

IMPLEMENTACIÓN EN LA ARGENTINA DEL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

ALEXIS RODRIGO LABORÍAS

Resumen: Desde sus primeros pasos, la Argentina apoyó la creación de un tribunal internacional que tuviera competencia para juzgar a individuos acusados de la comisión de los crímenes más graves que afectan a la comunidad en su conjunto. Por ello, en 1998, cuando se celebró la Conferencia de Roma, nuestro país comenzó un trabajo constante hacia la ratificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional y la adaptación de su derecho interno a las obligaciones internacionales. Partiendo de esa premisa, en este trabajo se analizan las medidas de implementación que deben adoptar los Estados parte del Estatuto. Para ello, se estudia, en primer lugar, el por qué ciertos tratados requieren de la adopción de determinadas acciones para hacerlos efectivos. Seguidamente, se distinguen las diferentes obligaciones que surgen para los Estados parte del Estatuto de Roma. Por último, se vincula el punto anterior con las disposiciones de la Ley 26.200 mediante la cual se implementa en la Argentina el mencionado Tratado y se efectúa una comparación entre ambas normas.

Abstract: Since the beginning, Argentina supported the creation of an international court with jurisdiction to judge individuals charged with the commission of the most serious crimes affecting the community as a whole. In 1998, when the Conference of Rome was held, Argentina started a continuing work toward the ratification the Criminal International Court Statute. This work analyzes the implementation measures to be taken by States which signed the Statute. For that purpose, this article delves into why certain treaties require certain actions to be

* **Abogado (UBA), Magíster en Defensa Nacional (Escuela de Defensa Nacional). Docente de la Facultad de Derecho (UBA) y de la Universidad Argentina de la Empresa (UADE). Las opiniones expresadas en este trabajo son estrictamente personales del autor y no representan ni comprometen a instituciones públicas o privadas, de Argentina o del extranjero.**

taken in order for them to be effective. Then, it explains the different obligations for the Statute of Rome party states. Last, this point is combined with Law 26200 implementing in Argentina such treaty, and then follows a comparison between both regulations.

Palabras clave: sistema internacional penal – medidas de implementación – Ley 26.200 – regulación de las penas – delitos cometidos en contra de la administración de justicia de la CPI – relaciones de la Argentina con el Tribunal – punto de vista teórico.

Keywords: international criminal system – implementation measures – Law 26.200 – regulation of sentences – crimes committed against the administration of justice by the ICC – Argentine relations with the Court – theoretical point of view.

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El año 1998 puede ser señalado como un hito en la lucha de la comunidad internacional contra las formas más crueles de sometimiento de la persona humana. La Conferencia de Roma, a través del Estatuto de la Corte Penal Internacional, fijó los parámetros de un auténtico sistema internacional penal, consagrando los esfuerzos que se venían desarrollando en la materia desde el final de la Segunda Guerra Mundial¹.

En forma detallada y precisa, el Estatuto estableció por primera vez: a) un grupo de acciones tipificadas como crímenes internacionales; b) un tribunal específico encargado de su juzgamiento, con personalidad jurídica propia; c) la responsabilidad penal de los individuos y no de los Estados; y d) un catálogo de derechos y garantías penales, para asegurar que los procesos se desarrollen en un marco de legalidad. La interrelación de estos cuatro elementos permite hablar de un sistema autónomo, que complementa la jurisdicción penal de los Estados Parte.

Esta característica de autonomía no significa perder de vista que la aplicación concreta de diversas medidas está sujeta a la colaboración que presten los Estados. El sistema de la CPI no escapa a las reglas generales en materia de derecho internacional, donde se parte de la base de la

¹ En este trabajo se hará referencia indistintamente al “Estatuto de Roma” o al “Tratado”. De igual manera, se mencionará al órgano jurisdiccional creado en ese instrumento como “la Corte”, “la Corte Penal Internacional”, “el Tribunal”, o por la sigla “CPI”.

existencia de Estados soberanos como principales sujetos de dicho ordenamiento, creadores y destinatarios de sus normas. Por ello, creemos que la limitación antedicha no debería significar la pérdida de eficacia de la CPI y, mucho menos, disminuir su carácter autónomo. El delicado equilibrio entre derecho internacional y soberanía estatal encuentra su expresión en el Estatuto de Roma. En este sentido, el hecho de que los Estados hayan aceptado la existencia de un tribunal que pueda entender en determinadas acciones delictivas que afectan a la comunidad internacional en su conjunto se puede percibir como un gran avance.

A diferencia del sistema que analizamos, otros instrumentos establecen determinadas conductas como ilícitos internacionales, pero no un tribunal internacional específico con competencia sobre los mismos, quedando librado su juzgamiento a las cortes de cada Estado.² En igual sentido, en estos acuerdos tampoco se detallan los derechos y garantías de que goza el imputado, respetándose las reglas existentes en el ordenamiento jurídico local.

