

## REFLEXIONES SOBRE EL FUTURO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

(presentado por el doctor Sergio González Gálvez)

Durante el 57º período ordinario de sesiones, el suscrito presentó reflexiones sobre el tema *Corte Penal Internacional*, reproducidas en el documento CJI/doc.21/00. En el mismo período de sesiones el Comité Jurídico decidió incluir en su Agenda el tema *Posibilidades y Problemas del Estatuto de la Corte Penal Internacional* y designó al suscrito relator del tema. Al mismo tiempo que solicitó a la Secretaría General que recabara de la Secretaría General de las Naciones Unidas, los informes del Comité Jurídico Preparatorio de la Corte Penal Internacional para que los presente al Comité Jurídico Interamericano junto con cualquier otra documentación que considere relevante, en consulta con el relator.

Dado lo voluminoso de la documentación disponible así como su continua actualización, el Departamento de Derecho Internacional de la OEA, con fecha de 16 de octubre de 2000, informó a los miembros del Comité Jurídico la dirección de internet que permite la rápida consulta de los trabajos preparatorios antes mencionados.

Durante el LVIII período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano, la Secretaría ha distribuido entre los miembros dos amplios documentos de apoyo sobre el tema.

Desde el comienzo del estudio de este tema, el relator externó la importancia que tenía asegurar la vigencia de una Corte Penal Internacional de carácter permanente e independiente de cualquier otro organismo u órgano internacional, como premisa fundamental para asegurar el apoyo que requiere un tribunal internacional de esa naturaleza.

En consecuencia, explicó el relator, la intención de incorporar este tema no es la de erosionar la importancia de ese instrumento internacional, sino tratar de entender cabalmente, los problemas que puede plantear el *Estatuto* tal como fue aprobado y, en su caso, analizar posibles interpretaciones a aquellas cláusulas que a la luz de la práctica de los Estados, pudieran plantear algún problema en el futuro.

De ahí que el Comité Jurídico estimó, según la decisión adoptada, que puede realizar una contribución importante al análisis de algunos de los temas vinculados a la vigencia del *Estatuto de la Corte Penal Internacional*, el cual podría ser debatido durante una próxima Reunión Conjunta con los Asesores Jurídicos de los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados miembros de la Organización, según lo recomendó la propia Asamblea General de la OEA.

Con ese mandato en mente, es que formulo las consideraciones siguientes:

1. Es fundamental que los Estados Partes del *Estatuto* entiendan cabalmente qué es la complementariedad de la Corte con relación a la legislación de cada país. Es decir cada país que acepta el *Estatuto* de la Corte Penal Internacional debe ajustar su legislación a lo que señala esa Convención pues, de otra manera, la Corte Internacional sería competente para conocer de todos los casos en que pudiera

tipificarse unos de los delitos incorporados en ese instrumento, porque no habría una jurisdicción penal nacional aplicable.

En una de las más claras explicaciones sobre el principio de complementariedad en el *Estatuto de la Corte Penal Internacional*, destaco el artículo escrito por la doctora Cláudia Perrone Moisés, del Departamento de Derecho Internacional de la Facultad de Derecho de la Universidad de São Paulo, publicado en la revista brasileña *Política Externa*, en su edición de marzo/abril/mayo v. 8, n. 4, ed. Paz e Terra, São Paulo, de 2000, donde señala con razón que la jurisdicción sobre los crímenes previstos en el *Estatuto* se basa, por un lado, en la obligación de ejercer la jurisdicción penal en relación con los responsables de crímenes internacionales, a lo que se refiere al párrafo 6 preambular del citado instrumento internacional y por el otro, el principio de complementariedad se inspira necesariamente en el principio de jurisdicción universal aplicable a los crímenes considerados graves “por su carácter particularmente cruel, salvaje y bárbaro”, según lo señaló la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas al analizar el tema en 1984.

Continúa señalando la citada jurista brasileña, que la razón de ser del Tribunal Internacional es, a final de cuentas, impedir que por razones políticas, intereses económicos subyacentes o problemas estructurales de las jurisdicciones internas, los acusados de tales crímenes queden impunes de los delitos que cometieron.

El principio de complementariedad reconocido expresamente en el párrafo 10 del Preámbulo del *Estatuto* y en el artículo 1 del mismo, está reglamentado en forma detallada en el artículo 17 que trata de “Cuestiones de admisibilidad” en particular en los párrafos 2 y 3 de dicho precepto, sin embargo, por su importancia y consecuencias, debe alertarse a los Estados de la necesidad de actualizar, antes o después de que entre en vigor el *Estatuto* para ellos, sus legislaciones penales y militares relevantes e inclusive, crear en el Comité Jurídico Interamericano un grupo de asesores que puedan apoyar a los países en esa tarea.

2. La redacción del artículo 20 del *Estatuto* podría poner en duda la vigencia del principio de cosa juzgada o *non bis in idem*; de allí que pareciera conveniente un intercambio de puntos de vista sobre el particular.

3. Resulta sumamente importante interpretar el alcance del artículo 54 del *Estatuto*, que establece que el Fiscal de la Corte Penal Internacional podrá realizar investigaciones en un territorio de un Estado, inclusive sin la necesaria concurrencia del Fiscal nacional correspondiente; si esta interpretación no es correcta, quizás un intercambio de puntos de vista sería adecuado en este momento.

4. El *Estatuto* incluye como pena “La reclusión a la perpetuidad, cuando lo justifique la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado” precepto que sin duda podría entrar en conflicto con aquellas legislaciones que prohíben la cadena perpetua, lo cual es, sin duda, una corriente de opinión cada vez más generalizada en el mundo.

