimientos internos pero la ausencia de procedimientos internos no puede ser utilizada como justificación para denegar asistencia. En este sentido, el artículo 88 indica que los Estados deberán asegurarse de que cuentan con los procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación especificadas en el Estatuto. Al igual que los tribunales especia-



La relación entre la Corte Penal Internacional y el Consejo de Seguridad continúa siendo uno de los aspectos más controvertidos del Estatuto de Roma.

les, en el caso que un Estado no cumpla su deber de cooperar, la Corte no tiene facultades para sancionar directamente pero sí podrá hacer una constatación sobre la falta de cooperación y remitir la cuestión a la Asamblea de Estados Partes o al Consejo de Seguridad, según el caso (art.87.7).

Aunque en algunos supuestos se puede posponer la cooperación, la mayor parte de las causales tradicionales para denegar la extradición o la asistencia judicial entre Estados no ha sido incluida en el Estatuto (no extradición de nacionales, intereses esenciales, orden público etc.). Solamente subsiste la posibilidad para el Estado de denegar asistencia en todo o en parte si la solicitud se refiere a la presentación de documentos o a la divulgación de pruebas que afecten a su seguridad nacional (artículo 93 párrafo 4). Sin embargo, aún en este caso, el Estado no puede limitarse a simplemente rechazar asistencia sino que deberá tomar todas las medidas razonables para resolver la cuestión por medio de la cooperación. El Estatuto provee algunas medidas alternativas que podrían ser adoptadas en estos casos (artículo 72, párrafo 5). Entre éstas se incluye la posibilidad de acordar con la Corte ciertas condiciones para la prestación de la asistencia, tales como la presentación de resúmenes o exposiciones, restric-

ciones a la divulgación o la utilización de procedimientos a puerta cerrada.

La cooperación de los Estados se extiende a la fase de la ejecución de la pena. Dado que la Corte Penal Internacional, al igual que los tribunales especiales está desprovista de sistema carcelario propio, las penas privativas de la libertad se cumplirán en un Estado designado sobre la base de una lista de Estados que hayan manifestado su disposición a recibir condenados (artículo 103).

III. Relación de la Corte Penal con el Consejo de Seguridad

La relación entre la Corte Penal Internacional y el Consejo de Seguridad continúa siendo uno de los aspectos más controvertidos del Estatuto de Roma. Durante las negociaciones, algunos Estados propiciaron que la Corte y el Consejo de Seguridad ejercieran sus atribuciones propias sin establecer ningún contacto entre ambos. Todo contacto, señalaban, podía politizar la Corte y afectar su independencia en la administración de justicia. Sin embargo, tales propuestas no prosperaron y el Estatuto articula una relación por la cual el Consejo retiene dos llaves en su relación con la Corte: una que le permite activar la jurisdicción de la Corte. Otra, más controvertida aún, que le permite desactivar tal jurisdicción, al menos temporariamente.

2.1. La posibilidad de “activar” la competencia de la Corte

El Estatuto prevé que la Corte podrá ejercer su competencia cuando el Consejo de Seguridad, actuando con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, remite al Fiscal una situación en que parezca

haberse cometido uno o varios crímenes. (Artículo 13. b).

Quienes propiciaron una interacción con el Consejo de Seguridad argumentaron que ésta fortalecería en gran medida a la Corte Penal Internacional. En particular, la posibilidad para el Consejo de activar la competencia de la Corte eliminaría el requisito del consentimiento de Estados determinados. Cabe recordar que la competencia de la Corte no está basada sobre un régimen de jurisdicción universal. Como consecuencia de los compromisos consagrados en el artículo 12, la Corte solamente podrá ejercer su competencia cuando sean partes del Estatuto o consientan ulteriormente, o bien el Estado en cuyo territorio se haya cometido el crimen o bien el Estado del que sea nacional el acusado del crimen.

En caso de intervención del Consejo de Seguridad, se alteraría radicalmente este sistema ya que en razón de sus facultades en virtud del capítulo VII, el Consejo de Seguridad podría someter a la Corte crímenes cometidos en cualquier parte del mundo con independencia del consentimiento o participación en el Estatuto de los Estados concernidos.