Al analizar las conductas tipificadas como ilícitos en estos tratados, Gutiérrez Posse distingue entre dos grandes grupos, los delitos y los crímenes internacionales³. Los primeros son tipificados por “...normas dispositivas que generan derechos y obligaciones entre los Estados que se encuentren vinculados por tales reglas de derecho”⁴. Los segundos, en cambio, se encuentran en “...normas, reconocidas y aceptadas por la comunidad de Estados en su conjunto, [que] tendrán el carácter de imperativas, comportando obligaciones oponibles *erga omnes*”⁵. En el primer grupo se incluyen los tratados referidos a “...la piratería, la esclavitud, el deterioro intencional de cables y tuberías submarinas, el uso fraudulento o la falsificación de

² Julio Barboza hace referencia a una ejecución indirecta (“indirect enforcement”) del derecho internacional penal, realizada a través del derecho interno y de los tribunales estatales. En BARBOZA, Julio; “International criminal law”; en The Hague Academy of International Law, *Recueil des Cours*, vol. 278 (1999), pp. 9 a 199 (esp. p. 28 y ss.).

³ Esta clasificación se encontraba en el artículo 19 del antiguo “Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados”, elaborado por la Comisión de Derecho Internacional en 1996. Para un análisis de esta terminología se puede consultar a BARBOZA, Julio; *op. cit.*; p. 84 y ss.; una versión resumida en BARBOZA, Julio; *Derecho Internacional Público*; Editorial Zavalía, Buenos Aires, 1999; p. 364 y ss. La distinción entre “delitos” y “crímenes” fue dejada sin efecto en el actual Proyecto de artículos de la CDI, finalizado en 2001.

⁴ GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia D. T.; *Elementos de Derecho Internacional Penal*; Editorial De Los Cuatro Vientos, Buenos Aires, 2006; p. 83.

⁵ *Ibidem*.

estampillas postales, la circulación de publicaciones obscenas, la falsificación de moneda, el crimen organizado y la corrupción, el tráfico de personas, el tráfico de drogas o el lavado de dinero”⁶. En el segundo grupo se puede mencionar a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (1948), los Convenios de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario (1949) y sus Protocolos Adicionales (1977), la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (1984) y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994). Sobre los ilícitos incluidos en esta categoría recae la competencia de la Corte Penal Internacional⁷.

Por el momento, el delito de agresión, también previsto en el Estatuto, no fue definido, dadas las dificultades políticas que presentaba en ese momento. Sin embargo, se estableció que esta tarea podría ser realizada por los Estados a partir del séptimo año desde la entrada en vigor del instrumento internacional⁸. Tampoco se incluyeron en el Tratado otros delitos del primer grupo mencionado más arriba, regulado por normas dispositivas, a pesar de que hubo algunas propuestas al respecto⁹.

⁶ GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia D. T.; *op. cit.*; p. 85.

⁷ El Estatuto es un buen ejemplo del doble trabajo de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional. La reunión del segundo grupo de ilícitos (“crímenes”) en un cuerpo único, en forma sistematizada y abarcativa, constituye un claro ejemplo de codificación, a lo que debe sumarse que el Tratado no se limita a transcribir las tipificaciones de delitos de otros acuerdos preexistentes, sino que también tiene en cuenta la práctica posterior de los Estados sobre la materia. Por otra parte, el establecimiento de un tribunal independiente, con sus propias reglas y un esquema procesal tan detallado, se inscribe en el marco del desarrollo progresivo del derecho de gentes.

⁸ Conforme los arts. 5.2, 121 y 123 del Estatuto. El plazo de siete años se cumplió en julio de 2009.

⁹ En Roma, la Delegación argentina sugirió incluir en la competencia de la Corte el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, sin resultado positivo. No obstante, esta propuesta fue reflejada en una Resolución (identificada con la letra “E”) aprobada por la Conferencia, que invita a los Estados a estudiar una enmienda del Estatuto para incluir a futuro “...los crímenes de terrorismo y los relacionados con las drogas...”. Conforme GRAMAJO, Juan Manuel; *El estatuto de la Corte Penal Internacional*; Editorial Ábaco, Buenos Aires, 2003; pp. 99 y 100; y REBAGLIATI, Orlando R.; “La Corte Penal Internacional y su Futuro Establecimiento”; en Instituto del Servicio Exterior de la Nación, Serie Documentos de Trabajo N° 37, Buenos Aires, agosto de 2002; p. 9.

