

La nueva justicia penal internacional

JUAN JOSÉ QUINTANA*

Como lo afirma el autor, desde la época de la Sociedad de Naciones se viene hablando de la necesidad de establecer una jurisdicción penal internacional que, mediante el establecimiento de una Corte Penal Internacional, pueda avocar el juzgamiento de las personas acusadas de haber cometido crímenes en contravención de los principios consagrados en el Derecho Internacional de los Conflictos Armados o Derecho Internacional Humanitario.

En la parte introductoria del artículo se señala cómo este tema “en una situación como la colombiana puede tener repercusiones insospechadas sobre la situación del país, incluso sobre el desarrollo de los diálogos de paz”.

Se describen, también, los aspectos fundamentales de la institución y se ilustra sobre el funcionamiento práctico de la Corte Internacional.

As the author has affirmed, since the time of the League of Nations, there has been discussion of the need to establish an international criminal jurisdiction by means of the establishment of an International Criminal Court that is able to devote itself to the trial of people accused of committing crimes against principles recognized in the International War Crimes Treaty or International Human Rights Treaty.

In the introductory part of the article the theme suggests that in situations like that of Colombia, there can be unexpected repercussions concerning the situation within the country, such as the development of the peace dialog.

The fundamental aspects of the institution are described and illustrated with regard to the function and practice of the International Court.



* Magister en Derecho Internacional (LL.M.), Universidad de Leiden. Diplomático de carrera, formó parte de la delegación de Colombia a la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre la Corte Penal Internacional reunida en Roma en 1998. Actualmente se desempeña como asesor del despacho de la Viceministra de América y Soberanía Territorial del Ministerio de Relaciones Exteriores. Las opiniones expresadas en este artículo son de responsabilidad exclusiva del autor y no necesariamente reflejan los puntos de vista del Gobierno de Colombia o del Ministerio de Relaciones Exteriores.

1. PRESENTACIÓN

El de la Corte Penal Internacional es un tema de gran actualidad que desborda con creces el ámbito de lo jurídico y que en una situación como la colombiana puede tener repercusiones insospechadas sobre la situación del país e incluso sobre el desarrollo de los diálogos de paz.

Por esta razón, resulta de interés describir algunos aspectos de esta institución y, en concreto, precisar la manera como funcionará en la práctica la Corte, órgano llamado a encarnar lo que se puede comenzar a llamar “la nueva justicia penal internacional” y cuya creación representa la culminación de casi un siglo de esfuerzos de la comunidad internacional encaminados a establecer un sistema permanente de justicia internacional que asegure el castigo de los crímenes que por su gravedad ofenden la conciencia jurídica de la humanidad.¹

2. ANTECEDENTES

2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y PRIMEROS INTENTOS EN LAS NACIONES UNIDAS (1945-1988)

La cuestión del establecimiento de una jurisdicción penal internacional ha sido objeto de preocupación por parte de juristas y estadistas desde largo tiempo atrás. En efecto, desde la época de la Sociedad de las Naciones se viene hablando del tema y, sin ir más lejos, el Tratado de Versalles, que puso fin a la Primera Guerra Mundial, preveía el juzgamiento de criminales de guerra por un tribunal internacional y lo mismo hacía el Tratado de Sevres de 1920, en relación con el juzgamiento de autoridades turcas por las masacres de armenios ocurridas en ese país, aunque por diversas razones ninguna de estas disposiciones fue aplicada en la práctica. En 1937, al firmarse la Convención contra el Terrorismo, se adoptó un protocolo adicional estableciendo un tribunal internacional para el juzgamiento de este crimen, pero el instrumento en cuestión no llegó a entrar en vigor.

Al término de la Segunda Guerra Mundial y ante el repudio universal generado por las atrocidades cometidas por los nazis en Europa y, en menor escala, por los japoneses en diversas regiones de Asia, las potencias victoriosas optaron por establecer tribunales militares *ad hoc* de carácter nominal-



¹ Una muy buena introducción al tema de la CPI figura en el siguiente artículo, escrito por un reconocido experto en el tema e impulsor de la idea de una jurisdicción penal internacional permanente, quien en justo reconocimiento de esto fue elegido Presidente del Comité de Redacción de la Conferencia de Roma: M. Cherif Bassiouni, “Nota Explicativa sobre el Estatuto de la Corte Penal Internacional”, *International Review of Penal Law*, Vol.71, 1999. Ver también, entre nosotros, la obra colectiva “El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, Universidad Externado de Colombia, 1999, K. Ambos y O. J. Guerrero (Eds).

mente internacional - el Tribunal Militar de Nuremberg y el Tribunal Militar para el Lejano Oriente - a los cuales se encargó la tarea de procesar y juzgar a los criminales de guerra de los que quedaron consagrados en la Carta de las Naciones Unidas como “Estados Enemigos”.

Al interior de las Naciones Unidas tampoco se trata de un tema nuevo: la Comisión de Derecho Internacional (en adelante “CDI”) estudió la cuestión a petición de la Asamblea General entre 1947 y 1950 y lo propio hizo un comité especial conformado por la misma Asamblea en 1952. Hay que destacar que por la misma época en que la Asamblea le pedía a la Comisión estudiar el tema de la posible creación de una jurisdicción penal internacional, dicho órgano estaba adelantando la tarea de formular de manera sistemática los principios de derecho internacional reconocidos en la Carta del Tribunal de Nuremberg y en las sentencias de dicho órgano. La Comisión cumplió este mandato en su segunda sesión celebrada en 1950, al someter a la Asamblea una enumeración de siete principios con comentarios. En esa ocasión la Asamblea se limitó a tomar nota de este texto y enviárselo a los Gobiernos para observaciones, y le pidió a la Comisión que tuviera en cuenta estos comentarios en el curso del estudio del tópico titulado “Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y Seguridad de la Humanidad”.²

Sobre este proyecto sólo se recibieron observaciones de unos pocos Estados, y un nuevo Comité volvió a examinar el texto para introducirle ciertas reformas y considerar también la cuestión de la relación que existiría entre el tribunal y las Naciones Unidas. La consideración de este nuevo texto y de las propuestas del Comité fue aplazada por la Asamblea en 1954 y nuevamente en 1957, con el argumento de que el tema estaba íntimamente relacionado con otros temas pendientes en ese momento, en particular la cuestión de la definición de la agresión y el proyecto de Código de Delitos contra la Paz y Seguridad de la Humanidad.

En 1968 y nuevamente en 1974, a medida que el tema de la definición de la agresión alcanzaba su etapa culminante, la cuestión de la creación de una jurisdicción penal internacional fue planteada nuevamente en la Asamblea General, sin mayor éxito. A partir de aquí, la cuestión se consideró generalmente como incorporada al ítem “Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y Seguridad de la Humanidad”, que ha estado en la agenda de la Comisión de Derecho Internacional desde su primera sesión en 1949. Sobre este último aspecto, vale la pena resaltar que después de un prolongado letargo, la Comisión reinició en 1982 el estudio del proyecto de código, atendiendo



² UNITED NATIONS. The Work of the International Law Commission. N.Y., 1988, p.28. Una buena reseña de los esfuerzos tempranos de las Naciones Unidas en esta materia figura en el Informe de la CDI sobre la labor desarrollada en su 42 periodo de sesiones (Yearbook of the ILC 1990, Vol.II, part.2, pp.20-21).

una invitación en ese sentido formulada por la Asamblea General. En 1987 se produjo un cambio significativo en la forma en que la Comisión y el respectivo Relator Especial debían abordar el tópico, cuando la Asamblea endosó la recomendación de éste último en el sentido de que el título oficial del tema debía modificarse y que el “proyecto de código de delitos contra la paz y seguridad de la humanidad”, pasara a llamarse “proyecto de código de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad”.

