

## **EL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL**

**(Revue générale de droit internationale public (RGDIP), tomo 102, 1998/4, pág. 986, Paris, décembre 1998) Texto revisado el 17 de marzo del 2001.**

**Dr. Alejandro Teitelbaum,  
Representante permanente en Ginebra de la Asociación Americana de Juristas.**

El 17 de julio de 1998 finalizó en Roma la Conferencia Diplomática Internacional que adoptó el Estatuto de una Corte Penal Internacional, con el voto favorable de 120 representaciones gubernamentales. Siete representaciones votaron en contra, entre ellas las de Estados Unidos, Israel, China e India y 21 se abstuvieron.

El Estatuto quedó abierto a la firma de los Estados y entrará en vigor el primero del mes siguiente al día en que se cumplan 60 días del depósito en la Secretaría General de las Naciones Unidas del sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación o aprobación (art. 126 del Estatuto). Dicho en otros términos, el Estatuto entrará en vigor cuando haya sido ratificado por 60 Estados, como mínimo.

Con la Conferencia de Roma se cerró una etapa que se inició en 1947, cuando la Asamblea General encomendó a la Comisión de Derecho Internacional que preparase un proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, la que comenzó sus trabajos en 1949 y los finalizó en 1994 con un proyecto de Estatuto y en 1996 con un proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

La Comisión de Derecho Internacional, en cumplimiento de una decisión de la Asamblea General de 1989, inició en 1990 el estudio por separado (pero paralelamente con el código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad) de la cuestión del establecimiento de una jurisdicción penal internacional, que culminó en 1994 con el proyecto de Estatuto, el que fué discutido por los Estados en sucesivos comités preparatorios y presentado a la Conferencia de Roma con numerosas propuestas de modificación. El Estatuto aprobado en Roma difiere sensiblemente del proyecto aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en 1994.

No sabemos qué destino tendrá el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad aprobado por la CDI en 1996, de conformidad con el mandato original que le confirió la Asamblea General en 1947 y que, en algunos aspectos (la enumeración de los crímenes), se superpone con el Estatuto aprobado en Roma.

Naturalmente que el Estatuto aprobado en Roma interesa a los juristas, pero interesa también, y mucho, a las víctimas de las más graves violaciones a los derechos humanos, a sus familiares y a los militantes por los derechos humanos.

Por ello, con independencia de los estudios más técnicos y más exhaustivos que se puedan hacer sobre el Estatuto, nos parece sumamente importante hacer un análisis del mismo, tocando los aspectos que consideramos esenciales. Entre otras razones porque muchos de los comentarios hechos hasta ahora (sobre todo los favorables) son sumamente vagos y algunos de ellos son simple desinformación o tergiversan los verdaderos alcances del Estatuto.

Intentaremos entonces responder a algunas preguntas que surgen naturalmente de la cuestión básica que se puede formular cualquier persona: ¿Para qué va a servir la Corte?

I. ¿Quiénes son las personas acusadas de graves violaciones a los derechos humanos que podrán ser sometidas a la jurisdicción de la Corte?

Todas las personas que han cometido o que cometan graves violaciones a los derechos humanos hasta la entrada en vigor del Estatuto (es decir después que se hayan obtenido 60 ratificaciones) quedan exentas de la jurisdicción de la Corte (Art. 11, primer párrafo del Estatuto).

Los nacionales de los Estados que adhieran al Estatuto con posterioridad a la entrada en vigor de éste, sólo podrán ser sometidos a la jurisdicción de la Corte por los crímenes cometidos con posterioridad a la adhesión de su país (art. 11, segundo párrafo).

La futura Corte no se ocupará siquiera de los crímenes de lesa humanidad, ni de los crímenes de guerra

cometidos antes de la entrada en vigor del Estatuto, pese a que ambos crímenes fueron declarados imprescriptibles en 1968 por la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y pese a que existen los precedentes recientes de los Tribunales para Yugoslavia y para Rwanda, que se ocupan de graves violaciones a los derechos humanos cometidas antes de su creación.

