"La Corte Penal Internacional como eje de un Nuevo Sistema Jurídico Penal Internacional"

La defensa de los Derechos Humanos y la lucha contra la impunidad.

■ *Por Margarita Stolbizer* *

Abogada, Diputada Nacional (2001-2005), fue Miembro de la Comisión de Derechos Humanos del Parlamento Latinoamericano (1998-1999), Presidenta de la Comisión de Juicio Politico de la H.Cámara de Diputados (1999-2001), Presidenta de la Comisión de Legislación Penal (2001-2003). Ha sido distinguida con el Primer Premio a la Laboriosidad en el Congreso de la Nación, otorgado por la Revista Parlamentario (2003).

I Introducción

En el siglo XX, aproximadamente 300 conflictos armados y regímenes represivos causaron más de 200 millones de muertes y entre ellas, el 90% fueron víctimas inocentes. Sin embargo, la mayoría de esos crímenes no han sido castigados, y ello produce en todos los casos heridas lacerantes en el tejido social de la comunidad internacional que, tal vez, no cierren nunca.

La impunidad es aliciente para la reiteración de los crímenes. Sus responsables se encuentran sin límites a su accionar por no haber tenido castigo

alguno y por tanto, el camino hacia una paz duradera se hace cada vez más dificultoso.

Por eso, el 17 de agosto de 1998, constituye un acontecimiento histórico en la historia de los pueblos. En Roma se reunió la Conferencia de la Organización de las Naciones Unidas y 120 países aprobaron el Estatuto de creación de la Corte Penal Internacional, proclamando la defensa global de los derechos humanos y la voluntad común de llevar adelante una acción coordinada entre todas las naciones para luchar contra la impunidad. Luego de que más de 60 naciones ratificaran el Estatuto, la Corte entró en vigor el pasado 1° de julio del año 2003.

▌ El principio de complementariedad

En realidad, lo que se ha creado es un verdadero sistema jurídico penal internacional que debe funcionar de manera armoniosa y complementaria entre la jurisdicción nacional y la jurisdicción internacional.

No es una instancia superior ni forzada, no es un tribunal de apelación, sino que, por el principio de complementariedad, la primera obligación de juzgamiento recae sobre la justicia del Estado, y solo si éste no quiere o no puede ejercerla, por cualquier motivo, la Corte llevará adelante el enjuiciamiento de los crímenes establecidos como de su jurisdicción por el Estatuto de Roma. No sustituye los sistemas de Justicia Penal nacionales, sino que actuará complementariamente con éstos. La Corte no despoja a ningún Estado de su competencia, sino que sólo interviene si aquél no lo hace.

El propio preámbulo del Estatuto destaca que: "*...La Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de jurisdicciones penales nacionales...*" El art.1° indica de modo expreso: "*Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional ("la Corte"). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascedencia internacional y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales...*"

La Corte sólo intervendrá cuando personas individuales (no Estados) deban ser juzgadas, cuando el Estado de la nacionalidad del autor del delito sea parte o, en cuyo territorio se hubiera cometido o cuando expresamente autorice el juzgamiento. Se ha tomado como base de la jurisdicción el principio territorial y de la nacionalidad activa.

El mencionado principio actuará como una garantía para fortalecer la soberanía nacional y desarrollar pautas elevadas de protección de los derechos humanos en las respectivas jurisdicciones locales.

Su actuación no será retroactiva, pudiendo juzgar solamente los crímenes cometidos con posterioridad a su entrada en vigencia. El art.17 establece las Cuestiones de Admisibilidad: "La Corte, teniendo en cuenta el décimo párrafo de preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando: a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él, salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación y el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo; b) El asunto haya sido objeto de investigación por un Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a

Edición N° II, Primavera, MMIV.

cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo..." Podrá también la Corte examinar si el proceso nacional se ha llevado adelante con la voluntad y con las garantías debidas, y cuando no haya tenido el propósito de sustraer a la persona de la responsabilidad penal que le corresponde, o si hubiera existido una demora injustificada en el juicio, y si el proceso ha sido sustanciado de manera independiente o imparcial.

También el Estatuto reconoce a los Estados una acción de impugnación de la competencia de la Corte si considera que sus propios tribunales están llevando adelante un enjuiciamiento que impide la apertura de aquella.