También vale la pena mencionar aquí que dos convenciones internacionales adoptadas en el marco de las Naciones Unidas contemplan expresamente la posibilidad del juzgamiento de individuos por un tribunal penal internacional a ser establecido en el futuro: son ellas la Convención sobre la Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio de 1948 (artículo VI) y la Convención Internacional sobre la Supresión y Castigo del Crimen de Apartheid de 1973 (Artículo V). Sin embargo, ninguna de estas normas ha sido implementada hasta ahora.

2.2 NUEVO INTERÉS EN EL TEMA (1989-1993)

En el nuevo ambiente internacional que se hizo patente a partir del fin de la guerra fría, alrededor de 1989, la Asamblea General retomó el tema de la creación de una jurisdicción penal internacional, al pedirle a la Comisión que al considerar el tópico del proyecto de código de crímenes examinara:

“... la cuestión de establecimiento de un tribunal penal internacional u otro mecanismo de juzgamiento penal internacional con jurisdicción sobre las personas acusadas de haber cometido crímenes que puedan estar incluidos en dicho código, incluyendo personas involucradas en el tráfico ilícito de drogas narcóticas a través de las fronteras nacionales...”³

La Comisión analizó el tema a partir de su 42 sesión, en 1990, en el contexto de su examen del proyecto de código. En su informe a la Asamblea sobre las labores cumplidas en ese año, la Comisión reportó que en su seno se había registrado un amplio acuerdo sobre la conveniencia de establecer una corte penal internacional permanente a ser incorporada de alguna manera al sistema de las Naciones Unidas, aunque prevalecieron diferencias de opinión sobre la estructura y el alcance de la jurisdicción que poseería dicho tribunal.⁴

En 1991 la Comisión contó con la asistencia del Relator Especial sobre el proyecto de código, el jurista senegalés Doudou Thiam, cuyo Noveno Infor-



³ Resolución 44/39 del 4 de diciembre de 1989, par.1. La referencia específica al tráfico de narcóticos fue el resultado de una propuesta en ese sentido de Trinidad y Tobago.

⁴ Sobre la base del Informe de la Comisión, la Asamblea aprobó la Resolución 45/41 de 28 de noviembre de 1990, en la cual se reiteraba el mandato de la Comisión con respecto a este aspecto.

me dedicaba una parte a la prevista corte penal internacional. En dicho informe, el relator puntualizaba que la Asamblea General no le había pedido todavía a la Comisión redactar un Estatuto de un futuro tribunal, puesto que los Estados miembros no habían expresado su preferencia por ninguno de los tres modelos de jurisdicción penal internacional planteados por la Comisión (jurisdicción exclusiva, jurisdicción concurrente y jurisdicción de revisión). Esta cuestión fue discutida por las delegaciones de los Estados representados en la Sexta Comisión de la Asamblea General (Asuntos Jurídicos) durante los períodos de sesiones 45 y 46, en 1990 y 1991, sin que se hubiera manifestado una preferencia clara por alguna de estas alternativas.

La Comisión, por su parte, discutió a fondo el Décimo Informe del Relator Especial en el curso de su 44 sesión y conformó un Grupo de Trabajo al que encargó analizar los diferentes aspectos del tema y redactar recomendaciones concretas en relación con cada uno de dichos aspectos. La Comisión adoptó como suyas las recomendaciones del Grupo de Trabajo y las incluyó en su Informe a la Asamblea sobre la labor desarrollada durante 1992. Esta, por su parte, aprobó la Resolución 47/33 del 25 de noviembre de 1992, en la cual le solicitaba a la Comisión continuar su labor sobre la cuestión de una jurisdicción penal internacional, emprendiendo el proyecto de elaboración de un borrador de estatuto para una corte penal internacional como un asunto prioritario a partir de su próxima sesión e invitaba además a los Estados a realizar observaciones por escrito sobre el Informe del Grupo de Trabajo.

Con este mandato renovado, en su 45 sesión (1993) la Comisión comenzó la discusión sobre el proyecto de estatuto de una corte penal internacional. Para ello, contó con el 11 Informe del Relator Especial y con las observaciones que algunos gobiernos formularon en relación con el Informe del Grupo de Trabajo. Este grupo, por su parte, fue reinstalado por la Comisión, primero en 1993 y luego en 1994, año en el cual quedó concluido el estudio del proyecto de Estatuto. La propia Comisión consideró de inmediato el texto preparado por aquel y, tras incorporarle cambios menores, adoptó formalmente un proyecto de Estatuto de una Corte Penal Internacional, con comentarios, y decidió transmitirlo a la Asamblea General, con la recomendación de que ésta considerara la posibilidad de convocar una conferencia diplomática de plenipotenciarios encargada de adoptar una convención internacional mediante la cual se estableciera dicho órgano.

Es importante recalcar que en este caso la Comisión de Derecho Internacional adoptó una metodología de trabajo ligeramente diferente de la que normalmente utiliza. Por lo común, el proyecto de artículos que la Comisión discute ha sido elaborado principalmente por un Relator Especial, y dicho proyecto es estudiado por ella en varias sesiones. Luego de aprobarlo en primera lectura, lo vuelve a considerar, después de modificarlo de conformi-

dad con las observaciones que se hayan podido recibir de los gobiernos, y sólo entonces lo adopta formalmente, en segunda lectura. En este caso, el proyecto de artículos que sirvió de base a sus trabajos fue elaborado por un Grupo de Trabajo integrado por miembros de la propia Comisión y el papel del Relator Especial ha sido un poco marginal, lo cual puede obedecer a que, en rigor, el tema de la creación de una corte penal internacional se originó como una derivación del tema principal - y en esencia diferente - del proyecto de código de crímenes. Además, en este caso no hubo lugar a una segunda lectura, ya que la Comisión se limitó a discutir una sola vez el proyecto de Estatuto - durante su sesión de 1994 - para proceder a adoptarlo acto seguido y transmitirlo sin más a la Asamblea General. La Comisión parece haber estimado que dada la importancia del tema y su larga y accidentada historia, así como la prioridad en el tratamiento del mismo ordenada por la Asamblea, era conveniente aprovechar un *momentum* en el cual existía en los órganos políticos de la Organización un clima favorable hacia la creación de una corte penal internacional y diferir el estudio más detenido de los aspectos técnicos a la Sexta Comisión de la Asamblea General y a la propia Conferencia Diplomática que se habría de convocar tarde o temprano.

2.3 EL CATALIZADOR: LOS TRIBUNALES AD HOC CREADOS POR EL CONSEJO DE SEGURIDAD (1993 Y 1994)

Está claro que la creación de los tribunales penales internacionales *ad hoc* para Yugoslavia y Ruanda ha servido de estímulo poderoso para que el proceso que se intenta describir despegara nuevamente y saliera del marasmo en el que estaba desde hacía varios años. Esta influencia se ha sentido muy claramente en dos niveles: de un lado, la experiencia, especialmente en el caso del primero de los órganos mencionados, ha demostrado que un tribunal penal internacional puede perfectamente funcionar y que el procesamiento de individuos por un órgano de tales características es viable y hasta conveniente y necesario en ciertos casos. En este sentido, la creación y funcionamiento de estos órganos ha estimulado la imaginación de juristas y estadistas y los ha hecho preguntarse si no sería conveniente que la comunidad internacional organizada cuente con un órgano estable y permanente que pueda asumir el conocimiento de situaciones futuras que se asemejen a aquellas.