Aquí es precisamente donde se instaló el nudo de la controversia. Quienes deseaban eliminar todo contacto con el Consejo de Seguridad manifestaron, entre otros argumentos, que el sometimiento de asuntos a la Corte sería necesariamente selectivo por estar sujeto al veto del Consejo de Seguridad y conduciría a la politización de la Corte Penal Internacional. Quienes deseaban o estaban dispuestos a aceptar el involucramiento del Consejo de Seguridad argumentaron de manera pragmática que, con independencia de la opinión que se tuviera sobre su legalidad, el Consejo de Seguridad ya se había considerado compe-

tente para crear tribunales penales especiales para la ex Yugoslavia y Rwanda con jurisdicción sobre crímenes de competencia similar a la Corte Penal Internacional. Otorgar al Consejo de Seguridad la posibilidad de someter estos crímenes a la Corte Penal Internacional evitaría o haría, al menos, poco probable la creación de nuevos tribunales especiales en el futuro.

El Estatuto recibió finalmente la posición favorable al Consejo de Seguridad. Se redactó la disposición pertinente con sumo cuidado a fin de evitar dar la impresión de que se estaba otorgando al Consejo alguna facultad nueva o diferente de las ya previstas en la Carta de las Naciones Unidas. En razón de la redacción utilizada no se otorga al Consejo de Seguridad la " facultad" de someter un asunto a la Corte, sino que otorga a la Corte el poder de ejercer su competencia cuando el Consejo, actuando de conformidad con sus propias facultades bajo el Capítulo VII.

Asimismo, a fin de salvaguardar la independencia de la Corte, el Consejo de Seguridad, al igual que los Estados nacionales, solamente somete al Fiscal "situaciones" en las que parezca haberse cometido uno o varios de esos crímenes. Es el Fiscal quien decide libremente, si existe fundamento razonable para iniciar una investigación y, posteriormente, si hay base suficiente para proceder al enjuiciamiento de individuos determinados.

2.2. La posibilidad de "desactivar" la competencia de la Corte.

Más controvertida aún es la posibilidad consagrada en el Estatuto de que el Consejo de Seguridad pueda "desactivar" la competencia de la Corte, al menos temporariamente. Así lo prevé el artículo

lo 16 del Estatuto que prevé que en caso de que el Consejo de Seguridad, de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pida a la Corte que suspenda por un plazo de doce meses la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado, la Corte procederá a esa suspensión. La petición podrá ser renovada por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones.

Esta disposición, basada en la premisa de que en algunas circunstancias excepcionales la actuación de la justicia puede obstaculizar la búsqueda de la paz ha sido objeto de intensas críticas. Sin embargo, redactada sobre la base de la denominada "propuesta de Singapur", mejora sensiblemente la formulación contenida originalmente en el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional.⁶ En éste se disponía que la Corte no podía iniciar ningún procesamiento derivado de una situación de la que se estuviese ocupando el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta, a menos que el Consejo de Seguridad decidiese otra cosa.

Tal como estaba formulada en el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional, la disposición constituía una salvaguardia exorbitante que podía menoscabar seriamente la independencia y capacidad operativa de la Corte. El ámbito de esta disposición era, en efecto, muy amplio si se tiene en cuenta la cantidad de cuestiones en el programa del Consejo de Seguridad, algunas de ellas hace más de treinta años, sin que

el Consejo adopte medidas concretas.

La "cláusula Singapur" invierte la carga de la prueba, o más exactamente de la decisión. No basta que el Consejo se esté ocupando de una cuestión. Resulta necesario que el Consejo de Seguridad solicite expresamente la suspensión temporal de los procedimientos como consecuencia de una decisión positiva de la mayoría de sus miembros. Esta decisión, sujeta al derecho de veto de los miembros permanentes, podría ser en los hechos muy difícil de obtener.

Conclusiones.

Solamente la práctica podrá establecer hasta que punto esta disposición y el resto del sistema de relaciones contemplado en el Estatuto de Roma permite el ejercicio eficaz de las funciones de la Corte Penal Internacional. Sin duda, como toda obra humana, el Estatuto es perfectible. Sin embargo, no puede subestimarse la importancia de este instrumento innovador que abre las puertas a una nueva dimensión y a un nuevo rol para el derecho en las relaciones internacionales.

La mera existencia de la Corte no significará el fin de las atrocidades pero su potencial disuasivo no debe ser subestimado. Obviamente su eficiencia en la práctica dependerá de la adhesión de la mayor cantidad posible de los Estados al Estatuto de Roma y de su voluntad política para apoyar y cooperar con la Corte.

6 El proyecto de la Comisión de Derecho Internacional constituyó el texto base de las negociaciones que desembocaron en el Estatuto de Roma. El proyecto está contenido en Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 46 período de sesiones, 2 de mayo a 22 de julio de 1994. Naciones Unidas. Asamblea General. Documentos Oficiales. Cuadragésimo noveno período de sesiones. Suplemento No.10 (A/49/10).