II. IMPLEMENTACIÓN Y EFECTIVIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Partiendo de la base de las características del sistema creado en el Tratado, conforme se ha visto en los párrafos precedentes, los Estados Parte deben prestar especial cuidado en el cumplimiento de sus disposiciones. No se trata de simples delitos que afectan sus relaciones recíprocas, sino de figuras penales que protegen valores esenciales de la comunidad internacional¹⁰. Por ello, el presente trabajo tiene por objetivo desarrollar uno de los aspectos esenciales del Estatuto: las medidas de implementación que deben ser adoptadas por los Estados Parte.

El término “implementación” se utiliza para describir una actividad compleja, que consiste en la adopción por un Estado de todas aquellas medidas que sean necesarias para que un tratado sea aplicado correctamente en su ordenamiento jurídico interno. Los alcances de esta actividad no pueden ser detallados de antemano por el derecho internacional, ya que cada Estado responde a un sistema jurídico y su ordenamiento interno posee características diferenciadas del resto. Lo que no puede soslayarse es que si de una correcta implementación se deriva la eficaz aplicación y cumplimiento de un tratado, lo contrario se transforma en la violación por el Estado de las obligaciones a su cargo, incurriendo, por tanto, en responsabilidad internacional¹¹. Acerca de este punto, la Corte Permanente de Justicia Internacional, en su Opinión Consultiva sobre “Canje de poblaciones griegas y turcas”, hizo referencia a “...un principio auto-evidente, conforme el cual un Estado que ha contraído obligaciones internacionales válidas está obligado a realizar en su legislación las modificaciones que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas”¹².

Lo antedicho se relaciona directamente con el tema de la operatividad de los acuerdos internacionales, es decir, si las disposiciones de éstos pueden ser fuente directa de derechos y obligaciones para los particulares, o si, en cambio, se precisa una norma de derecho interno que adapte, regule

¹⁰ Sobre el objeto jurídico protegido por el Estatuto, ver GRAMAJO, Juan Manuel; *op. cit.*; pp. 38 y 39.

¹¹ MONCAYO, Guillermo R., VINESA, Raúl E. y GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia D. T.; *Derecho Internacional Público – Tomo I*; Editorial Zavalia, Buenos Aires, 1981; p. 56.

¹² Corte Permanente de Justicia Internacional, Serie B, N° 10, publicada online en <<http://www.icj-cij.org/pcij>> (Acceso el 23/05/2009).

o reglamento al tratado.¹³ El criterio actual en nuestro país, adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del conocido caso “Ekmejdjian, Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo y otros”, sentenciado en el año 1992, determina que la cláusula de un tratado “...es operativa cuando está dirigida a una situación de la realidad en la que puede operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deba establecer el Congreso.”¹⁴ Siguiendo este criterio, *a contrario sensu*, existen otras normas internacionales que requieren de determinadas disposiciones del derecho interno para cobrar plena operatividad. Un claro ejemplo de lo antedicho es el Tratado de Roma, objeto de nuestro estudio.

Dadas las particulares disposiciones que posee y el carácter de los delitos que se tipifican en el mismo, el propio Estatuto establece ciertas regulaciones a fin de contribuir más eficazmente a alcanzar sus objetivos. Por ello, de no dictar una norma de implementación que lo haga plenamente operativo, en cada caso particular, la autoridad estatal de aplicación debería resolver según su criterio. Esto conspiraría contra el sistema del Tratado y dificultaría la adopción de medidas concretas, por ejemplo, para responder a los requerimientos o pedidos de colaboración que efectúe la CPI. Además, la existencia de una legislación que torne operativas dichas obligaciones permite una mayor seguridad jurídica en un área sensible como el derecho penal, con su complejo entramado de derechos y garantías.

Conforme Kai Ambos, el Estatuto no impone a los Estados una obligación específica en materia de implementación, sino que esto resulta conveniente a los fines de operativizar sus disposiciones¹⁵. Por lo tanto, cada uno de ellos deberá evaluar su sistema jurídico interno y adoptar las medidas

¹³ Para una visión mas amplia de este tema respecto de Argentina puede consultarse a PODESTÁ COSTA, Luis A. y RUDA, José M.; *Derecho Internacional Público*; Tipográfica Editora Argentina (TEA), Buenos Aires, 1979; Tomo 1, p. 40 y ss.; MONCAYO, Guillermo R. [*et al.*]; *op. cit.*; p. 53 y ss.; COLAUTI, Carlos E.; *Derecho Constitucional*; Editorial Universidad, Buenos Aires, 1998; p. 184 y ss.; y BARBOZA, Julio; *Derecho Internacional Público cit.*; p. 62 y ss.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 315: 1492 (voto de la mayoría, considerando N° 20).