La Estados que adhieren al Estatuto, aceptan con ello la jurisdicción de la Corte para los crímenes (enumerados en el art. 5) cometidos en su territorio o de los cuales son acusados sus nacionales (art. 12, párrs. 1 y 2).

Un Estado que no es parte en el Estatuto puede aceptar la jurisdicción de la Corte para un crimen determinado que se ha cometido en su territorio o del cual es acusado un nacional de ese Estado. (art. 12 párrs. 2 y 3). *A contrario*, debe entenderse que los nacionales de los Estados que no sean parte en el Estatuto y que tampoco acepten la jurisdicción de la Corte, no podrán ser sometidos a juicio ante ésta, salvo que la denuncia ante el Fiscal de la Corte la haga el Consejo de Seguridad, como veremos más adelante.

La Corte ejercerá su jurisdicción cuando el Fiscal reciba una denuncia de un Estado Parte (art. 13, inc. a) y art. 14) o cuando el Fiscal inicie una investigación por propia iniciativa en base a informaciones que haya recibido (art. 13, inc. c) y art. 15).

El inciso b) del artículo 13 del Estatuto, dice: "La Corte puede ejercer su jurisdicción ...si...b) una situación en la cual uno o más de tales crímenes [los enumerados en el art. 5, (n. del a.)] es puesta en conocimiento del Fiscal por el Consejo de Seguridad, actuando en el marco del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas".

Este párrafo debe entenderse en el sentido de que el Consejo de Seguridad puede presentar denuncias contra nacionales de cualquier Estado, sean o no partes en el Estatuto, hayan o no aceptado la jurisdicción de la Corte.

En efecto, el párrafo 2 del art. 12 excluye, "a contrario", del requisito de que los Estados sean parte en el Estatuto o hayan aceptado la jurisdicción de la Corte, cuando es el Consejo de Seguridad el que formula la denuncia. Además, el art. 25 de la Carta de las Naciones Unidas establece la obligatoriedad de las decisiones del Consejo de Seguridad para todos los Estados Miembros de la ONU. En particular las adoptadas en el marco del Cap. VII ("Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión").

## II. ¿De qué graves violaciones de los derechos humanos (crímenes) va a ocuparse la Corte?

Los crímenes de los que se ocupará la Corte están enumerados en el artículo 5 (genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y agresión). En los artículos 6, 7 y 8 están detallados los tres primeros.

### Crímenes omitidos

Con respecto a los crímenes contra la humanidad incluidos en el Estatuto, descriptos con detalle en el art. 7, cabe señalar que han sido omitidos los crímenes siguientes:

1) La utilización de menores en la prostitución y en pornografía. En efecto, en el inciso g) del art. 7 figura la prostitución forzada, lo que excluye el delito cometido por quienes prostituyen menores que han dado (o se supone que han dado) su consentimiento. Y según la legislación de no pocos países los menores pueden dar su consentimiento sexual a los quince y aún a los doce años. Y hay países ricos (Dinamarca entre otros) que sostienen que quien prostituye a un menor que legalmente puede dar su consentimiento sexual no comete delito.

Desde luego, la expresión "prostitución forzada" excluye a los traficantes internacionales de personas adultas que han dado (o se supone que han dado) su consentimiento. Estos traficantes o proxenetas serían respetables "empresarios del sexo", de conformidad con una tesis originada en Holanda y que se está abriendo camino (con algunas resistencias) en la Unión Europea. Libre empresa obliga.

De modo que se ha excluído un crimen internacional particularmente odioso y repugnante, como es la explotación de la prostitución ajena y en particular la prostitución de menores.

2) Las adopciones ilegales internacionales.

3) El tráfico de órganos humanos (particularmente de niños).

