

ANALISIS LEGISLATIVO

BOLETIN N° 2.293

**MENSAJE QUE APRUEBA EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL,
ADOPTADO EN DICHA CIUDAD EL 17 DE JULIO DE 1998**

ORIGEN: Cámara de Diputados

PATROCINANTE: Presidente de la República, Ministro de
Relaciones Exteriores (S) y Ministra de
Justicia

FECHA DE PRESENTACION: 05.01.99

COMISION ENCARGADA DE SU ESTUDIO: Relaciones Exteriores

CALIFICACION: Sin urgencia

FUNDAMENTO DE LA INICIATIVA: el 10 de noviembre de 1998 se adoptó en la ciudad de Roma el Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI) instrumento que consta de 128 artículos, aprobado por una mayoría de 120 Estados de entre los más de 150 presentes en la Conferencia. Siete Estados votaron en contra y 20 se abstuvieron.

Señala el Mensaje que la adopción de este instrumento constituye un paso importante en el proceso de estructuración jurídica de la comunidad internacional.

Durante muchos años se buscó establecer un órgano jurisdiccional penal permanente de carácter internacional destinado a hacer efectivas las responsabilidades penales individuales de los autores de determinados y graves delitos internacionales.

Intentos anteriores, como son los casos de Nuremberg y Tokio, que condujeron al establecimiento de órganos jurisdiccionales de naturaleza ad-hoc, fueron objeto de muchas críticas.

Una de dichas críticas señalaba que estos órganos fueron establecidos por los vencedores para castigar a los vencidos. Al mismo tiempo, se adujo que habían sido creados con posterioridad a los hechos que se sancionaban.

Intentos más recientes nos remiten a los tribunales, también de naturaleza ad-hoc, creados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para sancionar delitos

En lo relativo a la ejecución de las penas, si ellas son privativas de libertad, se cumplirán en el Estado designado por la Corte, sobre la base de una lista de Estados que hayan manifestado que están dispuestos a recibir a los condenados. Las penas serán obligatorias para los Estados partes, los cuales, en caso alguno podrán modificarlas.

La revisión de la sentencia le corresponderá a la Corte, la cual vigilará su ejecución. Las condiciones de reclusión se regirán por la ley del Estado de Ejecución y se ajustarán a las normas generalmente aceptadas en las convenciones internacionales y no serán ni más ni menos favorables que las que se aplican a los reclusos condenados por delitos similares en el Estado de reclusión. Este último no pondrá en libertad al recluso antes de que haya cumplido la pena impuesta por la Corte y sólo ésta podrá decidir una rebaja de la pena.

Enmiendas y reservas. Entre las cláusulas finales, destaca la que señala que el Estatuto no podrá ser objeto de reservas, norma destinada a preservar la unidad e integridad del texto del Estatuto las que, tratándose de un órgano judicial, adquieren una gran relevancia.

En materia de enmiendas, se contempla una regla general, según la cual, luego de 7 años contados desde la entrada en vigencia, cualquier Estado podrá proponer enmiendas al mismo.

Si no se obtiene un consenso respecto de la propuesta de enmiendas, ya sea en la Asamblea de los Estados partes o en una Conferencia de Revisión, se requerirá una mayoría de 2/3 de los Estados partes para su aprobación. Las enmiendas entrarán en vigor, para todos los Estados partes, un año después que los 7/8 de éstos hayan depositado ante el Secretario General de las NU sus instrumentos de ratificación o de adhesión. Los Estados que no hubieran aceptado las enmiendas, podrán retirarse del Estatuto con efecto inmediato, no obstante el régimen de denuncia.

La otra regla relativa a las enmiendas, se refiere especialmente a las que se pueden introducir a los artículos 5, 6, 7 y 8. Estas se rigen por las mismas normas mencionadas precedentemente, con la particularidad, sin embargo, que ellas entrarán en vigencia sólo para los Estados que las hubiesen aceptado.

Un tercer régimen de enmiendas, es el que se ocupa de las cláusulas de naturaleza institucional, que tienen un tratamiento especial.

Entrada en vigencia. Se producirá cuando se depositen 60 instrumentos de ratificación o de adhesión ante el Secretario General de las NU.