¹⁵ AMBOS, Kai; *La Corte Penal Internacional*; Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2007; p. 339. En forma coincidente FERNÁNDEZ VALONI, José Luis (h.); “Hacia el efectivo establecimiento de la Corte Penal Internacional”; en *El Derecho*, diario del 28/11/2001, pp. 16 a 20 (esp. párrafo 2.1. *¿Por qué implementar?*).

necesarias, que pueden variar en cada jurisdicción¹⁶. Sobre esta tarea, que tiene como resultado la interrelación de normas internas e internacionales, se ha señalado que:

“Estos tipos de delitos otorgan jurisdicción a aquellos Estados que de algún modo tengan una conexión razonable con los delitos cometidos y deberán juzgarlos en una conjunción de aplicación primigenia de las normas internacionales haciendo ‘gap filling’ con sus normas internas”¹⁷.

A efectos de organizar el desarrollo de la investigación, hemos decidido analizar, en primera instancia, las diferentes obligaciones que surgen para todos los Estados Parte en el Estatuto. Una vez descripto este campo, expondremos en detalle el articulado de la Ley 26.200, a través de la cual las disposiciones del Tratado de Roma se implementan en la Argentina. Esto nos permitirá conocer si nuestra normativa guarda conformidad con las obligaciones internacionales que el Gobierno federal ha aceptado.

III. OBLIGACIONES QUE SURGEN DEL ESTATUTO

El análisis del Estatuto, de conformidad con lo que comentamos en los párrafos precedentes; esto es, en relación con las diversas obligaciones que surgen para los Estados Parte, permite obtener varios tipos de clasificaciones. En los trabajos doctrinarios sobre la materia pueden encontrarse sistematizaciones que desarrollan categorías diferentes de obligaciones¹⁸.

¹⁶ En AMBOS, Kai; *op. cit.*; pp. 340 y 341, se mencionan diferentes opciones de implementación (“modelos”), cuya elección, según el autor, “...depende de las exigencias constitucionales de cada Estado.”

¹⁷ ARCAGNI, José Carlos; “Jurisdicción internacional concurrente en materia de delitos internacionales”; en *La Ley*, diario del 01/11/2000, p. 1 y 2. En este trabajo se define la idea de “gap filling” como un proceso “...que consiste en rellenar las lagunas técnicas con el ordenamiento más adecuado, en este caso la ley del foro.”

¹⁸ En la Bibliografía se mencionan varios estudios que desarrollan la temática de la implementación y las obligaciones a cargo de los Estados. La enumeración no es exhaustiva, sino que responde a las obras que se tuvieron en cuenta para la redacción de este trabajo. Los autores incluidos en el listado son Kai Ambos [*et al.*], Carolina Anello, M. Cherif Bassiouni, Diego Camaño Viera, Isabel Lirola Delgado, Héctor Olásolo y Pablo Parenti. También son de especial interés los informes y recomendaciones de las organizaciones no gubernamentales, como Amnistía Internacional, Human’s Rights Watch y del International Centre for Human Rights and Democratic Development.

Todas estas investigaciones tienen por objetivo facilitar el dictado de las medidas tendientes a la implementación del Estatuto o el estudio de éstas, teniendo, por tanto, carácter meramente ilustrativo.

A los efectos de esta obra, hemos decidido seguir la clasificación de las obligaciones que se enuncia seguidamente:

- a. Tipificación de delitos de competencia de la Corte.
- b. Tipificación de los delitos contra la administración de justicia.
- c. Adopción de medidas de cooperación internacional y asistencia judicial.
- d. Participación en la Asamblea de Estados Parte.
- e. Obligaciones consuetudinarias.

Cada una de estas categorías será objeto de un breve comentario, con anterioridad al análisis general de las disposiciones de la ley argentina.

1. Tipificación de delitos de competencia de la Corte

La primera y más importante obligación de los Estados se vincula con la prevención y sanción del genocidio, de los delitos de lesa humanidad y de los crímenes de guerra. Así se desprende claramente del Preámbulo del Estatuto cuando expresa:

“...los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia.”

A ello se agrega, en los párrafos siguientes, que “...es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales.”

Partiendo de estos principios, los Estados deben tipificar en su ordenamiento jurídico los delitos descriptos, o adecuar los tipos ya existentes, de conformidad con las obligaciones internacionales que asumen. Esta tarea se ve simplificada ya que, en algunos casos, el Estatuto reitera, casi sin modificaciones, el contenido de tratados anteriores; un ejemplo es la figura del genocidio, ya que su artículo 6° se corresponde con el art. 2° de la

Convención de 1948. Asimismo, respecto a las tipificaciones que realiza el Estatuto de los delitos de lesa humanidad, se ha dicho que:

“...constituyen una codificación de normas ya existentes de derecho internacional. Empero, existen algunos elementos de desarrollo progresivo. Entre otros, cabe mencionarse la inclusión de conductas tales como la desaparición forzada de personas o el embarazo forzado, que responden a hechos de extrema gravedad ocurridos en las últimas décadas”¹⁹.