Se ha anotado también que las atrocidades ocurridas en la antigua Yugoslavia o en Ruanda son prácticamente las primeras en la historia que han sido documentadas y reportadas minuciosamente por los medios de comunicación de todo el mundo y eso explica la emotiva reacción a nivel de la opinión pública y, como consecuencia de esto, la necesidad experimentada por ciertos gobiernos de “hacer algo” al respecto en nombre de la comunidad internacional, o, si se quiere, de la conciencia civilizada de la humanidad.

Pero, de otro lado, debe recordarse que por razones de urgencia y efectividad práctica, los dos tribunales de que se trata fueron creados por el Consejo de Seguridad en virtud de decisiones de aplicación inmediata tomadas bajo el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Esto preocupa a muchos de los Estados miembros de la Organización, quienes temen que se generen precedentes peligrosos en cuanto al alcance de las medidas que puede tomar el Consejo en ejercicio de las facultades que le otorga la Carta en materia de mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. Sin llegar a cuestionar abiertamente la legalidad o legitimidad de los órganos *ad hoc* que ha creado el Consejo como parte de su respuesta institucional a situaciones en que ha determinado la existencia de amenazas a la paz y seguridad internacionales, muchos Estados sienten que si existiera un tribunal permanente el Consejo no tendría justificación para seguir creando nuevos órganos especiales, diseñados casi que a la medida (“tailor-made”) de las situaciones que pretende remediar o mejorar.

2.4 ÚLTIMOS DESARROLLOS (1994-1998)

A partir de 1994 el tema quedó radicado en la Asamblea General, cuya Sexta Comisión lo estudió con mayor detenimiento. En 1994, la Asamblea adoptó la Resolución 49/53 del 9 de diciembre, en la cual agradeció el proyecto de artículos recibido de la Comisión y decidió establecer un Comité *ad hoc*, de composición abierta, encargado de examinar el tema e informar a la Asamblea en el siguiente periodo de sesiones. El Comité *ad hoc* se reunió en dos ocasiones, en abril y en agosto de 1995, y al término de sus sesiones adoptó un informe en el cual recomendaba a la Asamblea la constitución de un Comité Preparatorio (PrepCom), encargado de considerar todos los aspectos relacionados con la convocatoria de una conferencia de plenipotenciarios. En el mismo año, mediante Resolución 50/46 del 11 de diciembre de 1995, la Asamblea General aceptó la recomendación y creó dicho Comité Preparatorio, lo cual significa en términos prácticos que los obstáculos políticos para la celebración de la conferencia de plenipotenciarios estaban ya prácticamente allanados a estas alturas del proceso.

Durante 1996, el Comité Preparatorio celebró dos periodos de sesiones, uno en marzo-abril y otro en agosto. En la Resolución 51/207 del 17 de diciembre de 1996, se decidió finalmente convocar la Conferencia de Plenipotenciarios para el verano de 1998, en la ciudad de Roma “...con miras a finalizar y adoptar una convención sobre el estatuto de una corte penal internacional” y se instruyó al Comité Preparatorio para que se reuniera en cuatro ocasiones adicionales antes de la conferencia, con el fin de profundizar en el estudio de los documentos producidos hasta la fecha. Tres de dichas reuniones fueron programadas para 1997 (febrero, agosto y diciembre) y la última para marzo de 1998, poco antes de la instalación de la Conferencia misma.

Vale la pena tener presente que, según los términos originales del mandato del Comité Preparatorio, éste debía emprender:

“La consideración de los principales aspectos sustantivos y administrativos originados en el proyecto de estatuto para una corte penal internacional preparado por la Comisión de Derecho Internacional y, tomando en cuenta las diferentes opiniones expresadas durante las reuniones, la redacción de textos, con miras a preparar un texto consolidado ampliamente aceptable de una convención para una corte penal internacional como un paso siguiente para la consideración por una conferencia de plenipotenciarios”.⁵

En el mandato renovado del Comité se refinó aún más su tarea, que consistiría en:

“...completar la redacción de un texto consolidado ampliamente aceptable de una convención, para ser sometido a la conferencia diplomática...”⁶

Es interesante observar que en el programa de trabajo de la Asamblea para la 52 sesión, durante 1997, el tópico adquirió autonomía y por fin se pudo desprender de los trabajos de la CDI en relación con el proyecto de código de crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad, pasando a denominarse oficialmente “Establecimiento de una corte penal internacional”.

Es así como se llegó a la realización de la “Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional”, la cual se reunió en Roma del 15 de junio al 17 de julio de 1998. Al terminar sus trabajos, la Conferencia adoptó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y seis resoluciones sobre diversos tópicos.*

De otra parte, la CDI prosiguió por su cuenta su consideración del tema del proyecto de código, con tan buena fortuna que completó prontamente el estudio del mismo. En 1991, en su 43 sesión, adoptó en primera lectura el proyecto de código y, luego de recibir y considerar observaciones de los gobiernos, aprobó finalmente en su 48 sesión (1996) el “Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad”, consistente en 20 artículos, con comentarios. Al momento de adoptarlo, la Comisión contempló tres formas que podría asumir el código, las cuales son una convención



⁵ COMITÉ PREPARATORIO SOBRE EL ESTABLECIMIENTO DE UNA CORTE PENAL INTERNACIONAL. Informe. Asamblea General, Documentos Oficiales, 51 período de sesiones, Suplemento No. 22 (A/51/22), Vol. I. p. 1, par. 6.

⁶ Resolución 51/207 del 17 de diciembre de 1996, par. 4.

* Debido a la actitud intransigente de algunas delegaciones, el Estatuto no pudo adoptarse por consenso, debiendo verificarse una votación. La adopción del instrumento se efectuó por 120 votos a favor, 7 en contra y 20 abstenciones.

internacional adoptada por una conferencia de plenipotenciarios o por la Asamblea General; la incorporación del código en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y la adopción del código como una declaración por la Asamblea General. Hasta la fecha, no se ha tomado ninguna de estas medidas.

3. FISONOMÍA GENERAL DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

La CPI será un organismo judicial internacional de carácter independiente, creado en virtud de un tratado celebrado entre Estados -el Estatuto de Roma- y que se vinculará con las Naciones Unidas mediante un acuerdo de asociación, similar al que tiene dicha Organización con varios de los organismos especializados. Por lo tanto, formalmente la Corte se mantendrá ajena a las vicisitudes políticas que afectan a la Organización mundial y ejercerá sus funciones con arreglo a las preferencias de los Estados que lleguen a ser parte en su Estatuto, tal como estas se vayan manifestando en el órgano de administración creado por éste, la Asamblea de Estados Partes.

La Corte funcionará en la ciudad de La Haya -sede del Gobierno de los Países Bajos que alberga también otras instituciones judiciales internacionales, como la Corte Internacional de Justicia, la Corte Permanente de Arbitraje, el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia o el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos- y estará integrada por 18 magistrados, aunque este número podrá aumentar de acuerdo con un procedimiento especial previsto en el propio Estatuto. Se organizará en tres secciones o salas, a saber, una Sala de Cuestiones Preliminares, una Sala de Primera Instancia y una Sala de Apelaciones. Siguiendo el modelo de los tribunales penales *ad hoc* en existencia, integran funcionalmente la Corte un total de seis unidades diferenciadas: las tres salas de juzgamiento, la Presidencia de la Corte, la Oficina del Fiscal y la Secretaría.