4) Los crímenes ecológicos (daños graves al medio ambiente, causados deliberadamente o por negligencia culpable). Este crimen figuraba en el art. 26 del texto, aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en primera lectura, del Código de crímenes contra la humanidad y fue suprimido en la segunda lectura y en el texto final.

5) El tráfico de estupefacientes (figuraba en el art. 25 del texto citado, y fue suprimido en el texto final).

6) La dominación colonial y otras formas de dominación extranjera. Estaba en el art. 18 del mencionado texto, también suprimido en el texto final.

7) La intervención extranjera. (Art. 17, también suprimido en el texto final del proyecto de Código de crímenes contra la humanidad elaborado por la CDI).

8) El reclutamiento, la utilización, la financiación

y el entrenamiento de mercenarios (art. 23, del texto citado, también suprimido). Conviene señalar que existe una Convención internacional al respecto, aprobada por la Asamblea General, que no ha entrado en vigor por falta de ratificaciones suficientes.

9) Los crímenes económicos (violaciones graves y masivas a los derechos económicos, sociales y culturales).

En cuanto a los crímenes de guerra (art. 8 del Estatuto), un Estado, en el momento de adherir al Estatuto, puede declarar que durante siete años no acepta la jurisdicción de la Corte para dichos crímenes cometidos por sus nacionales o en su territorio (art. 124). Es decir que el Estatuto contempla la posibilidad de que los Estados, aún siendo parte en el Estatuto, se den una moratoria para cometer crímenes de guerra durante siete años después de su adhesión al Estatuto. Ello, pese a la existencia de los Convenios de Ginebra de 1949 y de sus Protocolos adicionales de 1977.

En lo que se refiere al crimen de agresión, en la última parte del art. 5 del Estatuto dice que la Corte ejercerá su jurisdicción con respecto a la agresión cuando, de conformidad con los arts. 121 y 123 del Estatuto, se defina la agresión y se establezcan las condiciones bajo las cuales la Corte ejercerá su jurisdicción respecto de este crimen. Y los arts. 121 y 123 establecen un plazo de siete años desde la entrada en vigor del Estatuto para introducir reformas de fondo, entre ellas está la introducción de la definición de agresión y las condiciones en que la Corte ejercerá su jurisdicción respecto de dicho crimen.

Se posterga así durante más de siete años la definición de agresión, cuando la Asamblea General adoptó por consenso la definición de agresión en 1974 (Resolución 3314 (XXIX)).

La resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General fue la culminación de un largo proceso iniciado en 1954, cuando la Asamblea General, considerando que la preparación del Proyecto de código de crímenes contra la humanidad encontraba dificultades a causa de la falta de una definición de agresión, decidió encomendar a una Comisión Especial la elaboración de dicha definición y aplazar el examen del proyecto de código hasta que dicha Comisión presentara su informe a la Asamblea General (Resolución 897 (IX) de 1954).

La Comisión Especial se constituyó en 1968 con 35 Estados Miembros y elaboró la definición de agresión en siete periodos de sesiones, presentando su informe en 1974 a la Asamblea General, la que adoptó la definición por consenso.

En el plano regional, los países miembros de la OEA suscribieron en 1975 la incorporación en el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca de un artículo en el que se enumeran los elementos constitutivos de la agresión (en base a la definición de agresión adoptada por la Asamblea General en 1974).

Uno de los argumentos empleados para poner en hibernación el crimen de agresión y recomenzar a discutir una definición de la misma es que la definición aprobada por la Asamblea General es política y no jurídica...

El art. 5 también, como se ha visto, posterga la cuestión de la agresión "hasta que se establezcan las

condiciones bajo las cuales la Corte ejercerá su jurisdicción respecto de ese crimen". Esto se refiere a la discusión, que no se pudo zanjar y se postergó para más adelante, acerca de si se introducía en el Estatuto una disposición estableciendo que para que la Corte se ocupara de un crimen de agresión, haría falta que previamente el Consejo de Seguridad determinara la existencia del acto de agresión, en el marco del art. 39 de la Carta de la ONU. En cuyo caso los Miembros Permanentes del Consejo tendrían la impunidad garantizada en materia de agresión.