2. Tipificación de los delitos contra la administración de justicia

Estos tipos penales protegen el correcto desempeño de las tareas propias de la Corte y de sus funcionarios, castigando a quienes entorpezcan, perturben o afecten sus actividades. El Estatuto en su artículo 70.4., apartado a), expresa la conducta a realizar por los Estados:

“Todo Estado Parte hará extensiva sus leyes penales que castiguen los delitos contra la integridad de su propio procedimiento de investigación o enjuiciamiento a los delitos contra la administración de justicia a que se hace referencia en el presente artículo y sean cometidos en su territorio o por uno de sus nacionales.”

La forma de proteger debidamente la actividad de la Corte queda a criterio de cada Estado Parte. Esto puede realizarse tanto mediante una ley especial, reglamentaria del Estatuto, o simplemente extendiendo las disposiciones pertinentes de derecho interno a los delitos que se analizan. En el caso de la Argentina, como veremos seguidamente, se ha optado por establecer un Título específico en la Ley 26.200, para la implementación del Estatuto.

También pueden incluirse en este apartado las obligaciones asumidas por los Estados Parte de respetar los privilegios e inmunidades de los

¹⁹ REBAGLIATI, Orlando R.; *op. cit.*; pág. 13. Sin embargo, la figura de la desaparición forzada ya había sido tipificada por la Convención Interamericana de 1994. Su versión a nivel universal, la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, fue aprobada en el año 2006, pero a la fecha no se encuentra en vigor. La información surge de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, sitio web <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/disappearance-convention.htm>> (Acceso el 13/06/2009).

funcionarios de la Corte (magistrados, fiscal y secretario, entre otros), conforme lo determina el artículo 48. Nuevamente, el objetivo buscado es proteger la función que desempeñan estas personas, para que puedan cumplir sus tareas sin interferencias. En el caso de Argentina, mediante la Ley 26.193 se aprobó el Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades de la CPI, que se había adoptado en Nueva York el 09/09/2002.²⁰ El instrumento de ratificación fue depositado el 01/02/2007.²¹

3. Adopción de medidas de cooperación internacional y asistencia judicial

Este apartado engloba diferentes obligaciones que aceptan los Estados, con el fin de facilitar el esclarecimiento y sanción de los delitos. Así lo establecen dos disposiciones del Estatuto, que se transcriben a continuación:

“Los Estados Parte, de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto, cooperarán plenamente con la Corte en relación con la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de su competencia.” (art. 86)

“Los Estados Parte se asegurarán de que en el derecho interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación especificadas en la presente parte.” (art. 88)

Estas disposiciones se reúnen en la Parte IX del Estatuto y abarcan las solicitudes de información y de detención de acusados, y su entrega a la Corte, la búsqueda de personas y objetos, la protección de víctimas y testigos, y la realización de allanamientos, entre otras.

Además, existen otras obligaciones, dispersas en el articulado, que podríamos incluir en este acápite. Podemos mencionar las disposiciones acerca de la entrega de información a la Corte, cuando ésta provenga de terceros (art. 73), la ejecución de las medidas que disponen reparaciones

²⁰ La Ley 26.193 fue sancionada el 06/12/2006, promulgada el 26/12/2006 y publicada en el Boletín Oficial de fecha 27/12/2006.

²¹ Conforme el sitio de la Coalición para la Corte Penal Internacional (Coalition for the International Criminal Court) <<http://www.iccnw.org/?mod=country&iduct=7> (Acceso el 30/05/2009)>.

para las víctimas de los delitos (arts. 75 y 109), como así también las que establecen la reclusión de los culpables (art. 103 y sucesivos).

4. Participación en la Asamblea de Estados Parte

Conforme las disposiciones del Estatuto, todos los Estados que hayan ratificado o adherido a sus disposiciones participan en la Asamblea, cuyas competencias se encuentran en el art. 112. Asimismo, al acceder a esta reunión plenaria se comprometen, de manera expresa, a aprobar los instrumentos complementarios para el correcto funcionamiento de la Corte, como los Elementos de los Crímenes (art. 9º), las Reglas de Procedimiento y Prueba (art. 51), el Fondo Fiduciario en beneficio de las víctimas (art. 79) y el Reglamento Financiero (art. 113). También deben los Estados pagar las cuotas que les sean fijadas (art. 115), a fin de contribuir al mantenimiento económico del Tribunal y de la propia Asamblea, permitiendo su correcto funcionamiento.

En el caso de los Estados que sólo hubieran firmado el Estatuto o el Acta Final de la Conferencia de Roma, pueden participar en la Asamblea pero sólo en calidad de observadores.

Por último, cabe destacar que los Estados Parte también deberían realizar las enmiendas necesarias al Estatuto con el fin de tipificar el delito de agresión. Si bien de la letra del Tratado no surge que esto constituya una obligación, entendemos que resulta necesario para la comunidad internacional disponer de un instrumento legal adecuado con el cual enfrentar este grave ilícito²².

5. Obligaciones consuetudinarias

Las últimas dos obligaciones que queremos destacar, si bien se mencionan en el Estatuto, no tienen su origen inmediato en éste, sino que reiteran dos principios consolidados de la costumbre internacional. La primera de ellas se incluye en el Preámbulo, cuando se afirma que ninguna disposición del Estatuto deberá entenderse como una autorización a intervenir

²² Ver REMIRO BROTONS, Antonio; "Crimen de agresión, crimen sin castigo"; en Asociación Argentina de Derecho Internacional, Anuario 2005, pp. 33 a 68. Publicado online en el sitio web de la Asociación <<http://www.aadi.org.ar/doctrina/anuario.2005.pdf>> (Acceso el 30/05/2009).

en los asuntos internos de algún Estado. Esta mención del principio de no intervención nos remite las disposiciones del art. 2º, inc. 7º, de la Carta de la ONU y a la Resolución de la Asamblea General N° 2625 (XXV). La segunda obligación aparece al final del Tratado, en su art. 119, cuando determina que las controversias entre los Estados serán resueltas mediante negociación directa o sometidas posteriormente a la Asamblea, si las partes enfrentadas no hubieran podido solucionarlas. Lo antedicho resulta una clara aplicación del principio de arreglo pacífico de controversias, también incluido en la Carta de la ONU en el art. 2º, inc. 3º, y en la Resolución ya mencionada.

De este modo, dos obligaciones que los Estados ya habían contraído, incluso con anterioridad a la propia Carta de la ONU, les son recordadas en el Estatuto de Roma, con particular referencia a sus disposiciones.

IV. IMPLEMENTACIÓN DEL ESTATUTO EN LA ARGENTINA

1. Los proyectos de ley

La Argentina tuvo una participación destacada tanto en la Conferencia de Roma, que determinó la creación de la Corte Penal Internacional, como en el Comité Preparatorio, que había sesionado en 1996 y 1997.²³ Este interés en la materia se manifestó también en los procedimientos internos que llevaron al país a comprometerse internacionalmente. Mediante la Ley 25.390, sancionada en noviembre del año 2000, se aprobó el texto del Tratado y, pocos meses después, el 8 de febrero de 2001, se depositó el

²³ Una visión general de los objetivos argentinos en la Conferencia, se puede obtener de la intervención del entonces Ministro de Justicia, Dr. Raúl E. Granillo Ocampo, el día 17/06/1998, dirigiéndose al plenario de participantes. El discurso se puede consultar en el sitio web de la Corte <<http://www.icc-cpi.int>>, como documento “19980617_ST_ARGENTINA(S)[1].pdf”. La destacada actuación argentina se menciona en REBAGLIATI, Orlando R.; “La Corte Penal Internacional”; publicado en el sitio web de la Asociación Profesional del Cuerpo Permanente del Servicio Exterior de la Nación <<http://web.archive.org/web/20010217003836/>> <<http://www.apcpcsen.org.ar/aportes/corte.htm>> (Acceso el 22/06/2009), también disponible con ese mismo título en la Revista Jurídica de Buenos Aires, año 1998, vol. 1/2, pp. 27 a 40. Los detalles de la Conferencia se encuentran en GRAMAJO, Juan Manuel; *op. cit.*; p. 98 y ss.; una versión sintética en el trabajo del mismo autor “El Estatuto de la Corte Penal Internacional”; en El Derecho, diario del 28/11/2001, pp. 9 a 16.

instrumento de ratificación en la Secretaría General de las Naciones Unidas.²⁴ Por número de orden, nuestro país es el miembro número 28.²⁵

Con relación a los trabajos de implementación, en septiembre de 2000 fue creada una Comisión Interministerial para estudiar el tema y elaborar una propuesta legislativa²⁶. Presumiblemente, los posteriores sucesos políticos provocaron un retraso en su labor, pero, finalmente, en octubre de 2002 se elevó a la Cámara de Senadores el “Proyecto de ley implementando el Estatuto de Roma”²⁷. Este proyecto fue debatido en las respectivas Comisiones, donde se tuvieron en cuenta otras propuestas legislativas, así como también las recomendaciones efectuadas por diversas organizaciones no gubernamentales. Todo este trabajo dio como resultado un nuevo “Proyecto de Implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, que tuvo media sanción por el Senado en su sesión del día 23 de junio de 2004, aunque posteriormente no fue aprobado por la Cámara de Diputados²⁸.

Sobrellevando las dificultades iniciales, este segundo proyecto fue presentado nuevamente para su debate en la Cámara de Senadores, logrando ser aprobado el 06/09/2006. En la Cámara de Diputados se consiguió

²⁴ La Ley 25.390 fue sancionada el 30/11/2000, promulgada de hecho el 08/01/2001 y publicada en el Boletín Oficial el 23/01/2001. Los datos del instrumento de ratificación se encuentran disponibles en el sitio oficial de la Corte y en el sitio web de la Coalición para la Corte Penal Internacional, ya mencionados anteriormente.

²⁵ A modo anecdótico, se puede mencionar que, cuando faltaban todavía algunas ratificaciones para que el Estatuto entrara en vigor (se requerían sesenta), varios Estados lo hicieron en forma conjunta, en junio de 2002. Esto fue reconocido por la Corte, designando a todos ellos como “miembro número 60”. A julio de 2009, el Estatuto cuenta con 109 Estados Parte.

²⁶ Fue creada por Resolución Conjunta N° 2762, 930 y 996 del 29 de setiembre de 2000, firmada por los Ministros de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, de Defensa, y de Justicia y Derechos Humanos.

²⁷ Fue presentado el 08/10/2002, registrándose como Expediente N° 474/02 y girado a cuatro Comisiones: de Relaciones Exteriores y Culto, Asuntos Penales y Regímenes Carcelarios, Justicia y Asuntos Penales, y Asuntos Constitucionales. El Expediente caducó el 29/02/2004. Se puede consultar el texto del Proyecto, su nota de elevación y un breve comentario en FERNÁNDEZ VALONI (h), José Luis; “Proyecto de ley de implementación del estatuto de la Corte Penal Internacional”; en Revista Jurídica de Buenos Aires, año 2002/03, pp. 215 a 249.

²⁸ El proyecto elaborado en el Senado fue presentado en dicha Cámara el 02/04/2004, registrado como Expediente N° 803/04 y girado a la Comisión de Asuntos Constitucionales. A pesar de la media sanción, el Expediente caducó el 28/02/2006.

su aprobación en una de las últimas sesiones de aquel año, el 13/12/2006, sancionándose como Ley 26.200.²⁹

Si bien la comparación entre el proyecto del año 2002 y el texto finalmente sancionado excede el objetivo del presente trabajo, resulta interesante hacer una observación. En el primero, cada delito de competencia de la CPI era regulado individualmente, reiterando las disposiciones del Estatuto y efectuando algunas adecuaciones. En el texto actual, en cambio, hay una remisión implícita a las disposiciones del Tratado y a sus instrumentos conexos (por ejemplo, los Elementos de los Crímenes), limitándose nuestra ley a establecer las penas aplicables en cada caso³⁰.

A pesar de la diferente técnica legislativa en cada proyecto, las pautas básicas acerca del contenido de la futura ley de implementación ya habían sido objeto de análisis en el Congreso Nacional, al momento de debatir la ley de aprobación del Tratado. El ex diputado Marcelo Stubrin señalaba que la adaptación al derecho interno debía considerar cuatro áreas:

“...a) Deben analizarse las normas que establecen la competencia de los órganos judiciales argentinos para juzgar a los sujetos que cometan ilícitos comprendidos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional; b) Deben dictarse las normas que organizarán la cooperación entre la República Argentina y la Corte (...); c) Deben dictarse las normas penales que, eventualmente, modifiquen y completen los delitos tipificados previstos en el derecho interno (...); d) Deben analizarse las normas vigentes para adecuarlas o dictar nuevas, si fuere necesario, para permitir la ejecución en territorio argentino de las decisiones de la Corte (...)”³¹.

²⁹ La nueva presentación del proyecto en el Senado fue realizada el 15/06/2006, registrándose como Expediente N° 2078/06 y girado a dos Comisiones: Asuntos Constitucionales, y Justicia y Asuntos Penales. En la Cámara de Diputados ingresó como Expediente 0166-S-2006. La Ley 26.200 se promulgó de hecho el 05/01/2007 y se publicó en el Boletín Oficial del 09/01/2007.

³⁰ En PARENTI, Pablo F.; “Implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en el ámbito nacional: El proyecto de ley aprobado por la Cámara de Senadores”; en *El Dial – Suplemento de Derecho Penal*, Año 2004, N°7 (Sitio web <<http://www.eldial.com>>).

³¹ STUBRIN, Marcelo J.; “El tribunal penal internacional”; en *Escenarios Alternativos*, Año 5, N° 11, 2001, pp. 97 a 111 (esp. pp. 110 y 111).

Por último, es necesario remarcar que la redacción de la Ley 26.200 presenta algunas deficiencias. Veamos por ejemplo lo que expresa el artículo 2° *in fine*: “Toda vez que el Estatuto de Roma hace referencia a ‘crímenes’ debe entenderse como ‘delitos’”. Hasta aquí, una cláusula importante, que adecua la terminología del Estatuto a nuestro Código Penal. Sin embargo, al avanzar con la lectura de la ley llegamos al art. 4°, donde se hace referencia a una “...persona sospechada de haber cometido un crimen...”. Otro ejemplo se aprecia en el art. 21, encabezado con el título “Soborno”. Creemos que esta palabra es inadecuada; hubiese sido preferible utilizar “cohecho”, que es el término mencionado en nuestro Código Penal (art. 256 y sucesivos). Si bien se trata de simples detalles, creemos que en cada ley y cada proyecto se debería prestar una mayor atención a la coherencia interna del texto.