La totalidad de la Parte IV del Estatuto (artículos 34 a 52) está dedicada a regular con algo de detalle todo lo relativo a las condiciones requeridas para desempeñar el cargo de magistrado, la elección de los mismos y la provisión de vacantes, la dispensa y recusación, el régimen laboral y de privilegios e inmunidades. De gran importancia práctica son el artículo 50, en el cual se establece que los idiomas de trabajo de la Corte serán el inglés y el francés, y los artículos 51 y 52, según los cuales la Asamblea de Estados Partes deberá aprobar las Reglas de Procedimiento y Prueba y la propia Corte aprobará su Reglamento, el cual debe ajustarse al Estatuto y a las citadas reglas.*



* La Conferencia le encomendó la elaboración de las citadas Reglas de Procedimiento y Prueba a una "Comisión Preparatoria" que se ha venido reuniendo en Nueva York a partir de 1999 (Resolución F de la Conferencia). Esta Comisión se ha ocupado también de preparar proyectos de otros instrumentos complementarios al Estatuto, como los "Elementos de los Crímenes", la definición del crimen de agresión y de las condiciones para el ejercicio de jurisdicción respecto del mismo, el acuerdo de relación con las Naciones Unidas y el acuerdo de privilegios e inmunidades de la Corte.

4. JURISDICCIÓN

Al constituir el primer tribunal penal internacional de alcance universal y competencia general creado por la humanidad en toda su historia, bien cabe decir que la CPI tendrá una competencia de alcances muy ambiciosos, en diversos sentidos. Se examinan a continuación, en su orden, los aspectos material, personal y temporal de dicha jurisdicción, tal como quedaron consagrados en los artículos pertinentes del Estatuto.

4.1 JURISDICCIÓN RATIONE MATERIAE

En términos generales, el Estatuto dispone que la Corte se ocupará de procesar y juzgar a los responsables de “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”, es decir, de aquellas ofensas que tradicionalmente se han denominado “crímenes contra el derecho internacional” o *delicta juris gentium*. En el artículo 5 se precisa que dichos delitos son cuatro, a saber, el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión.* Este último, sin embargo, fue imposible de definir en la Conferencia de Roma, con el resultado de que a pesar de que nominalmente quedó incluido como un crimen de competencia de la Corte, ésta únicamente podrá ejercer dicha competencia cuando se apruebe una definición para el mismo “y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará”, proceso para el cual se aplicará el procedimiento previsto para las enmiendas y la revisión del Estatuto (artículos 121 y 123 del Estatuto).**

Es interesante comparar la enumeración de delitos contenida en el artículo 5 del Estatuto con las de otros instrumentos internacionales que constituyen importantes antecedentes sobre esta materia. La Carta del Tribunal de Nuremberg, por ejemplo, no mencionaba al delito de genocidio - el cual, en calidad de concepto jurídico claramente diferenciado sólo vino a ser definido al adoptarse la Convención de 1948 - y para referirse a lo que hoy se conoce como agresión, empleaba la fórmula genérica de “crímenes contra la paz”. En el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia



* Durante la Conferencia se consideró la posibilidad de incluir otros crímenes dentro de la competencia material de la CPI, entre ellos el terrorismo y el tráfico ilícito de drogas narcóticas. Estos esfuerzos no prosperaron y a este respecto lo único que se logró fue la aprobación de una Resolución en la cual se prevé la posibilidad de que una conferencia de revisión del Estatuto se ocupe posteriormente del tema (Resolución E de la Conferencia).

** Sobre el ejercicio de jurisdicción por la Corte respecto del crimen de agresión existe el problema de diferenciar un acto de agresión, cometido por un Estado, de un crimen de agresión, cometido por uno o más individuos pertenecientes a dicho Estado. Con respecto al primero, el artículo 39 de la Carta de la ONU le otorga una competencia exclusiva al Consejo de Seguridad para efectos de determinar si se ha cometido un acto de agresión. La disposición que finalmente se adopte en relación con este tema, según los proyectos que elabore la Comisión Preparatoria, debe por lo tanto ser compatible con dicha norma.

se excluye al delito de agresión, por cuanto el mandato diseñado por el Consejo de Seguridad restringía la competencia material del futuro Tribunal a las “violaciones graves del derecho internacional humanitario”; y en el de Ruanda la competencia del órgano judicial quedó restringida a delitos cometidos en el marco de un conflicto armado interno, en particular el genocidio y las violaciones graves del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra. Finalmente, en el “Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Humanidad”, cuyo estudio mantuvo ocupada a la Comisión de Derecho Internacional por espacio de más de cuarenta años, hasta que ésta pudo aprobar la versión final, a escasos dos años de la Conferencia de Roma, se añade un delito que nunca hasta ahora había sido considerado en este grupo: el de los “crímenes en contra del personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado”.⁷

En general, puede decirse que una de las influencias más sentidas que tendrá la aprobación del Estatuto de Roma sobre el desarrollo futuro del derecho internacional general se refiere a la definición y tipificación de estos delitos, algo en lo cual la Conferencia produjo unos resultados que cabe calificar de mixtos y todavía poco estudiados. En relación con el genocidio, por ejemplo, el Estatuto (artículo 6) se limitó a reproducir sin ningún cambio la definición contenida en la Convención de 1948, la cual, como es bien sabido, acusa importantes carencias, como puede ser la exclusión del exterminio de grupos políticos o sociales del ámbito de aplicación de la norma que prohíbe la comisión de genocidio. Los crímenes de lesa humanidad han sido definidos por primera vez en un tratado internacional en el Estatuto de Roma, con el resultado de que en el futuro toda discusión relacionada con este concepto tendrá que tener en cuenta las disposiciones del extenso artículo 7 de dicho instrumento.

Pero quizás las innovaciones de mayor alcance que contiene el Estatuto en materia de definición de delitos se refieren a los crímenes de guerra (el todavía más extenso artículo 8), con respecto a los cuales la Conferencia introdujo grandes innovaciones en las disposiciones de lo que tradicionalmente se ha considerado como el derecho aplicable, es decir el Derecho Internacional de los Conflictos Armados o Derecho Internacional Humanitario.⁸ Este no es el lugar para explicar en detalle estos cambios, pero si vale



⁷ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48 periodo de sesiones (1996), pp.111-118 (en adelante “Informe CDI 1996”). Estas conductas son objeto de regulación en la “Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado”, aprobada por la Asamblea General mediante Resolución 49/59 de 1994. Colombia no ha ratificado todavía esta Convención.