Para los Estados que ratifiquen o adhieran después de su entrada en vigor, éste registrará, para cada Estado, el primer día del mes siguiente a aquel en que se depositó el instrumento de ratificación o de adhesión.

La Comisión Preparatoria de la Corte Internacional. La resolución F, contenida en el Acta Final de la Conferencia, instituye un órgano esencial -la Corte Preparatoria de la Corte Penal Internacional- que será convocada, lo antes posible, por el Secretario General de la misma organización. Podrán participar en sus trabajos los representantes de los Estados que hayan suscrito el Acta Final de la Conferencia y otros Estados que hayan sido invitados a la Conferencia.

Esta Comisión deberá elaborar proyectos de medidas prácticas para el establecimiento de la Corte y para que pueda entrar en pleno funcionamiento. En especial, deberá preparar los siguientes proyectos: a) las reglas de procedimiento y prueba; b) los elementos de los delitos; c) el acuerdo de relación entre la Corte y las NU; d) los principios básicos del acuerdo de sede que ha de negociar la Corte con el país anfitrión; e) el reglamento financiero; f) el acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte, y g) el reglamento de la Asamblea de los Estados Partes. Deberá preparar, igualmente, propuestas acerca de la norma relativa a la agresión, incluyendo los elementos de este delito.

COMENTARIO: el gobierno de Chile suscribió en Roma el Estatuto de la Corte Penal Internacional que debe ser aprobado por el Congreso chileno para su ratificación.

Desde un punto de vista teórico el Estatuto parece favorable y es deseable la existencia de un Tribunal Penal Internacional. Hay razones que justifican esa apreciación. La Corte Penal Internacional representa un complemento lógico de los Convenios sobre Derechos Humanos. Desde que se aprobó, hace 50 años por la Asamblea General de Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, diversos Tratados o Convenciones han reproducido o ampliado sus disposiciones para darle un carácter vinculante. Tal es el caso de los Pactos de Derechos Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y de la Convención sobre la Tortura y otros tratos inhumanos o degradantes.

Estas Convenciones dieron competencias específicas a los organismos establecidos, por ello como fueron los Comités de los Pactos y la Comisión de la Tortura, pero no establecieron una jurisdicción especial de carácter universal para conocer y sancionar los delitos incorporados en esos instrumentos.

Para asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los países se establecieron tres tipos de mecanismos autónomos: informes periódicos; comunicaciones o quejas interestatales y reclamaciones de particulares.

Pero estos mecanismos no constituían un procedimiento jurisdiccional que es el que pretende perfeccionarse a través del establecimiento de la Corte Penal Internacional.

No obstante, la aceptación del planteamiento teórico, la Corte Penal Internacional debe funcionar en una realidad que tenga en cuenta las circunstancias objetivas que consolidan su funcionamiento.

La primera se refiere a la universalidad de la Corte. Este es un factor importante que incide en la razón misma que justificaba su creación. Se ha tratado de crear una jurisdicción universal que pretendía sancionar las violaciones de los derechos humanos en cualquier parte del mundo en que se cometieran.

En la práctica este propósito no se ha cumplido. Según los antecedentes proporcionados por la Secretaría de Naciones Unidas el Estatuto ha sido suscrito por 79 Estados y ha sido ratificado sólo por 2, Trinidad Tobago y Senegal. Hay pues más de 50 miembros de Naciones Unidas que no lo han suscrito. Pero lo que es más serio es que no lo han suscrito Estados como India, China, Pakistán, Estados Unidos, Rusia, Brasil e Israel.

Otro elemento preocupante es que de acuerdo con el Estatuto se le asigna al Consejo de Seguridad un rol especial para iniciar una causa, y comprobamos que tres miembros Permanentes del Consejo como son China, Estados Unidos y Rusia no tienen el propósito de suscribir el Estatuto.

Si bien el artículo 120 del Estatuto dispone que no se admiten reservas, durante las negociaciones, las delegaciones de Francia y Gran Bretaña expresaron que no estaban dispuestos a aceptar que el Estatuto se aplicara a sus naciones. No está claro pues el compromiso de estos países al firmar el Estatuto.

Esto es, no se está constituyendo una Corte Penal con la vocación de ser universal. Si todos los Estados signatarios ratificaran el Estatuto, se aplicará a menos de la mitad de la población mundial.