Por tanto, este aspecto del sistema reconoce en las jurisdicciones nacionales la obligación primaria del juzgamiento de las violaciones a los derechos humanos y recién ante la inacción de éstas, aparece la jurisdicción de la Corte Penal Internacional para garantizar que no queden impunes. Los Estados deben cumplir con esta obligación y la Corte será un complemento efectivo en el sistema internacional de justicia.

Por otra parte, es de advertir la importancia de la complementariedad para imponer también a los Estados el mayor esfuerzo para asegurar una justicia eficaz e independiente, lo que redundará en un mejoramiento de los sistemas judiciales nacionales.

Deberes de los Estados-Parte

Para que pueda funcionar ese sistema complementario, y tanto para la actuación de la jurisdicción local, como para habilitar la actuación de la justicia internacional, los Estados han quedado obligados por la firma del Tratado a realizar algunas acciones, entendidas no como simples potestades, sino como auténticos deberes jurídicos de las naciones firmantes:

a■ **Deber de implementación:** para incorporar en la legislación penal positiva local, las normas específicas que permitan la actuación del Tribunal Penal Internacional y, en particular, la tipificación de los delitos dentro de cada sistema. De no existir la definición de esos crímenes, no podrá cada país, proceder al juzgamiento por aplicación de la competencia primaria. La legislación de implementación está, por tanto, destinada a criminalizar los hechos o conductas especificados en el Estatuto de Roma dentro del orden jurídico nacional;
b■ **Deber de cooperación:** dicha legislación también ha de contemplar las normas necesarias para que los Estados cooperen de manera eficiente con la Corte, en todas las etapas de investigación, sentencia y ejecución de las condenas, especialmente con relación a extradiciones y traslado de los criminales. Los Estados necesitan poder hacer cumplir procesalmente las normas y órdenes de la CPI;
c■ Impulsar la firma del Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades de la Corte para garantizar su eficacia, independencia e imparcialidad;
d■ Proteger la integridad del Estatuto y de la Corte, especialmente frente a cualquier intento de socavar la capacidad de actuación y juzgamiento del tribunal, como son los acuerdos bilaterales impulsados por los Estados Unidos para exceptuar a sus ciudadanos de la jurisdicción penal internacional. Los parlamentos que han ratificado el Estatuto no pueden permitir que los Poderes Ejecutivos suscriban este tipo de acuerdos, que deben ser declarados jurídicamente ilegales porque afectan el principio de igualdad y los compromisos nacionales para el juzgamiento de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad.

Ninguna de éstas son atribuciones de los países, sino que constituyen deberes asumidos con la firma del Estatuto de Roma y su posterior ratificación.

▌ La tipificación local de los crímenes

Siempre, la ratificación por los Estados, de un tratado internacional, conlleva la obligación de producir un reordenamiento de la legislación nacional preexistente adaptándola al nuevo sistema. En este caso en particular, se debe implementar localmente toda la normativa del Estatuto de Roma para asegurar la obligación de juzgamiento, en primer término, que se impone a los Estados (y éstos asumen) en virtud del principio de complementariedad. Deben éstos disponer de un ordenamiento armónico con el Estatuto.

En particular, y para hacer operativa y complementaria la jurisdicción de la Corte, deben tipificarse los delitos del mismo modo en que han sido tratados en el Estatuto de Roma. Se trata, como se ha dicho, de un deber jurídico y no de una simple potestad. Se deben evitar conflictos por diferentes interpretaciones de las definiciones de los crímenes y hacer compatible el derecho interno y el derecho internacional, con una correcta tipificación y también con relación a los principios de la responsabilidad penal.

Entre los crímenes comprendidos en el derecho internacional figuran, no sólo el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, enumerados en el Estatuto, sino también otros crímenes de guerra no especificados, como las violaciones del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas en los Conflictos armados internacionales (Protocolo I) y determinadas violaciones del derecho internacional humanitario, aplicable en los conflictos armados no internacionales, y los actos de tortura, las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas que no se cometen de manera generalizada o sistemática.

El Estatuto define, de manera exhaustiva, los crímenes de competencia de la Corte entre sus arts. 5 a 8, tipificando las conductas que se entiende, configuran cada uno de los delitos de: Genocidio, Crímenes de Lesa Humanidad y Crímenes de Guerra, restando definir al de Agresión.

Esa descripción de conductas criminales debe estar incorporada dentro de la legislación penal interna de los Estados- Parte, y debe ser armónica con la del Estatuto para garantizar una competencia eficaz entre ambas jurisdicciones. Pero el deber de implementación de los Estados debe ser tomado como un piso. Toda vez que el derecho internacional les imponga obligaciones más exigentes que las del Estatuto de Roma, éstos deben satisfacerlas y sólo de ese modo, quedará satisfecho adecuadamente el deber jurídico de la implementación. Recordemos que el Estatuto, aunque consagra estándares elevados, no siempre expresa los más altos parámetros de protección de los derechos humanos (porque la búsqueda de adhesiones para la aprobación del Estatuto fue cercenando contenidos).

También es necesario tener en cuenta que en muchos casos será insuficiente la incriminación doméstica de crímenes de acuerdo a la tipificación de los mismos en las Convenciones del derecho internacional que han sido ratificadas por los países y que en algunos casos, penalizan más allá del Estatuto, como por ejemplo, la perpetración esporádica y aislada contra la exigencia de una práctica generalizada y sistemática. Muchos Esta-

dos han tipificado el delito de tortura de acuerdo con lo establecido en la Convención contra la Tortura de la OEA de 1985, con entrada en vigor el 28 de febrero de 1987, refiriéndose a comportamientos perpetrados por agentes estatales o por particulares que cuenten con su aliento o tolerancia.

El Estatuto de Roma ha incorporado una novedosa descripción que incluye los actos de tortura cometidos también por particulares, sin vinculación directa o indirecta con la autoridades estatales, aunque si condicionada a que haya sido cometida de manera generalizada o sistemática contra una población civil. La definición del Estatuto, como se advierte, comprende comportamientos que no estaban en la Convención y aun cuando los Estados Parte hubieran ratificado aquella, deberán ahora ingresar este concepto más amplio.

Ante la falta de armonización de la legislación local para poder dar cumplimiento a la obligación primaria de juzgar, se cederá ante la jurisdicción universal por la imposibilidad del Estado de llevar adelante la propia.

El delito de genocidio

El Estatuto de Roma, adoptó la definición de la Convención para la Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio de 1948, entendiendo por tal, a un delito autónomo distinto de los crímenes de guerra y de lesa humanidad. Se entiende por "genocidio" (art.6 del Estatuto) "cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional étnico, racial o religioso, como tal: a) matanza de miembros del grupo; b) lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; e) traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo."

En este caso, la ratificación de la Convención implica la incorporación del delito a la legislación penal (no en otros delitos)

Los crímenes de lesa humanidad

La Declaración sobre la Protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas o involuntarias, aprobada por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 47/133 del 18 de diciembre de 1992, consideró que: "*...las desapariciones forzadas afectan los valores más profundos de toda sociedad respetuosa de la primacía del derecho, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y su práctica sistemática representa un crimen de lesa humanidad*". La Convención sobre Desaparición Forzada de Personas de Belem do Pará de 1994, reitera en su preámbulo el carácter de crimen de lesa humanidad y en su art. II lo define: "*...la privación de la libertad de una o más personas, cualquiera fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con autorización, apoyo o aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes*" (art.7.2.i.)

El Estatuto de Roma ha sido coincidente con esta definición, pero incluyendo, además, a la desaparición cuando es perpetrada no sólo por los autores a los que alude la Convención, sino también a los particulares como parte de una organi-

zación política. Agrega además un elemento temporal que no se encuentra en otros instrumentos: "por un periodo prolongado".

▌ Los crímenes de guerra

Están enumerados en muchos instrumentos del derecho internacional, especialmente las Convenciones de Ginebra de 1949. Definidos en el art. 8 del Estatuto, se han incluido una variedad de conductas configurativas que ya estaban reconocidas en distintas convenciones. Pero han faltado otras, como por ejemplo, uso de armas nucleares. Éstos también hacen pesar sobre los Estados el deber de implementación. Se destaca la importancia del derecho internacional humanitario y la imposición, además de implementación local, para la reducción de armas peligrosas prohibidas. Asimismo, la consideración de estos crímenes no solamente está referido a conflictos armados internacionales, sino también a otros que no lo son.

▌ La perspectiva de género

Por primera vez, un Tratado internacional de Derechos Humanos ha incorporado de manera tan explícita la perspectiva del género. Así como lo ha hecho en la exigencia de una equidad para la integración del tribunal, de manera especial se ha considerado en la tipificación de los delitos que serán competencia de la CPI. En virtud del Estatuto de Roma, los delitos sexuales y la persecución -por razón del género- son delitos que agravian al conjunto de la humanidad y podrán ser perseguidos por el nuevo sistema jurídico penal universal.

Este gran avance en el derecho internacional de los derechos humanos también constituye un parámetro para el derecho interno. Así como dijimos que para los demás delitos, el Estatuto sólo era un piso por no constituir estándares altos en materia de protección, lo contrario podemos afirmar en cuanto a los delitos sexuales que, sin duda, son un estándar muy alto que abrirá un nuevo camino para la jurisprudencia de los tribunales nacionales.

El mayor impacto lo produce la incorporación expresa de la perspectiva de género y su misma definición, en el art.7.3, "A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término "género" se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término "género" no tendrá más acepción que la que antecede": Con posterioridad, el Estatuto utiliza reiteradamente el concepto del género para calificar, por ejemplo, a la violencia. Y en el art. 21.3 dice: "La aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, la edad, la raza, el color, el idioma, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición."

Los artículos 7 y 8, descriptivos de los hechos y conductas configurativas de los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra respectivamente, recogen dentro de su enunciación, los delitos de índole sexual: violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable.

El Estatuto agrega, además, normas espe-

ciales de procedimiento y prueba para víctimas y testigos de la violencia sexual y cabe mencionar:

a▮ Explicitación de que no se requerirá la corroboración del testimonio de la víctima en los casos de violencia sexual;
b▮ El rechazo a que el consentimiento de la víctima sea utilizado como argumento para la defensa;
c▮ Prohibición de presentar cualquier prueba sobre la conducta sexual de la víctima.

▮ La protección de las víctimas

Constituye este aspecto, uno de los nuevos paradigmas en materia de derechos humanos: la consideración del papel de la víctima como una de las partes fundamentales del proceso penal. En tal sentido, el Estatuto ha dado un papel especial a las víctimas, a las que reconoce tres tipos de derechos: a) a la participación en el proceso; b) a la protección; c) a la reparación.

Se ha basado en la definición de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las Víctimas de delitos y abusos de poder, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985. Son las personas naturales que hayan sufrido un daño como consecuencia de la comisión de algún crimen de competencia de la Corte. "Las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder."

Dentro del proceso penal, se reconoce a las víctimas: a) derecho a la actuación; b) derecho a la información; c) derecho a la asistencia; d) derecho a participar en la reparación. Dentro de la reparación, el Estatuto garantiza: a) rehabilitación; b) restitución; c) indemnización; d) satisfacción y no repetición.

▮ A modo de conclusión

La jurisdicción penal universal sobre los autores de crímenes internacionales que afectan a toda la humanidad constituye el camino más sólido hacia una paz duradera. Por eso, son necesarios todos los esfuerzos para universalizar la vigencia del Estatuto procurando que más países lo ratifiquen (ya lo han hecho 95). Del mismo modo, es necesario la implementación local de sus normas para que los Estados se encuentren habilitados en el juzgamiento local como primera competencia o bien dejar expedita la acción de la Corte. Y finalmente y hacia delante, todos los países deben velar por la integridad, independencia y eficacia de la Corte.

La Argentina aun tiene deudas de verdad y justicia por los crímenes cometidos durante la dictadura. Por la memoria de las víctimas y el dolor de sus familiares, es un imperativo para nuestras conciencias, avanzar en este mecanismo para luchar contra la impunidad y el nunca más. Es necesario abrazar la causa global de la defensa de los derechos humanos, asegurando la vigencia de una justicia universal e igualitaria.

Como ha dicho el Sr. Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan: "*...En el porvenir de un tribunal penal internacional, descansa la promesa de una justicia universal. Esa es la simple y conmovedora esperanza de esta visión. Esta-*

mos cerca de su realización. Haremos nuestra parte para llegar hasta el final del camino. Les pedimos que hagan lo que les corresponde, en nuestra lucha para asegurarnos de que ningún gobernante, ningún Estado, ninguna Junta ni ningún Ejército, en cualquier lugar del mundo, pueda abusar de los derechos humanos con impunidad. Solamente entonces, los inocentes de guerras y conflictos lejanos sabrán que ellos también podrán dormir bajo el manto de la justicia, que ellos también tienen derechos y que quienes violen esos derechos serán castigados".■