⁸ En el Artículo 21 del Estatuto, relativo al derecho aplicable por la Corte, se mencionan de manera expresa “los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados”. También es importante tener en cuenta lo dispuesto en el Artículo 10, en relación con la influencia que pueden ejercer las disposiciones de la Parte II del Estatuto sobre el desarrollo ulterior del derecho internacional general.

la pena mencionar que a pesar de que el Estatuto sigue muy de cerca las disposiciones de los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales de 1977, introduce en el derecho internacional conceptos que hasta ahora no habían cristalizado definitivamente, por lo menos en el plano del derecho convencional, como es el caso de las “violaciones graves” del artículo 3 común de los Convenios y de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional. Desde un punto de vista práctico, el artículo 8 del Estatuto representa nada menos que la consagración en un tratado de la penalización internacional de ciertas conductas cometidas en el contexto de conflictos armados no internacionales, las cuales en adelante serán consideradas crímenes de guerra.*

4.2 JURISDICCIÓN RATIONE PERSONAE

La creación de la CPI se basa en el postulado de que la comunidad internacional, en este estadio del desarrollo del derecho internacional, está dispuesta a poner en aplicación un principio general consagrado desde hace algún tiempo y cuya validez no se pone en duda a partir de los juicios de Nuremberg: el principio de la responsabilidad penal individual, el cual se fundamenta en un muy famoso *dictum* de dicho Tribunal, según el cual:

“Los crímenes contra el derecho internacional son cometidos por hombres, no por entidades abstractas, y únicamente si se castiga a los individuos que cometen dichos crímenes puede asegurarse el cumplimiento de las disposiciones del derecho internacional”.⁹

Desarrollando este concepto, el artículo 25-1 del Estatuto consagra que la Corte tendrá competencia únicamente respecto de personas naturales. En diversos artículos de la Parte III del Estatuto (“De los principios generales del derecho penal”) se enuncian normas consagradas de derecho internacional de gran importancia para la puesta en práctica de dicho principio, como las relativas a la improcedencia del cargo oficial (artículo 27), la responsabilidad de los jefes y otros superiores (artículo 28) y la obediencia debida (artículo 33).

Vale la pena recalcar que si bien las normas en cuestión fueron aprobadas pensando en primer lugar en acciones de individuos que actúan en calidad de órganos del Estado -como es el caso claro de los integrantes de las fuer-



* Este es uno de los desarrollos más notables que ha tenido el Derecho Internacional Humanitario en los últimos tiempos. Ver, para un comentario: Th. Graditzky, “Individual criminal responsibility for violations of international humanitarian law committed in non-international armed conflicts”, *International Review of the Red Cross*, No. 322, 1998, pp.21-56.

⁹ JUDGMENT OF THE INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL. *The Trial of German Major War Criminals: Proceedings of the International Military Tribunal sitting at Nuremberg, Germany*, Part 22, London, 1950, p.447. Ver, sobre este concepto, Informe CDI 1996, pp.20 y ss.

zas armadas- la forma en que fueron formuladas las disposiciones específicas permite que se le atribuya responsabilidad a individuos que forman parte de grupos armados irregulares, es decir a lo que se conoce en la terminología técnica como “actores no-estatales”. Por ejemplo, el artículo 28 se aplica no sólo al jefe militar sino también a “el que actúe efectivamente como jefe militar”; y en el artículo 29 la norma sobre órdenes superiores se extiende a toda orden “emitida por un gobierno o un superior, sea militar o civil”.*

4.3 JURISDICCIÓN RATIONE TEMPORIS

Uno de los aspectos del funcionamiento práctico de la CPI más debatidos en la Conferencia de Roma fue el de la irretroactividad del tratado que se iba a celebrar y, en general, pronto resultó evidente que la intención de los Estados que creaban la Corte era la de que su competencia no se extendería a conductas o situaciones producidas antes de la entrada en vigor del Estatuto con respecto al Estado o Estados involucrados.**

Por esta razón, es posible encontrar en el Estatuto por lo menos dos disposiciones diferentes que se ocupan de esta materia. La primera es el artículo 11 (“Competencia temporal”), según el cual la competencia de la Corte se extiende únicamente a los crímenes cometidos después de que entre en vigor el Estatuto con respecto al Estado de que se trate. En la Parte III del Estatuto figura como norma complementaria y accesoría el artículo 24 (“Irretroactividad *ratione personae*”), según el cual nadie será penalmente responsable por una conducta anterior a la entrada en vigor del Estatuto.***

Es evidente que para un país con graves problema de violencia interna o con un conflicto armado en plena vigencia, la vinculación al Estatuto de la Corte puede llegar a depender, en una primera instancia, del hecho de que la CPI sólo entrará a juzgar a las personas que cometan crímenes internacionales después de que ocurra dicha vinculación. Sin embargo, esto está estrechamente relacionado con el tema del vínculo jurisdiccional entre el Estado y el individuo o individuos sobre los cuales la Corte ejercerá jurisdicción, tema que se examina en el siguiente apartado del presente texto.



* En el artículo 7, por ejemplo, al definirse los crímenes de lesa humanidad se exige que estos se hayan cometido como parte de un ataque contra una población civil y que éste se haya ejecutado “...de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política”.

** Para el significado exacto de la expresión “Estado involucrado” ver el punto 5.2. del presente comentario.

*** En el párrafo 2 de este artículo se consagra como complemento necesario de la irretroactividad el principio de favorabilidad en materia penal.

5. EJERCICIO DE JURISDICCIÓN POR LA CORTE

Una vez establecidos cuáles son los alcances generales de la competencia de la CPI, conviene detenerse brevemente en la manera como tendrá lugar el ejercicio de esta jurisdicción, que no es otra cosa que describir la forma como deberá operar en la práctica la Corte, una vez se produzca la entrada en vigor de su Estatuto.

5.1 ACEPTACIÓN DE LA COMPETENCIA DE LA CORTE

En los trabajos iniciales sobre el establecimiento de la CPI se discutió mucho si ella debía tener una competencia directamente obligatoria para los Estados que se hicieran parte en el tratado constitutivo o si el Estatuto debería basarse en un sistema de jurisdicción voluntaria, tal como el que opera en relación con prácticamente todos los tribunales internacionales en existencia.*

La propia Comisión de Derecho Internacional acogía en su proyecto un sistema mixto, bajo el cual la competencia de la Corte sería obligatoria respecto del crimen de genocidio (lo que la Comisión llamaba, en su proyecto de artículos de 1994, “competencia inherente” de la Corte), pero debería ser objeto de un acto de aceptación formal -un sistema “opt-in”, o sea una especie de “disposición facultativa”, similar a la que gobierna la jurisdicción contenciosa de la Corte Internacional de Justicia – para los restantes crímenes de competencia de la Corte.

Sin embargo, desde los inicios mismos de la Conferencia se evidenció una clara tendencia hacia otorgarle a la futura Corte una competencia de carácter obligatorio, de modo que por el mismo hecho de ratificar el tratado constitutivo un Estado estaría aceptando la competencia de la Corte. Se argumentaba por los partidarios de esta opción que sencillamente no tenía sentido que un Estado ratificara el tratado constitutivo de la CPI si todavía era necesario que más adelante produjera un acto especial en virtud del cual aceptara la competencia de la Corte.**

Esta es la solución finalmente adoptada en el Estatuto, aunque, como se verá en el punto siguiente, se contempló un supuesto en el cual la aceptación voluntaria de la competencia de la Corte puede todavía jugar un papel,



* El principio del consentimiento voluntario a la jurisdicción es el que rige el funcionamiento de órganos jurisdiccionales internacionales como la Corte Internacional de Justicia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos o el Tribunal Internacional sobre el Derecho del Mar.