La pretensión de Universalidad resulta gravemente fallida.

Pero además hay otros antecedentes que no dicen relación con el Estatuto mismo sino con la realidad y el nivel ético que predomina en la Comunidad Internacional para cumplir los objetivos de justicia internacional que se persiguen.

El documento que se somete a la aprobación del Congreso representa una importante cesión de soberanía que hacen los Estados Partes al transferir su importante función y facultad de jurisdicción a un ente autónomo como debería ser la Corte Penal Internacional.

Ello supone que en la comunidad internacional debe prevalecer una seriedad y responsabilidad que asegure el ejercicio de una justicia objetiva.

Lamentablemente el incidente creado en relación con la detención arbitraria del Senador Pinochet en Londres hace dudar de si existe en la sociedad internacional el nivel ético adecuado para cumplir esa responsabilidad.

Puede afirmarse que la justicia española no la tiene. El espectáculo que ha proporcionado el Juez Garzón que ha atropellado todas las características de servidor público que debe tener un Juez, crea un serio temor de que esas prácticas pudieran reproducirse en esa Corte.

En España y en Inglaterra el caso Pinochet ha sido uno en el que han prevalecido las posturas políticas y en el que el Derecho y la Justicia han sido groseramente avasallados.

Que este tipo de actitudes pudiera trasladarse a la Corte significa una seria amenaza para intereses legítimos de los países y de la paz.

Hoy además otro elemento adicional que se debe considerar. En la Comunidad Internacional en los últimos años ha tomado fuerza un proceso en que el que se acentúan la voluntad discrecional de las Grandes Potencias en desmedro de la vigencia del derecho.

Un ejemplo claro lo constituye el caso de Kosovo en el que la OTAN ha atropellado gravemente las facultades exclusivas que tiene el Consejo de Seguridad para disponer el uso de la Fuerza.

Si las Grandes Potencias están dispuestas a violar en materia tan grave como es el caso del uso de la fuerza normas específicas de la Carta, no debemos alentar esperanzas de la función judicial que deba cumplir la Carta.

El Estatuto de la Corte merece algunas observaciones de interés para Chile. En su artículo 11 se establece el principio de la no retroactividad de las disposiciones de la Convención. En efecto de manera expresa el artículo 11 dispone: La Corte tendrá competencia vinculante respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto.

El citado artículo importa la consolidación de un principio fundamental e importante en doctrina penal que debe regir de manera absoluta.

Sin embargo en las últimas sesiones que se realizaron para convenir el Estatuto se incorporó entre los crímenes de lesa humanidad la desaparición forzada de personas

sin precisar como se armonizaba esta figura penal con el principio de la no retroactividad.

Se ha estimado que el delito de la desaparición forzada de personas es un delito permanente en que el momento consumatorio perdura en el tiempo. Como lo señala el profesor Eduardo Novoa en su curso de Derecho Penal Chileno los delitos permanentes inician en un momento una duración en el tiempo, más o menos prolongado, en el cual la violación jurídica subsiste por la voluntad del sujeto activo.

Debe considerarse que el principio de la no retroactividad de la Convención por efecto del artículo 7º de la misma puede no regir en el caso de los delitos mencionados.

Otro tema de interés es la relación entre la jurisdicción nacional y la de la Corte.

El Estatuto en el artículo 10 del Preámbulo consagra el principio de la complementareidad de las dos jurisdicciones nacional e internacional.

Este principio se ve reproducido y reforzado en el artículo 10 del Estatuto.

No obstante en el artículo 17, que reglamenta las cuestiones de admisibilidad, el principio es relativizado de manera acentuada. En efecto admitiendo la inadmisibilidad si el asunto es objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado nacional se establece que aquéllo no rige si el Estado no está dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo.

El concepto se repite en el caso de que el asunto haya sido objeto de investigación en el Estado que tenga jurisdicción y éste haya decidido no iniciar acción penal. De nuevo se establece la excepción si la decisión ha obedecido a que el Estado no está dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo.

Estas disposiciones entregan a la Corte de manera absolutamente discrecional la valoración del principio de la complementareidad establecida en el artículo 10.