Como se puede apreciar, se han omitido en el Estatuto crímenes internacionales gravísimos y dos crímenes internacionales entre los más graves, la agresión y los crímenes de guerra, que si bien figuran en el Estatuto, su represión a nivel de la Corte Penal Internacional se deja para las calendas griegas.

III. ¿Tienen las víctimas, sus familiares y las organizaciones que se ocupan de derechos humanos la posibilidad de poner en movimiento a la Corte, es decir de promover la acción penal, ya sea directa (querrela) o indirectamente (denuncia)?

El Fiscal de la Corte puede iniciar una investigación por propia iniciativa sobre la base de informaciones recibidas (debe entenderse que puede recibir información de las víctimas y de las ONG). Podrá requerir información adicional de Estados, organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales y de las víctimas. Las víctimas podrán hacer exposiciones ante la Cámara de Instrucción (Pre Trial Chamber) (art. 15).

El Fiscal podrá interrogar a las víctimas y a los testigos (art. 54, párrafo 3, inciso b).

Las víctimas y sus representantes pueden entonces proporcionar información al Fiscal y allí, salvo que sean convocadas por el Fiscal, se termina su función. Es decir no pueden promover la acción penal mediante denuncia ni ser parte en el juicio (para proponer pruebas, hacer alegaciones jurídicas, probar el daño a los efectos de una indemnización, etc.).

Entendemos que la escasa participación que se atribuye a las víctimas no constituye el recurso efectivo, que garantizan el art. 8 de la Declaración Universal y el inciso a), párrafo 3 del artículo 2 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, a las víctimas de las violaciones a los derechos humanos.

IV. Las atribuciones del Fiscal, en particular la que le confiere el apartado 1 c) del art. 53 del Estatuto.

Esta es quizás la disposición del Estatuto más flagrante en cuanto al ejercicio arbitrario de la facultad del Fiscal de iniciar una investigación e implica una contradicción manifiesta entre los objetivos proclamados en el Estatuto y su contenido real.

El apartado 1 c) del artículo 53, dice: "1...Al decidir si se ha de iniciar una investigación , el Fiscal tendrá en cuenta si...

c) Existen razones para creer que, aun teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, una investigación no redundaría en interés de la justicia".

**DE DONDE RESULTA QUE, SEGÚN ESTE INCISO, UN CRIMEN PUEDE SER GRAVE Y ESTAR EN JUEGO LOS LEGÍTIMOS INTERESES DE LAS VÍCTIMAS Y SIN EMBARGO SU INVESTIGACIÓN NO REDUNDAR EN INTERÉS DE LA JUSTICIA.**

Si la justicia a que se refiere este inciso no es, como algunos juristas y filósofos del derecho definen a la justicia, la aplicación correcta de la norma , en este caso del Estatuto, que proclama en su preámbulo el objetivo de poner fin a la impunidad de los autores de crímenes graves ¿cuál es el sentido de la palabra justicia en este inciso, en cuyo interés el Fiscal está autorizado a suspender la aplicación del mismo Estatuto y a no cumplir con los fines proclamados en el mismo?

Castigar al autor de un crimen y reconocer el derecho de la víctima a la reparación es coherente y compatible con la idea de justicia de los juristas y filósofos de todos los tiempos, aunque ella varíe y se preste a diferentes interpretaciones: no dañar a los demás, dar a cada uno lo suyo, actuar conforme a derecho, etc.

De modo que el "interés de la justicia", que en el inciso que comentamos autoriza a dejar impunes crímenes graves, no puede ser otro que el interés de los más poderosos, que confunden sus propios intereses con la justicia misma. Una aplicación anticipada de esta cláusula del Estatuto es la decisión que adoptó en junio del

2000 la Fiscal del Tribunal para Yugoslavia, Carla del Ponte, de no iniciar una investigación de los crímenes cometidos por la OTAN en Yugoslavia: la OTAN ha hecho la guerra en Yugoslavia como encarnación de la justicia. Y la justicia, lógicamente, no puede ser juzgada.