** Junto con el de la penalización de los crímenes cometidos en conflictos armados no internacionales y la fijación de un número reducido de ratificaciones para la entrada en vigor del Estatuto, este fue uno de los aspectos de la creación de la Corte, sobre los que fue más activa la coalición de ONGs que se organizó con ocasión de la Conferencia.

en el caso muy especial de que, debido a la cuestión del “vínculo jurisdiccional”, que se examina a continuación, sea necesario que un Estado que no se ha convertido en parte en el Estatuto haya consentido al ejercicio de jurisdicción por la Corte. La regla general en materia de aceptación de la jurisdicción de la Corte por los Estados quedó entonces consagrada en el artículo 12-1 del Estatuto, el cual estipula:

“1. El Estado que pase a ser parte en el presente Estatuto acepta por ello la competencia de la Corte respecto de los crímenes a que se refiere el artículo 5.”

Con todo, se contempla que con respecto a los crímenes de guerra todo Estado que se haga parte en el Estatuto podrá hacer una declaración de exclusión de la competencia de la Corte -lo que se conoce como una cláusula opt-out- con una duración máxima de siete años. La idea detrás de la norma de excepción que quedó consagrada en el artículo 112 del Estatuto, titulada, justamente “Disposición de transición”, es que algunos Estados prefieran esperar hasta que la Corte comience a operar y haya entrado a procesar los primeros casos que le sean sometidos, antes de acogerse a su competencia con respecto a aquellos crímenes de guerra que sean cometidos “por sus nacionales o en su territorio”, para usar la misma expresión que se usa en este artículo.* El carácter claramente transitorio de esta norma queda demostrado por el hecho de que es uno de los aspectos del Estatuto que deberá ser examinado por la primera Conferencia de Revisión que se convoque, cuando hayan transcurrido siete años desde la entrada en vigor del Estatuto. De otra parte, puede decirse que se trata de una disposición que en muchos casos tendrá una utilidad muy limitada, por cuanto muchas de las conductas delictivas que según el artículo 8 constituyen crímenes de guerra son a la vez, o pueden ser, crímenes de lesa humanidad bajo el artículo 7, con respecto a los cuales no hay exclusión posible. La norma de exclusión del artículo 112 solo tendrá operatividad real, entonces, para países que se vinculen al Estatuto y que no tomen parte o no estén inmersos en un conflicto armado, que es el único contexto en el cual se puede registrar la comisión de crímenes de guerra.

Para concluir, cuando un Estado se vincula al Estatuto, mediante la ratificación o la adhesión, no sólo entra a participar en el proceso de establecimiento y puesta en marcha de la Corte, sino que efectúa de hecho una amplia transferencia de poderes en materia jurisdiccional al nuevo organismo. Dicho en otras palabras, por el hecho de ratificar el Estatuto o adherir a él, el Estado consiente en que la CPI entre a ejercer jurisdicción en materia



* Para un autorizado comentario crítico ver M.C. Roberge, “El nuevo Tribunal Penal Internacional – Evaluación preliminar”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, No. 148, diciembre de 1998, p.727.

penal, sobre los crímenes enumerados en el artículo 5 y en los términos de su Estatuto, en relación con aquellos individuos que tengan una vinculación con él, ya sea por razón de la nacionalidad o del principio de territorialidad. Aquí es donde entra a jugar un papel el tema del “vínculo jurisdiccional”, que se examina a continuación.

5.2 EL “VÍNCULO DE JURISDICCIÓN” CON LOS ESTADOS

El corolario natural del principio de la responsabilidad penal individual es que la Corte Penal Internacional sólo ejercerá su jurisdicción sobre personas particulares. En otras palabras, como ya se explicó, la jurisdicción personal o jurisdicción *ratione personae* de la Corte se limita a los individuos. Pero, de otra parte, la Corte es una institución creada por Estados soberanos, que son los que tienen control real y directo sobre las personas, quienes están sometidas a sus respectivas jurisdicciones.

Por lo tanto, los Estados tienen un papel que jugar en el plano del ejercicio de la competencia personal de la Corte, que se traduce en lo que el artículo 12 del Estatuto denomina “condiciones previas para el ejercicio de la competencia”. La primera y más importante de estas condiciones consiste en la aceptación de la competencia de la Corte por los Estados, la cual, como ya se describió, tiene lugar por el simple hecho de hacerse partes en el Estatuto.

En segundo lugar, es de vital interés identificar con precisión cuáles son los “Estados involucrados” en el crimen de que se trata, es decir aquellos cuya vinculación al Estatuto de la Corte se requiere para que ella pueda entrar a conocer de un caso. Se habla entonces de que se exige que exista un “vínculo jurisdiccional” determinado entre el crimen y uno o varios Estados, entre los que se cuentan, en principio, el Estado en cuyo territorio se cometió el crimen; el Estado de nacionalidad, ya sea del sospechoso o de las víctimas; el Estado de detención y hasta el Estado que haya podido formular una solicitud de extradición a este último, por considerar que puede ejercer válidamente jurisdicción sobre el crimen.

En el Proyecto de Estatuto aprobado por la CDI en 1994, la Corte podría ejercer su competencia respecto de una persona por uno de los crímenes de su competencia si los siguientes Estados habían aceptado su competencia “respecto del crimen” en cuestión:

- i) El “Estado de detención”, es decir, el Estado en cuyo territorio estuviera detenido el presunto culpable;
- ii) El “Estado territorial”, o sea aquel en cuyo territorio se produjo la acción u omisión considerada; y,
- iii) Si el Estado de detención había recibido una solicitud de extradición en virtud de un acuerdo internacional, también se requeriría que el

Estado solicitante aceptara la competencia de la Corte respecto del crimen (a menos que la solicitud hubiera sido o fuera rechazada).

En la Conferencia este punto fue muy debatido y desde muy temprano se abandonó la mención a las categorías i) y iii) y se sustituyó por la del Estado de nacionalidad del sospechoso, especialmente por presión de la delegación de los Estados Unidos, la cual manifestó con mucha firmeza que no podría aceptar bajo ninguna circunstancia que la CPI pudiera entrar a procesar a sus nacionales sin su consentimiento. Durante un tiempo se habló también del Estado de nacionalidad de las víctimas, pero esta categoría también fue eliminada a la postre, con el argumento de que, dada la magnitud de los crímenes que la Corte se encargará de juzgar, en la inmensa mayoría de los casos el Estado de nacionalidad de las víctimas será el propio Estado territorial. Hacia la mitad de la Conferencia ya se había identificado con cierta claridad como únicos Estados legítimamente involucrados al Estado territorial y al Estado de nacionalidad del sospechoso y el punto en discusión fue el de si se exigía la vinculación al Estatuto de uno de estos Estados o de ambos. Puede decirse que buena parte de la discusión que presidió los intensos debates durante la última semana de la Conferencia de Roma se centró en el punto concreto de si en el artículo pertinente del Estatuto estas dos categorías deberían ir separadas por una “y” conjuntiva o por una “o” disyuntiva. Al final, prevaleció la “o”, con lo cual el artículo finalmente adoptado sólo exige que uno de estos dos Estados tenga la calidad de parte en el Estatuto, para que la Corte posea competencia y pueda conocer del crimen.

Esto significa que si el crimen es cometido en territorio del Estado X, por nacionales del Estado Y y únicamente uno de ellos ha ratificado el Estatuto, la Corte puede entrar a ejercer su competencia. Para algunos Estados esto puede resultar un poco difícil de digerir, ya que en materia penal los principios de territorialidad y nacionalidad, en lo que respecta al ejercicio de jurisdicción, son de muy alta sensibilidad. Lo demuestra con creces el hecho de que la delegación de los Estados Unidos hubiera votado en contra del Estatuto, debido a que no se aceptó a última hora su propuesta en cuanto a la incorporación de la “y”, que habría producido el resultado de que se exigirían los consentimientos concurrentes de ambos Estados interesados para que la Corte pudiera entrar a actuar.