En el último tiempo sectores políticos y parlamentarios chilenos han difundido profusamente el concepto relativo a la incapacidad o limitaciones que tiene poder judicial chileno para juzgar los casos de derechos humanos que se han presentado en el país.

Esta campaña puede conducir a que desde el inicio no se respete respecto de Chile el principio del preámbulo y del artículo 1º.

En el contexto de la Convención hay disposiciones que hacen dudar sobre su constitucionalidad.

Por ello sería indispensable que tanto la Comisión de Constitución y Justicia tanto de la Cámara como del Senado inicien un estudio sobre esta materia.

Los elementos anunciados inducen a concluir que resultaría precipitado aprobar ahora el documento constitutivo de la Corte Penal Internacional.

Una elemental prudencia para salvaguardar intereses legítimos de nuestro país recomiendan postergar esta decisión hasta que se conozca en definitiva los países que suscribirán y ratificarán la Convención. De manera particular es necesario conocer la decisión definitiva que adoptaron las grandes potencias a este respecto.

Hasta ahora aparece como un Tribunal para juzgar a los pequeños y los medianos con la limitación de que sin admitir responsabilidades tres de los miembros permanentes del Consejo pueden incidir en las actuaciones de la Corte sin ser miembros del Estatuto.

cometidos en el territorio de la ex Yugoslavia y de Ruanda. Ambos órganos poseen un ámbito de competencia temporal, personal y territorial limitados. Estos tampoco han estado exentos de críticas, entre ellas, la relativa a la efectiva competencia del Consejo de Seguridad para establecerlos.

El Estatuto de la Corte Penal Internacional, adoptado bajo la forma jurídica de un tratado internacional, intenta superar estos cuestionamientos. Su texto es el fruto de una negociación diplomática que fue precedida por un trabajo de cerca de 4 años, en el marco de la ONU.

OBJETIVO DE LA INICIATIVA: establecer un órgano jurisdiccional penal permanente de carácter internacional destinado a hacer efectivas las responsabilidades penales individuales de los autores de determinados y graves delitos internacionales.

PROPOSICION LEGISLATIVA: las principales características de la CPI son las siguientes:

El órgano. La CPI se crea como un órgano independiente y autónomo. Aunque sus vínculos serán muy estrechos y deberán regularse en un acuerdo que se celebrará en el futuro, no forma parte de las NU. Así, por ejemplo, un órgano de las NU, el Consejo de Seguridad, puede someter determinadas situaciones al conocimiento de la Corte (artículo 13). Este mismo órgano, de acuerdo con el artículo 16, está facultado para requerir la suspensión de un determinado procedimiento. En materia financiera, también hay una vinculación estrecha entre ambos entes (artículo 115, letra b). A su vez, tratándose de enmiendas al Estatuto o, de las Conferencias de Revisión, se asigna un rol importante al Secretario General de las Naciones Unidas (artículos 121 y 123).

En lo que se refiere a su relación con el Consejo de Seguridad, se le otorgó la facultad de remitir al Fiscal, actuando en el marco de sus competencias. Dicha facultad busca, de alguna manera desincentivar la creación por el Consejo de nuevos tribunales ad-hoc.

El Consejo posee, a su vez, otra facultad en relación con el funcionamiento de la Corte. En efecto, de acuerdo con el artículo 16, puede adoptar una resolución, en virtud de la cual puede requerir a aquélla la suspensión, por un plazo que no podrá exceder de 12 meses, de la investigación o el enjuiciamiento que hayan iniciado. La Corte debe observar este requerimiento, no pudiendo oponerse a él.

Dicha decisión es adoptada por el Consejo de acuerdo al sistema de votación: deben concurrir a lo menos los votos afirmativos de sus 5 miembros permanentes.

La sede de la CPI será la ciudad de La Haya, en Holanda. No obstante, podrá celebrar sesiones en otro lugar cuando lo considere necesario para el desempeño de sus funciones.

Los órganos de que está provista la Corte son: la Presidencia, la Sala de Apelaciones, la de Primera Instancia y la Sala de Cuestiones Preliminares. Junto a ellas se incluyen la Fiscalía y la Secretaría.

La Fiscalía. Es uno de los órganos básicos de la estructura de la Corte. Dicho órgano es elegido por la Asamblea de los Estados Partes. El Fiscal dura 9 años en el cargo, sin derecho a reelección. La remoción del Fiscal le corresponde a la misma Asamblea.

El Fiscal, de acuerdo con el Estatuto, tiene poder de iniciativa en materia de investigación de los delitos de competencia de aquélla, con la información que reciba de distintas fuentes, puede determinar que hay motivo suficiente para iniciar una investigación. Si ese es el caso, debe solicitar una autorización para el inicio efectivo de la investigación a la Sala de Cuestiones Preliminares. Con la autorización de ésta, puede dar inicio a la misma.

Con la información proporcionada y debidamente evaluada, la iniciará, salvo que llegue a la conclusión que no existe fundamento para ella. Para lo anterior, tendrá en cuenta: a) Si la información en su poder es fundamento razonable para creer que se ha cometido un delito; b) Si la causa es o sería admisible, de acuerdo con las normas de procedimiento mencionadas; c) Si existen razones para creer que una investigación no redundará en el interés de la justicia. En este último caso, se comunicará a la Sala de Cuestiones Preliminares.

En el proceso de investigación, el Fiscal podrá realizar investigaciones en el territorio de un Estado. Esto en conformidad con las normas que regulan los temas de cooperación y asistencia judicial, o con autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares.

La iniciativa del Fiscal está sujeta a ciertos controles. Así, sobre la base de los antecedentes proporcionados por diversas fuentes, éste puede considerar plausible iniciar una investigación. En tal circunstancia, deberá solicitar la autorización correspondiente a la Sala de Cuestiones Preliminares, la que podrá consentir o bien negársela. El Fiscal, sin embargo, podría directamente, sobre la base de la información recibida, considerar que no hay mérito para iniciar una investigación, decisión que puede adoptar por sí solo.

La Asamblea de los Estados Partes. Atendida su composición, su naturaleza es principalmente política. Se reunirá una vez al año en la Sede de la Corte o en la Sede de las NU y, cuando las condiciones lo requieran, celebrará sesiones extraordinarias.

La Asamblea participa en la elección de los magistrados y del Fiscal; examinará y aprobará, cuando corresponda, la recomendación de la Comisión Preparatoria, y examina y decide el presupuesto de la Corte, examina las cuestiones relativas a la falta de cooperación de los Estados con ella.

En este órgano, cada Estado Parte tiene derecho a estar representado. Los Estados que sólo hayan suscrito el Acta Final de la Conferencia o el Estatuto, podrán integrarse en él en calidad de observadores.

La elección de los magistrados, 18 en total, se efectuará por votación secreta en la Asamblea de los Estados Partes. Se requieren 2/3 de los Estados presentes y votantes. Los magistrados permanecerán en sus cargos 9 años sin derecho a reelección. Un Estado Parte puede proponer candidatos que no sean nacionales suyos. En todo caso, deben ser nacionales de otro Estado Parte.

En el seno de la Corte deben estar representados los principales sistemas jurídicos del mundo, debiendo alcanzarse una distribución geográfica equitativa, así como una representación equilibrada de hombres y de mujeres. Las condiciones que deben reunir los magistrados son la de una reconocida competencia en materias de derecho penal, derecho internacional humanitario y derechos humanos, además de las generales de independencia y de idoneidad y alta condición moral.

Financiamiento. Los gastos de la Corte y los de la Asamblea se sufragarán con cargo a las cuotas de los Estados Partes, como fuente principal. También se costeará con fondos procedentes de las NU.

El principio de complementariedad. Este principio determina las relaciones de la Corte con los sistemas judiciales penales nacionales. De acuerdo con él, este Tribunal está llamado a complementar los referidos sistemas nacionales en los casos en que ellos no puedan funcionar en un determinado momento, como consecuencia de situaciones de disturbios internos graves, o bien en aquellos casos en que funcionando, no estén en condiciones de administrar una justicia imparcial independiente.

La Corte, en consecuencia, no sustituye a los tribunales nacionales ni se convierte en una instancia de apelación de sus resoluciones. Por consiguiente, en la medida que el sistema judicial de un Estado se atenga a las normas internacionales y sancione real y efectivamente a los autores de los delitos dentro de su competencia, ésta no debería inmiscuirse en el funcionamiento de esos tribunales nacionales ni cuestionar sus procedimientos. Para ese Estado, la creación del referido Tribunal Internacional no debería implicar ningún tipo de efecto en el funcionamiento de sus propios tribunales, salvo tratándose de solicitudes de asistencia que les puede dirigir la Corte.

La Corte debe declarar si un caso sometido ante ella es o no es admisible, atendiendo a una serie de factores, entre los cuales puede mencionarse el criterio de la complementariedad. Así, deberá manifestar inadmisibile un caso ante ella si éste está siendo investigado o juzgado por un Estado que tiene jurisdicción sobre él. Igual declaración deberá formular cuando el caso haya sido investigado por un Estado con jurisdicción y ese Estado hubiera decidido no enjuiciar a la persona o personas acusadas, a menos que esta decisión sea el resultado de una falta real de voluntad o de capacidad para enjuiciar.

Si por otra parte, la persona acusada hubiera sido enjuiciada en relación con la materia que es objeto de la demanda y el procedimiento ante la Corte no resulta procedente, en razón del principio "non bis in idem", deberá declarar el caso inadmisibile. Sobre este particular, no siempre que haya habido un juicio previo a nivel de un Estado, la Corte deberá inhibirse de conocer nuevamente. En efecto, ésta no enjuiciará a nadie que haya sido encausado por otro tribunal, a menos que en el proceso en ese otro tribunal: "a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad por crímenes de la competencia de la Corte, o b) No hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial, de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional, o lo hubiere sido de alguna manera que en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia. La admisibilidad o la jurisdicción de la Corte pueden ser cuestionadas.

El principio de cooperación. Los Estados Partes, de conformidad con el Estatuto, cooperarán plenamente con la Corte en relación con la investigación y el enjuiciamiento, en los casos en los que ésta le formule solicitudes de cooperación. Respecto de los Estados Partes, podrá solicitarles cooperación sobre la base de acuerdos especiales con ellos.

Si un Estado Parte se niega a prestarle la cooperación, y después de constatar esa falta de cooperación, la Corte enviará la cuestión a la Asamblea de los Estados Partes o al Consejo de Seguridad, en el caso de que éste le hubiera remitido el asunto.

Por su parte, los Estados se asegurarán que en sus ordenamientos internos se contemplen los procedimientos necesarios para poder dar curso a las solicitudes de asistencia que formule la Corte.

Competencia:

- **Crímenes.** Respecto de los crímenes de competencia de aquélla, se puede señalar que ellos constituyen un grupo limitado de conductas consideradas como más graves internacionalmente. De lo preceptuado se desprende que no todo crimen internacional debe considerarse contenido dentro de la competencia de la Corte.

El Estatuto contiene la descripción universalmente aceptada de los distintos delitos. No se intentó innovar:

Genocidio. Respecto del genocidio, el Estatuto toma la definición de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, de 1948, contenida en su artículo II, instrumento de que nuestro país es parte.

Ciertas proposiciones en orden a ampliar la figura de genocidio a los casos que las conductas constitutivas de este delito se dirigieron contra grupos políticos o sociales, además de los grupos mencionados en el artículo II, esto es, grupo nacional, étnico, racial o religioso, no lograron apoyo suficiente. Se consideró que ello podría haber abierto un debate innecesario con resultados no fáciles de prever. Este delito no exige que se cometa en el marco de una situación de guerra. Igualmente, se puede cometer en tiempos de paz. A su vez y de acuerdo a lo señalado en el artículo IV de la convención, este delito puede tener como autores a "gobernantes, funcionarios o particulares".

Crímenes de lesa humanidad. Los crímenes de lesa humanidad incluyen una larga y variada gama de comportamientos especialmente reprochables, entre los cuales, la tortura, el asesinato, la desaparición forzada de personas, la persecución de un grupo fundada en motivos políticos y el apartheid. Estas conductas deben cometerse como parte de un amplio y sistemático ataque dirigido contra una población civil cualquiera. Se trata de delitos que pueden ser cometidos tanto en tiempos de paz como en tiempos de guerra. No es requisito que los autores de estas conductas sean funcionarios estatales ni que deba concurrir una especial motivación en los autores en el sentido de una discriminación sobre bases políticas, religiosas, raciales u otras, salvo en el caso de la figura de la persecución.

Crímenes de guerra. Respecto de los crímenes de guerra, se puede señalar que el Estatuto califica como tales a los cometidos tanto en el marco de conflictos armados internacionales como no internacional. No existe una justificación para optar por esta alternativa. No hacerlo implicaría, por otra parte, dejar fuera de toda sanción internacional a conductas cometidas en conflictos sin carácter internacional, calidad que han tenido la mayor parte de los conflictos armados luego de la Segunda Guerra. No hay fundamento para dar tratamientos distintos a conductas que son similares. Hoy es posible considerar como delitos las violaciones al artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949, que se aplican a los conflictos armados sin carácter internacional que exceden un cierto umbral. Normas del Protocolo Adicional II, de 1977, permiten concluir en los términos que lo hace el Estatuto.

En relación a la exigencia que los crímenes de guerra se cometan como parte de un plan o una política o como parte de una comisión a gran escala, el Estatuto

adoptó aquí una redacción transaccional. En efecto, en su artículo 8 dispone que la Corte tendrá jurisdicción respecto de los crímenes de guerra, "en particular" cuando ellos se cometen como parte de un plan o política o como parte de una perpetración a gran escala. Esta expresión permite concluir que las exigencias de un plan o política no son esenciales.

Agresión. Finalmente, en lo que dice relación con el delito de agresión, cabe señalar que si bien es cierto se incluyó en la lista de los delitos de competencia de la Corte a que se refiere el artículo 5, esta misma norma, en su párrafo 2, dispone que mientras no se convenga en una definición del delito de agresión, ésta no ejercerá jurisdicción respecto de él. Esta fue una solución de transacción entre el punto de vista que pretendía excluirlo de su competencia y la de aquellos que pretendieron adoptar una definición del mismo, la que no alcanzó el suficiente grado de acuerdo. En consecuencia, deberá seguirse debatiendo en torno a la definición de este delito, y una vez alcanzada, será incorporada al Estatuto, de acuerdo a las normas sobre Enmiendas y Revisión del Estatuto contenidas en los artículos 121 y 123.

Oportunidad de la comisión. Por otra parte, cabe señalar que la competencia temporal de la Corte se limita a los delitos cometidos después de la entrada en vigencia del Estatuto.

Competencia automática. La competencia del Tribunal tiene la calidad de inherente o automática. Esto significa que todo Estado que se haga parte, reconoce la jurisdicción de la Corte respecto de los delitos mencionados en el referido artículo 5. No cabe, por tanto, la posibilidad de que un Estado, al hacerse parte de este instrumento, declare que no acepta la jurisdicción de la Corte respecto de alguno de los delitos allí contenidos.

Esta norma tiene una excepción contenida en el artículo 124. En su virtud, cualquier Estado puede declarar, al hacerse parte del Estatuto, que no reconoce la competencia de aquélla respecto de los crímenes de guerra por 7 años contados desde esa fecha, en los casos en que dichos crímenes se cometan en su territorio o por sus nacionales. Esta declaración puede ser retirada en cualquier momento.

Para que la Corte pueda ejercer jurisdicción en un caso concreto, se requiere que cualquiera de los siguientes Estados sea parte en el Estatuto: a) el Estado en cuyo territorio se cometió el delito, o b) el Estado de la nacionalidad de los acusados. Es importante señalar que basta que cualquiera de ellos sea parte. No se exige la calidad de parte a otros Estados que pudieren tener alguna relación con las conductas llevadas a cabo. Un Estado no parte en cuyo territorio se comete alguno de los delitos de competencia de la Corte y cuyos nacionales sean acusados de la perpetración de los mismos, puede reconocer la competencia de la Corte sobre una base ad-hoc.

En todo caso, cabe precisar que el Consejo de Seguridad no está sujeto a las condiciones mencionadas. En efecto, éste, actuando en el marco de sus competencias, puede remitir al Fiscal una determinada situación en la que parezca haberse cometido alguno de los delitos de competencia de la Corte, sin necesidad de considerar si el Estado en cuyo territorio se habrían cometido éstos, es parte del Estatuto, o si el Estado de la nacionalidad de los acusados lo es.

La Corte podrá ejercer jurisdicción con respecto de los autores de los delitos dentro de su competencia en los casos en que: a) un Estado Parte le remite una situación al Fiscal; b) el Consejo de Seguridad actuando en el marco de sus competencias le remite una situación al Fiscal, o c) en el caso que éste haya iniciado una investigación por propia iniciativa respecto de los mismos delitos. Estos son los 3 entes que pueden poner en marcha la maquinaria judicial de la Corte. Los particulares en general o las víctimas en particular no pueden directamente poner en ejecución dichos mecanismos.

Normativa conforme a la cual resuelve. El tribunal, al fallar un determinado caso, está obligado a aplicar, en primer lugar, su Estatuto, los elementos de los delitos a los que se refiere el artículo 9, y las reglas de procedimiento y prueba. Estos dos últimos instrumentos, deben adoptarse en el futuro por los Estados Partes reunidos en Asamblea.

En segundo lugar, y cuando proceda, la Corte debe aplicar los tratados y los principios y normas de derecho internacional aplicables, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados. En su defecto, debe observar los principios generales del derecho, que ella extraiga del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen en cuestión, siempre que esos principios no fueren incompatibles con las normas del Estatuto, ni con el derecho internacional.

Principios de derecho penal que lo rigen. La Corte debe atenerse a una serie de principios fundamentales de derecho penal. Entre ellos, se pueden mencionar los siguientes:

- No hay crimen ni pena sin ley. Nadie es penalmente responsable si su conducta no constituye un delito en el momento de llevarse a cabo. Al mismo tiempo, el que sea declarado culpable sólo podrá ser penado en conformidad con las normas del Estatuto.
- Irretroactividad en relación con las personas. Nadie será penalmente responsable por una conducta anterior a su entrada en vigor.

- Responsabilidad penal individual. La Corte sólo ejercerá jurisdicción respecto de personas naturales. Los menores de 18 años al momento de la comisión del delito, se excluyen de la competencia de la Corte.

El cargo oficial es irrelevante, por lo que cualquiera sea el cargo de autor del delito (jefe de Estado o de gobierno, miembro de un gobierno o del parlamento) la responsabilidad debe ser aplicada, ya que ellos no eximen de responsabilidad penal.

En lo relativo a la responsabilidad de los jefes y otros superiores, el jefe militar o el que actúe en los hechos como tal, será penalmente responsable de los delitos cometidos por sus subordinados en el caso de no haber ejercido sobre ellos un control apropiado, en el caso de que hubieren sabido o debido saber que ellos estaban cometiendo delitos o los iban a cometer y no hubiere adoptado las medidas razonables para prevenirlos y reprimirlos. Un concepto similar se aplica en el caso de la relación entre superior y subordinado en el ámbito no militar.

- Los delitos de competencia de la Corte son imprescriptibles.
- Inimputabilidad. No es penalmente responsable quien, al momento de cometer el delito, padeciere de una enfermedad o deficiencia mental que lo prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta o estuviere en estado de intoxicación que lo prive de la correcta apreciación de su conducta, salvo que sea voluntario.
- Los límites de la obediencia. Respecto al cumplimiento de órdenes superiores, el que ha cometido un delito en cumplimiento de una orden emitida por un gobierno o un superior, sea militar o civil, no será eximido de responsabilidad penal. Sin embargo, el subordinado se podrá eximir de responsabilidad penal si estuviere por ley obligado a cumplir la orden del superior o del gobierno, o no supiera que la orden era ilícita, o la orden no fuera manifiestamente ilícita. En todo caso, para los efectos del Estatuto la orden de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad es siempre ilícita.

Las penas que puede aplicar y la ejecución de las mismas. Las penas que puede aplicar la Corte son: la reclusión por un número determinado de años que no exceda los 30; la reclusión a perpetuidad, cuando lo justifique la extrema gravedad de un delito y las circunstancias personales del condenado; multas y decomiso de bienes.

En relación con la pena de muerte, tema que fue ampliamente debatido, si bien no se estableció como una de las penas aplicables por la Corte, este silencio no deberá interponerse como que impida su aplicación por los Estados que la contemplen entre las penas previstas en sus legislaciones nacionales.