5. Por una extraña circunstancia parlamentaria se incorporó en el *Estatuto* una definición de “conflicto armado no internacional”, tomada de una decisión en la Sala de Apelaciones de la Corte Penal Internacional para la ex-Yugoslavia en el Caso de *Tadic* que a la letra dice “Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en un territorio de un Estado, cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos”, definición que va inclusive mucho más allá de la definición que incluye el *Protocolo II sobre Conflictos Armados No Internacionales*.

Esta cláusula podría presentar problemas para algunos Estados que sufran en su territorio la acción de grupos rebeldes armados de diversa índole y que, por diferentes razones, no consideran compatibles a sus intereses aplicar a esos grupos esta definición.

6. Si como todos esperamos, la Corte será una institución independiente, nos debe preocupar la vinculación entre el *Estatuto* y el Consejo de Seguridad de la ONU que le da a dicho órgano la facultad para pedir a la Corte que posponga por doce meses renovables (artículo 16) la investigación o enjuiciamiento ya iniciado de un delito. Este punto, en nuestra opinión, requiere un análisis cuidadoso y al respecto quisiéramos recordar el punto de vista de la Asociación Americana de Juristas sobre este tema, que sostiene que un tratado mediante el cual se pretende establecer un tribunal internacional que incluye cláusulas que subordina de una manera u otra la actividad jurisdiccional de la Corte a decisiones de otro órgano y organismo internacional, ya sea para impulsarla, suspender su acción, demorarla o paralizarla, podría ser nulo de pleno derecho, de conformidad con el artículo 53 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, que establece una sanción para toda convención que esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general *ius cogens*.

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

7. Otro de los problemas que presenta el *Estatuto* y que tiene relevancia, a la luz de la situación internacional que vivimos en este momento, es el hecho de que el capítulo de “Crímenes de guerra” incluye por ejemplo las armas envenenadas y no incorpora las armas de destrucción masiva como las nucleares, químicas y bacteriológicas, por la oposición que presentaron al respecto algunos países, lo cual podría significar que de entrar en vigor el *Estatuto* y ocurriera un ataque con armas químicas, bacteriológicas o nucleares, como hay el temor de que ocurra después de los actos terroristas contra EUA del 11 de septiembre del año pasado, no se podría acusar a los responsables ante ese tribunal.

8. Sin duda existen otras consideraciones que deben ser estudiadas, aunque no con la prioridad de las antes señaladas; me refiero por ejemplo a lo que señala el artículo 72 del *Estatuto*, que se refiere a los casos en los cuales la divulgación de información o documentos de un Estado Parte, a juicio de éste, podría afectar su seguridad. En el párrafo 5 de dicho precepto se definen las medidas que puede tomar el Estado actuante para satisfacer su preocupación sobre la divulgación de información que afecte sus intereses de seguridad, entre las cuales se incluye el inciso d) según el cual, entre las limitantes podrá utilizarse el procedimiento a puerta cerrada o *ex parte*, lo que podría ser incompatible con las garantías mínimas que la mayor parte de las legislaciones conceden al inculgado.

9. Así mismo, hay cláusulas como la incorporada en el artículo 8 y la incluida en el artículo 124 que claramente favorecen a las potencias militares que tienen tropas allende sus fronteras, al establecer en el capítulo de “Crímenes de guerra” que la Corte Penal Internacional tendrá competencia sobre este tipo de

crímenes “cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes”, lo que sugiere que si se trata de un acto aislado, a pesar de su gravedad, no tendría aplicación en el *Estatuto*, redacción que inclusive objetó en la Conferencia el Comité Internacional de la Cruz Roja y, en el segundo de los artículos mencionados se establece otra salvedad, también en el capítulo “Crímenes de guerra”, en cuanto a que un país al suscribir la Convención pueda declarar que durante un período de siete años no se aplicará la competencia de la Corte, cuando se denuncie la comisión de uno de esos crímenes tipificados en el *Estatuto* por sus nacionales o en su territorio; salvaguardia que no se aplica a otros delitos incorporados en el *Estatuto*, dando así un beneficio inequitativo para las potencias militares.

10. Debe mencionarse por último, la preocupación que embarga a algunos países por la aparente incompatibilidad entre la llamada cláusula de “entrega” de acusados ante la Corte Internacional y el precepto común en muchas constituciones, en cuanto a la prohibición de extraditar a nacionales.

En conclusión, la reflexión sobre este tema debe tener como objetivo, en el mejor de los casos, producir un documento que alerte a nuestras Cancillerías de algunos de los problemas que pueden surgir una vez que entre en vigor el *Estatuto* y no debatir si debe entrar en vigor, lo cual podría en su caso, significar la presentación de declaraciones interpretativas de aquellos que aún no han ratificado o diseñar una estrategia común con miras a la primera Conferencia revisora del *Estatuto* que, conforme al mismo, deberá convocarse siete años después que entre en vigor el multi-citado instrumento internacional, sin olvidar también la preocupación existente ante la proliferación de órganos judiciales internacionales, a lo que por cierto se refirió en Asamblea General de las Naciones Unidas en octubre de 2000 el Presidente de la Corte Internacional de Justicia, Juez Gilbert Guillaume en un documento intitulado *The proliferation of international juridical bodies: the outlook of the international legal order*.

Finalmente, quisiera solicitar que, por concluir mi mandato en el Comité Jurídico este año, se designe otro distinguido miembro del Comité Jurídico para asumir la responsabilidad de relator, si es que el tema se mantiene en la Agenda.

\* \* \*