Ahora bien, el artículo 12 contempla también el supuesto de que en el evento de que uno de los Estados cuya aceptación de la competencia de la Corte es necesaria para que ella pueda ejercer jurisdicción, es decir el Estado territorial o el Estado de nacionalidad del sospechoso, no se haya vinculado al Estatuto, pueda todavía consentir a dicha jurisdicción mediante un acto de aceptación *ad hoc*. Es la materia regulada por el párrafo 3 del artículo 12, en el cual se plasma una especie de “disposición facultativa” que permite que un Estado no parte en el Estatuto se someta voluntariamente a la juris-

dicción de la Corte para casos específicos. Si bien la motivación que está detrás de esta norma es encomiable –permitir una ampliación de la base consensual de competencia de la Corte, de manera que incluso Estados que no son partes puedan vincularse a ella- su utilidad real es verdaderamente dudosa. Sin ir mas lejos, en la sesión de clausura de la Conferencia de Roma una delegación que había sido muy activa durante todo el proceso expreso su insatisfacción con las soluciones incorporadas en la Parte II del Estatuto y resaltó especialmente que, bajo el sistema jurisdiccional finalmente adoptado, a algunos Estados les resultaría sencillamente preferible mantenerse al margen del Estatuto, ya que de esta manera evitarán que la Corte pueda ejercer competencia respecto de aquellos crímenes que los afecten y, a la vez, podrán siempre someterse voluntariamente a la jurisdicción de la Corte, cuando quiera que ello no vaya en contra de sus intereses inmediatos.*

5.3 EL SOMETIMIENTO DE CASOS A LA CORTE

Uno de los puntos fuertemente debatidos en la Conferencia de Roma fue el de quien o quienes tendrían titularidad para iniciar procesamientos ante la CPI. Desde el comienzo hubo dos categorías de sujetos cuya capacidad para introducir casos estuvo fuera de toda duda, a saber, los Estados partes en el Estatuto y el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Los primeros, por cuanto son quienes están creando la Corte, en calidad de mecanismo institucional que claramente debe estar a su disposición de manera permanente, y el segundo, con el fin de ponerle freno a la peligrosa -y costosa- tendencia por parte de éste órgano en cuanto a la creación de tribunales *ad hoc*, a la cual ya se hizo referencia en la parte relativa a los antecedentes de la CPI.

En el artículo 13 se contempla entonces que la Corte podrá ejercer su competencia cuando le sea sometido un caso por un Estado Parte o por el Consejo de Seguridad. Es importante resaltar que en el caso de que la remisión sea efectuada por el Consejo no tiene aplicabilidad el concepto del “vínculo de jurisdicción”, ya examinado, por cuanto el Artículo 13-b) deja muy en claro que dicha remisión debe hacerse cuando el Consejo está “actuando bajo el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas”, esto es, cuando está en condiciones de tomar decisiones con fuerza obligatoria para todos los Estados. Es decir que cuando el caso es sometido a la CPI por el Consejo de Seguridad es totalmente irrelevante que los Estados en cuestión -el Estado territorial o el Estado de nacionalidad del sospechoso- se hayan vinculado al Estatuto, ya que el fundamento de la competencia de la Corte en estos casos no es el consentimiento de ellos sino una decisión obligatoria del



* Declaración de la delegación de Singapur durante la sesión de clausura de la Conferencia, Roma, 17 de julio de 1998.

Consejo, análoga a las que dieron origen a los tribunales *ad hoc* de Yugoslavia y Ruanda.*

Más problemática fue la asignación de la misma capacidad a un ente independiente, es decir al Fiscal de la propia Corte que se buscaba establecer. Varios Estados expresaron, abierta o veladamente, el temor de otorgarle a dicho funcionario un poder de iniciativa tal que le permitiera iniciar procedimientos *motu proprio* o actuando a solicitud de individuos y, como es lógico, de la plétora de Organizaciones No Gubernamentales que actúan, o dicen actuar, como voceras de aquellos. De otro lado, debe reconocerse que si se restringían los poderes del Fiscal en esta materia se corría el riesgo cierto de que la Corte no pudiera actuar en casos concretos sino por iniciativa de los Estados o del Consejo de Seguridad, actores ambos cuyo accionar en la esfera internacional es dictado por consideraciones de tipo político y sólo marginalmente por un verdadero deseo de hacer justicia o de asegurar el cumplimiento del derecho internacional, en especial del derecho penal internacional. De esta manera, en la opinión de los defensores de los derechos humanos, asignarle al Fiscal la facultad de iniciar procedimientos representaba la única manera en que las víctimas de los crímenes podrían hacer oír su voz ante la Corte.

La solución aprobada en Roma fue, como en muchos otros aspectos del Estatuto, de carácter mixto, pues si bien se reconoce en el artículo 13, literal c) que la Corte podrá ejercer su competencia si el Fiscal ha iniciado una investigación respecto de un crimen particular, el Estatuto incluye importantes disposiciones que buscan controlar al máximo el ejercicio de estas facultades, como son los artículos 15 (“El Fiscal”), 18 (“Decisiones preliminares relativas a la admisibilidad”) y 19 (“Impugnación de la competencia de la Corte o de la admisibilidad de la Causa”). En general, el efecto previsto de estas cláusulas consiste en que si bien el Fiscal puede dar comienzo a una investigación *ex officio*, el inicio mismo de un procesamiento por la Corte requiere de una decisión previa de la propia Corte, a través de la Sala de Cuestiones Preliminares. La disposición clave del Estatuto en relación con los poderes del Fiscal es entonces el artículo 15, en el cual se regula con algo de detalle el ejercicio del poder de iniciativa que se acaba de describir y la distribución de labores entre éste órgano y la Sala de Cuestiones Preliminares en la etapa inicial del proceso.

Conviene precisar que el Fiscal también tiene un importante papel que jugar cuando el sometimiento del caso obedece a una denuncia de un Estado



* Otra disposición del Estatuto que reconoce el papel destacado que le corresponde jugar al Consejo en relación con al funcionamiento de la CPI es el Artículo 16, que faculta a este órgano para solicitarle a la Corte suspender o deferir una investigación o enjuiciamiento que haya iniciado. La suspensión procederá por un plazo de dos meses y puede prorrogarse por periodos iguales, siempre mediante decisiones del Consejo adoptadas bajo el Capítulo VII de la Carta.

parte o del Consejo de Seguridad, puesto que en estos dos casos -literales a) y b) del artículo 13- el Estatuto autoriza únicamente la remisión a la Corte de una situación en la que parezca haberse cometido uno o varios de los crímenes del artículo 5, la cual debe dirigirse al Fiscal. Le corresponde a éste adelantar de manera independiente e imparcial la investigación correspondiente y expedir él mismo el acto o actos de acusación a que haya lugar, una vez identificada la persona o personas sospechosas de haber cometido tales crímenes.*

5.4 LA COMPLEMENTARIEDAD

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se ha reconocido tradicionalmente que la figura de la protección internacional de dichos derechos es de carácter subsidiario, es decir que sólo entra a operar en aquellos casos en los que la protección interna no funciona. En el régimen de la CPI se presenta esencialmente la misma situación, con la peculiaridad de que el término empleado no es el de “subsidiariedad” sino el más moderno de “complementariedad”. Por lo tanto, el principio de complementariedad, recogido expresamente en el Estatuto (cláusula décima del preámbulo y Artículo 1) consiste en esencia en que la CPI solo entrará a conocer de un crimen de los que están sujetos a su jurisdicción si el Estado o Estados llamados a ejercer jurisdicción sobre él no quieren o no pueden hacerlo.