#### V. ¿Gozará la Corte de independencia respecto del Consejo de Seguridad?

El artículo 16 del Estatuto dispone que la Corte no podrá iniciar ni proseguir una investigación o proceso durante doce meses si así se lo requiere el Consejo de Seguridad, en el marco del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. El Consejo de Seguridad podrá renovar este requerimiento a la Corte aparentemente de manera indefinida. De modo que la Corte actuará teniendo en permanencia sobre sí la espada de Damocles del Consejo de Seguridad, el que podrá en cualquier momento paralizar la actividad de la misma, incluso de manera indefinida, con relación a un caso determinado.

Esta es una negación evidente de la independencia de la Corte, violatoria de los arts. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que establecen el principio de la independencia del Poder Judicial.

El profesor Philippe Weckel ha escrito: "En adoptant le statut de la Cour pénale internationale, les participants à la conférence de Rome ont ainsi écarté l'idée d'un pouvoir judiciaire international indépendant. La Cour ne pourra fonctionner sans l'appui du Conseil de Sécurité".

Por su parte el Relator Especial sobre la independencia del Poder Judicial, refiriéndose al art. 16 del Estatuto ha dicho: "Ce texte donne en effet au Conseil de sécurité un pouvoir considérable, en lui permettant de surseoir aux enquêtes ou aux poursuites pendant un an. Ce rôle politique du Conseil de sécurité dans le déclenchement des enquêtes et des poursuites peut, selon la façon dont il s'en acquitte, gravement compromettre l'indépendance de la Cour en l'empêchant d'agir dans les situations intéressantes particulièrement l'un ou l'autre des membres permanents du Conseil, qui, comme on le sait, disposent d'un droit de veto". (Naciones Unidas, E/CN.4/1999/60, párr. 39.)

#### CONCLUSIONES

Si se alcanza el número de ratificaciones necesario y se instala la Corte, nos encontraremos ante el siguiente panorama:

- 1) Habrá borrón y cuenta nueva con todos los crímenes cometidos hasta ese momento;
- 2) El crimen de agresión quedará en antesala, a la espera de una definición (pese a que la misma existe hace un cuarto de siglo). Y puede llegar a ocurrir que se establezca que la Corte podrá ocuparse de dicho crimen previa autorización del Consejo de Seguridad (con lo cual los nacionales de los Miembros Permanentes del Consejo de Seguridad jamás podrán ser llevados ante la Corte, a causa del derecho de veto).
- 3) Los crímenes de guerra podrán gozar de una moratoria de siete años, según la voluntad de cada Estado;
- 4) Varios crímenes gravísimos quedarán fuera de la jurisdicción de la Corte, como se ha visto en el punto II. Dichos crímenes tienen casi todos en común su relación con actividades criminales que reportan enormes beneficios económicos y la resistencia de los países ricos a sancionarlos eficazmente.
- 5) El Consejo de Seguridad tendrá la llave de la Corte, para ponerla en movimiento o para paralizarla, prácticamente sin otra limitación que la voluntad política del Consejo de Seguridad, o sea la voluntad política de las grandes potencias.
- 6) Si superados todos los obstáculos precedentes se abre la posibilidad de una investigación de alguno de los crímenes que sanciona el Estatuto, dicha investigación podrá no iniciarse "en interés de la justicia" (art. 53, 1 c) del Estatuto) y dichos crímenes quedarán impunes.

Nos preguntamos si los parlamentos nacionales deben ratificar un Estatuto que en algunos aspectos es una regresión en materia de derecho internacional de los derechos humanos y que crea una Corte sin independencia, en violación del art. 10 de la Declaración Universal y 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, es decir nulo por "estar en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general" (art. 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados).