

## La nueva Corte Penal Internacional

El difícil equilibrio entre una eficiente persecución penal y la "realpolitik"

*Kai Ambos\*\**

Pasados 50 años, la comunidad de Estados dio un paso decisivo hacia el cumplimiento de la promesa formulada en Nuremberg: a las 22.50 horas del 17 de julio de 1998 fue aprobado en Roma el estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI) permanente. El estatuto, aprobado en una dramática votación solicitada por EE. UU. por 120 votos a favor, 7 en contra (aparte de EE. UU., China e India) y 21 abstenciones, es un importante paso en los esfuerzos internacionales para que graves violaciones de los derechos humanos no queden impunes.

Un año después más de 80 Estados han firmado el Estatuto y 4 lo ratificaron. La Unión Europea se comprometió a ratificarlo a finales del año 2000.

Teniendo en cuenta que un día antes del cierre de la conferencia nadie creía en un final feliz e incluso la mayoría de los delegados y representantes de ONG temía un fracaso, se puede hablar de un logro histórico. A pesar de todas las legítimas reservas que se puedan tener, el mensaje de Roma es claro: ¡no más impunidad para graves violaciones de los derechos humanos!

\* Dr. jur. (Universidad de Munich). Referente científico de derecho penal internacional e Hispanoamérica en el Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional, Friburgo, Brisgovia (Alemania). Fue miembro de la delegación alemana en Roma. Expresa aquí su opinión personal.

\*\* Para un análisis más detallado del Estatuto, ver Ambos-Guerrero (comps.), *El Estatuto de Roma*, Bogotá, Univ. Externado de Colombia, 1999.

## 1. COMPETENCIA RESTRINGIDA

Luego de una lectura sobria del estatuto de Roma ([www.un.org/icc](http://www.un.org/icc)) se plantea la pregunta de si la nueva Corte es lo suficientemente poderosa. Tomando como medida las propuestas originales de la Coalición pro CPI —a la que pertenecen más de 800 ONG— y la casi idéntica posición de los Estados favorables a una CPI fuerte (*like-minded-states*), en particular también de Alemania, se constata que en el documento final fueron aceptadas considerables limitaciones de la Corte, especialmente en lo que respecta a su competencia. La competencia de la Corte no es universal ni inmediata, es decir que no abarca sin más a todos los Estados parte en lo que respecta a los delitos en cuestión (genocidio, delitos de lesa humanidad, delitos de guerra y agresión, figura jurídica esta última que aún debe ser definida más exactamente). Por el contrario, el estatuto prevé un complicado sistema de tres niveles (art. 12).

— En el *primer* nivel rige —y ello es un éxito de los *like-minded-states*— que con la adhesión al tratado, todo Estado acepta automáticamente la competencia de la Corte (*competencia automática*). Los Estados con una posición escéptica con respecto al tratado, en particular EE. UU. y Francia, habían exigido una opción *opt-in*, por la que todo Estado debía reconocer en una declaración por separado (en forma similar al art. 56 del estatuto de la Corte Internacional Justicia, CIJ) la competencia de la CPI para juzgar en los delitos mencionados. Exceptuado de esa regla debía quedar solo el genocidio. Esa idea sobrevivió por lo menos en una regulación transitoria, porque Francia hizo depender de ello su aprobación. Se trata del art. 114, por el que un Estado parte puede excluir por (en principio) 7 años la competencia de la CPI en caso de crímenes de guerra (*opt-out*). En comparación con el régimen original de *opt-in*, la relación entre la regla y la excepción es ahora la inversa: en principio, la competencia de la Corte abarca también los crímenes de guerra, en tanto el Estado en cuestión no haya hecho uso de la cláusula *opt-out*. Esa regulación será revisada (quizás limitada o incluso eliminada) en una nueva conferencia (*review conference*) dentro de 7 años.

— En un *segundo* nivel debe verificarse —esta es la lamentable limitación de la competencia— si en un caso concreto se cumplen los *requisitos específicos* que fundamentan la competencia de la CPI. En este caso, la propuesta alemana de una competencia universal sobre la base del principio del derecho internacional (reconocido consuetudinariamente) debió ceder al principio del “Compromiso Corea”. Según este, la CPI es competente cuando el Estado del lugar de los hechos, el sospechoso, la víctima o el lugar de detención (en forma alternativa, no acumulativa) es Estado parte o acepta (*ad hoc*) la competencia de la Corte en ese caso concreto.

Esa propuesta fue aceptada en principio por el 79% de los Estados representados en Roma, pero reducida en las últimas dos semanas a dos puntos en negociaciones secretas de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad de las NN. UU. bajo la dirección de Gran Bretaña, que en realidad estaba considerada *like-minded*.

De acuerdo con la versión aprobada, la CPI es competente solo cuando el Estado del lugar de los hechos o del sospechoso es Estado parte del tratado o acepta *ad hoc* su

competencia. Ello significa que la mayoría de las guerras civiles y conflictos internos actuales no caen en la competencia de la Corte, ya que en esos casos el Estado del lugar de los hechos es siempre idéntico con el Estado sospechoso y este evitará siempre, en el caso de un conflicto interno, adherirse al estatuto. De acuerdo con esta regla, la CPI podría haber juzgado al dictador camboyano Pol Pot por el genocidio a la población solo en el caso de que Camboya (como Estado del lugar de los hechos y del sospechoso) hubiera sido Estado parte o hubiera reconocido *ad hoc* la competencia de la Corte.

El punto contenido en la “propuesta Corea” con respecto al Estado de detención hubiera contemplado por lo menos la posibilidad de que el sospechoso, en caso de abandonar su país, pudiera ser detenido en un Estado parte, basándose en ese hecho la competencia de la Corte. Ahora solo cabe esperar que muchos potenciales Estados de hechos o sospechosos se adhieran al estatuto, aceptando así la competencia de la CPI en caso de delitos en su territorio o cometidos por sus ciudadanos.

— A un *tercer* nivel se ubica finalmente la ya mencionada posibilidad de que el Estado de los hechos o del sospechoso acepte *ad hoc* la competencia de la Corte. Esta regulación da a la opinión pública internacional un eficiente instrumento para presionar a Estados envueltos en casos particularmente graves a aceptar la competencia de la CPI.

En caso de que no puedan salvarse las dificultades de competencia, resta la posibilidad que el Consejo de Seguridad de las NN. UU., basándose en el capítulo VII de la Carta de la ONU (CONU), ponga en manos de la Corte una determinada situación (art. 13 (b)). En ese caso, no son necesarias más definiciones de competencias.

En caso de haberse salvado las condicionantes de *competencia*, deben observarse —salvo en el caso de una transferencia del Consejo de Seguridad— *más condiciones de admisión* (art. 17-19):

— De acuerdo con el principio de la *complementariedad*, contenido ya en el preámbulo y en el artículo 1º, un juicio ante la CPI es solo posible cuando la justicia nacional no está en condiciones de hacerlo o no quiere realizarlo. Este caso puede registrarse cuando un proceso penal nacional es realizado solo para proteger a un sospechoso, tiene como consecuencia una prosecución *ad infinitum* del proceso o la justicia penal nacional se ha desintegrado. Es de destacar que existe una *prioridad* de competencia para la justicia penal nacional y no para la internacional, como en los casos de los Tribunales para Yugoslavia y Ruanda.

— El sospechoso y los Estados afectados pueden impugnar la competencia de la CPI, la admisión de un determinado proceso y exigir su transferencia a la justicia nacional. Ello puede llevar a una demora del proceso e incluso a su postergación *sine die* y —a pesar de las regulaciones en contra— desembocar en una pérdida de las pruebas.

— Finalmente, también el Consejo de Seguridad puede, de acuerdo con el capítulo VII de la CONU, suspender la iniciación de un juicio hasta por 12 meses. Ese lapso puede prolongarse, pero solo por decisión unánime de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad (art. 27 III CONU).

## 2. LOGROS EN OTRAS ÁREAS

Si bien, como hemos visto más arriba, se registraron lamentables limitaciones con respecto a la competencia de la CPI, en numerosas otras cuestiones se impusieron los *like-minded-countries*:

— La competencia de la Corte no se limita solo al genocidio, delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión, sino que esos delitos fueron también definidos en forma relativamente detallada (art. 5-8). Por ejemplo, entre los delitos de lesa humanidad se registra la “desaparición” y entre los crímenes de guerra —y ello va más allá del art. 3° común de la Convención de Ginebra—, también graves violaciones del derecho de guerra en conflictos internos. No obstante, también aquí se observan lamentables limitaciones. En caso de crímenes de guerra, se introdujo un obstáculo para su aplicación, quedando así detrás del estándar fijado por el derecho internacional humanitario: en particular se perseguirán aquellos delitos parte de un *plan* o de una *política* o *que se cometan en forma masiva*. Se prevé que las disposiciones penales en caso de conflictos internos no afecten la responsabilidad del gobierno de restablecer la ley y el orden internos y defender la unidad nacional con todos los medios legítimos (incluso no legales). En el caso de los delitos de lesa humanidad, se exige un conocimiento positivo del autor de los crímenes, en tanto el delito sea un ataque amplio y sistemático contra toda población civil.

— El estatuto prevé una *fiscalía fuerte* (arts. 15, 42), que puede actuar de oficio sobre la base de informaciones “confiables” de toda fuente —es decir, también no estatales— y que debe someterse solo a la verificación legal de una “cámara pre-juicio” (*pre-trial chamber*). Así se evitó el peligro de una politización de la fiscalía por parte de instancias de control político (Consejo de Seguridad de las NN. UU., Asamblea de los Estados parte). Queda, sin embargo, el derecho de intervención del Consejo de Seguridad de la ONU sobre la base del capítulo VII.

— En la cuestión del recurso a las pruebas que (supuestamente) afectan los *intereses de la seguridad nacional* (art. 72), de eminente importancia práctica, se halló una solución diferenciada, que obliga al Estado afectado a explicar sus razones para mantener el secreto y posibilita a la Corte en última instancia el uso de esas pruebas vía inferencia.

— Finalmente se logró que no sea posible expresar *reservas* contra el estatuto (art. 120). Así se evitó un conflicto en relación con reservas admisibles en el marco del derecho internacional y se quitó a los Estados escépticos con respecto al Corte un importante instrumento para sustraerse de sus obligaciones. Si fueran posible reservas, un Estado podría, por ejemplo, negar la entrega de un ciudadano debido a disposiciones constitucionales. Si así fuera, la Corte estaría condenada a no poder intervenir, ya que en el caso de los sospechosos se trata normalmente de ciudadanos del propio país.

## 3. EL TRÁGICO PAPEL DE EE. UU.

La delegación norteamericana, a pesar de las numerosas concesiones de los países *like-minded*, mantuvo hasta último minuto sus exigencias, por ejemplo la de una

declaración explícita de aceptación de la competencia de la Corte por crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, justamente también para Estados no partes. Si se hubieran impuesto los criterios estadounidenses, la Corte hubiera sido un tribunal contra Estados pequeños y pobres, sin poder contra los intereses de los poderosos. Quien fue testigo de las negociaciones estadounidenses en Roma no puede sorprenderse que ahora EE. UU. quiera resistir activamente a la Corte. Con ello ya había amenazado en Roma y su derrota en la votación era más que previsible.

Esa actitud es lamentable, pero el funcionamiento de la Corte no depende de acciones militares internacionales, sino de la cooperación de los Estados parte, que como Estados del lugar de los hechos y de los sospechosos estarán obligados a entregar a estos. Acciones militares internacionales serán necesarias solo en el marco del capítulo VII CONU, para el mantenimiento de la paz internacional. En esa situación, EE. UU. intentará utilizar, como en la Guerra del Golfo, tanto al Consejo de Seguridad de las NN. UU. como a la CPI para sus propios fines políticos. Justamente el futuro papel de la CPI en el mantenimiento de la paz y su estrecha relación con el Consejo de Seguridad, fue una concesión a EE. UU., que imposibilitará a EE. UU. a largo plazo renunciar a una cooperación con la Corte.

## 4. CONCLUSIÓN

Las limitaciones en la competencia de la CPI fueron compensadas solo parcialmente por los logros mencionados, ya que estos tienen validez solo si la Corte puede intervenir. Por otra parte, para un funcionamiento eficiente de la Corte se necesita el mayor número posible de Estados parte. Ello —junto con aceptaciones *ad hoc*— puede compensar finalmente las limitaciones de competencia. Finalmente es de esperar que los Estados parte aprueben, en la conferencia dentro de 7 años, una ampliación de la competencia de la Corte. En fin, las palabras de Kofi Annan, Secretario General de las NN. UU., son correctas:

“Sin duda, muchos de nosotros hubiéramos preferido una Corte investida de mayores poderes, pero ello no nos permite minimizar lo logrado. La creación de la Corte es una esperanza para las futuras generaciones y un gigantesco paso en la senda de la vigencia universal de los derechos humanos y el imperio de la ley”.