En términos más técnicos, en el Estatuto de Roma el concepto de complementariedad asume la forma de un problema de admisibilidad de los casos sometidos al conocimiento de la Corte, en las condiciones reglamentadas con mucho detalle en los artículos 17 (“Cuestiones de admisibilidad”) y 18 (“Dictámenes preliminares relativos a la admisibilidad”). En el artículo 17, en particular, se contemplan los siguientes elementos:

- i. Una remisión expresa a las disposiciones del Estatuto que recogen el concepto de la complementariedad, es decir, “el párrafo décimo del preámbulo y el artículo 10”, mencionados de manera taxativa en el enunciado del párrafo 1;
- ii. Una enumeración de cuatro supuestos en los cuales la Corte debe resolver perentoriamente que un asunto es inadmisibile (literales a) a d) del párrafo 1);
- iii. Unos criterios puntuales que deben serle de ayuda a la Corte para determinar si en un asunto determinado “hay o no disposición a ac-



* Esto queda explícito en el artículo 14, el cual desarrolla el literal a) del artículo 13. No hay una disposición equivalente para el literal b), referente a la remisión de una situación por el Consejo de Seguridad, aunque si la hay, como ya se vio, para permitir la suspensión de la causa, a petición del Consejo (Artículo 16).

tuar”, es decir si el Estado o Estados que poseen jurisdicción se muestran proclives a ejercer ésta (si quieren actuar) en relación con un caso que ha sido llevado ante la CPI (literales a) a c) del párrafo 2); y

- iv. El caso especial de que el Estado llamado a ejercer jurisdicción no pueda materialmente hacerlo “debido al colapso total o sustancial o a la indisponibilidad de su administración de justicia” (párrafo 3).

También se relacionan estrechamente con el concepto de complementariedad, de un lado, los artículos 18 y 19, los cuales fueron mencionados ya en el presente comentario, en relación con el ejercicio por el Fiscal del poder de iniciativa que le asigna el Estatuto, en lo que hace al sometimiento de casos a la Corte; y del otro, el artículo 20, en el cual se consagra el importante principio de la cosa juzgada o *non bis in idem*.

Desde un punto de vista más teórico, la importancia del concepto de complementariedad radica en que con él se asegura que los Estados que se hacen parte en el Estatuto de Roma no efectúan por ese acto una abdicación total e incondicional de las competencias que les son propias en materia de ejercicio de jurisdicción en materia criminal. Un Estado que se vincula a la CPI mediante la ratificación de su Estatuto le envía a la comunidad internacional la señal de que, cuando se cometan crímenes de la gravedad y dimensión de los que se enumeran en el artículo 5 de dicho instrumento que lo afecten directamente -ya sea por que sean cometidos en su territorio, o por sus nacionales, o en ambos casos- está dispuesto a que el tribunal internacional creado en Roma entre a procesar y juzgar a los responsables de los mismos, pero esto únicamente en el evento de que él mismo, o mejor, su sistema de administración de justicia penal, no pueda o no quiera hacerlo. Y lo que es más importante, está también enviando el mensaje de que admite que la determinación sobre si se dan o no dichas circunstancias en la práctica no sea efectuada por él mismo o por sus autoridades, sino por los magistrados independientes que han de conformar el tribunal mencionado.

De esta manera, una vez el Estatuto de Roma entre en vigor, los crímenes graves de trascendencia internacional o crímenes contra el derecho internacional quedarán sujetos a por lo menos tres modalidades diferentes de jurisdicción: un sistema de jurisdicción nacional o interna, radicado en cabeza de los sistemas de administración de justicia penal de cada uno de los Estados directamente involucrados en el crimen de que se trate; un sistema de jurisdicción universal, que, bajo el derecho internacional contemporáneo, le permite ejercer jurisdicción a los tribunales de cualquier Estado, dada la naturaleza misma de dichos crímenes;⁷ y un sistema de jurisdicción



⁷ El caso Pinochet constituye un muy buen ejemplo de la invocación del concepto de jurisdicción universal como fundamento para que un tribunal nacional se considere competente para juzgar a un extranjero por delitos cometidos en el extranjero.

complementaria, encarnado por el organismo judicial permanente establecido por medio del Estatuto de Roma. Hasta ahora, el primero de estos sistemas ha mostrado ser claramente insuficiente y sólo la historia dirá cual de los otros será del más eficaz para asegurar que los individuos responsables de dichos crímenes respondan por sus actos ante la comunidad internacional.

POST-SCRIPTUM

LA APROBACIÓN DEL ESTATUTO DE ROMA EN COLOMBIA

Cuando este artículo estaba terminado, se conoció que la Comisión Primera de la Cámara de Representantes aprobó en tercer debate un proyecto de Acto Legislativo que busca permitir la vinculación de Colombia a la CPI. Le versión inicial del proyecto, presentada por iniciativa parlamentaria, iba mucho más lejos, por cuanto consagraba nada menos que la incorporación del Estatuto de Roma al texto de la Constitución Política de 1991, algo que presentaba formidables problemas jurídicos, tanto desde el punto de vista estrictamente constitucional, como bajo la óptica del derecho internacional. La versión aprobada en la Comisión el 11 de junio de 2001 ya no incluye esta “incorporación” y, siguiendo un poco el modelo utilizado en Francia, se limita a autorizar al Gobierno a ratificar el Estatuto de Roma, previo el cumplimiento de los trámites constitucionales propios de los tratados internacionales.

El texto del artículo aprobado es el siguiente:

“Proyecto de Acto Legislativo número 227 de 2001

Por el cual se adiciona el artículo 93 de la Constitución política

(...)

El Estado colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma, adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de acuerdo con lo previsto en el artículo 189 numeral 2 de la Constitución Política.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución, tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.”

Si la reforma resulta aprobada luego de sus ocho debates reglamentarios, queda por ver si esta fórmula producirá los resultados propuestos, y en

particular si asegurará que, en el momento en que se efectúe la revisión constitucional del Estatuto y de su ley aprobatoria por parte de la Corte Constitucional, esta corporación encontrará en ella un asidero legal suficiente que le permita declarar exequible el Estatuto, a pesar de sus evidentes incompatibilidades con diversas normas sustantivas de la Carta Política.

Por lo pronto, parece claro que si la reforma es aprobada, el Gobierno presentará de inmediato al Congreso el proyecto de ley aprobatoria del Estatuto de Roma, iniciándose así el proceso que conduciría a la vinculación de Colombia a la Corte Penal Internacional. Esta circunstancia hace doblemente necesario que la comunidad jurídica y académica del país profundice en el estudio del nuevo organismo y de la forma como habrá de funcionar, una vez se produzca la entrada en vigor de su tratado constitutivo, lo cual quizás no es aventurado pensar que está próximo a suceder.*



* A la fecha de terminación de este texto, 30 Estados ya se habían convertido en partes en el Estatuto de Roma, es decir, la mitad exacta del número requerido para su entrada en vigor.