2. Estructura de la ley y análisis particularizado

La Ley 26.200 se estructura en cuatro Títulos, que contienen disposiciones generales (objeto de la ley, alcance temporal y territorial, principios y garantías del derecho penal), la regulación de las penas (montos, graduación, prescripción), los delitos cometidos en contra de la administración de justicia de la CPI (amenazas o ataques contra funcionarios y testigos) y las relaciones de la Argentina con el Tribunal (recepción y análisis de solicitudes, medios de prueba, detención y entrega de personas).

2.a) Título Primero

El art. 1° de la ley establece en forma clara su doble objetivo: implementar las disposiciones del Estatuto de Roma y regular las relaciones de cooperación entre nuestro país y la Corte Penal Internacional. El art. 2° da un criterio de especificidad, determinando que el sistema penal que se prevé en el Estatuto y la ley sólo se aplica a los delitos que sean competencia de la CPI. Sus disposiciones, por tanto, no pueden extenderse, mediante la analogía u otro procedimiento similar, a los que podríamos llamar delitos comunes, que siguen regulados por el Código Penal y sus normas complementarias. Se realiza una salvedad al indicar que también se aplicará a las figuras que en el futuro sean de competencia del Tribunal, es decir, tanto el crimen de agresión, aún sin tipificar en el Estatuto, como a los demás ilícitos que los Estados Parte decidan incluir en este

marco normativo³². En cualquiera de los dos supuestos, creemos que también nuestra ley de implementación debería ser modificada, a fin de evitar dificultades en la aplicación de estos nuevos tipos.

El art. 3º determina las pautas para la aplicación espacial (o territorial) de la ley penal. Veamos estas cuestiones con un poco más de detalle.

Una de las manifestaciones de la soberanía del Estado, en su faz interna, es la existencia de una potestad jurisdiccional sobre las personas, los hechos y las cosas. Alvarado Velloso la define como "...la facultad que tiene el Estado para administrar justicia por medio de los órganos judiciales instituidos al efecto, los cuales –en función pública– tienen por finalidad la realización o declaración del derecho mediante la actuación de la ley a los casos concretos"³³. Ese poder soberano, el de "decir el derecho" (*iuris dictio*), es inescindible del Estado como lo conocemos desde la Modernidad. A tal punto es así que, cuando una porción considerable del territorio estatal, con su población incluida, escapa mediante una insurrección armada a esta potestad de imponer la ley, podemos apreciar la aparición de un nuevo sujeto de derecho internacional, vinculado a las situaciones de beligerancia³⁴.

La discusión acerca del alcance de esa jurisdicción en el ámbito espacial se inició, de alguna manera, desde el mismo momento de la formación de los Estados³⁵. Históricamente, el primer criterio recono-

³² Por ejemplo, el tráfico de estupefacientes y armas, o la trata de personas. Estas tres acciones delictivas ya se encuentran tipificadas en tratados internacionales, aunque su juzgamiento depende enteramente de los Estados. Sobre la inclusión de la problemática de las drogas en el ámbito de la CPI, ver la propuesta argentina mencionada en la nota N° 9.

³³ ALVARADO VELLOSO, Adolfo; "Jurisdicción y competencia"; en *La Ley*, tomo 1985-C, pp. 1133 a 1146.

³⁴ ARMAS PFIRTER, Frida, BARBERIS, Julio y QUEROL, María; *Cuadernos de Derecho Internacional N° 1: Sujetos del derecho de gentes*; Editorial Ábaco, Buenos Aires, 1999; p. 95 y ss.

³⁵ Los trabajos de doctrina en esta materia son innumerables y abarcan diferentes ramas del derecho (penal, internacional público, internacional privado). Además de las obras que se mencionan en las próximas Notas se puede agregar, de manera ejemplificativa, a KALLER DE ORCHANSKY, Berta; *Manual de Derecho Internacional Privado*; Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1989; p. 593 y ss.; GOLDSCHMIDT, Werner; *Derecho Internacional Privado. Derecho de la tolerancia*; Editorial Depalma, Buenos Aires, 1992; p. 521 y ss.; FONTAN BALESTRA, Carlos; *Tratado de Derecho Penal*; Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995; Tomo I, p. 263 y ss.; y BAIGUN, David y ZAFFARONI, Eugenio Raúl (Dir.); *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*; Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1997; Tomo I, p. 1 y ss.

cido es el de territorialidad, es decir, que la ley se aplica dentro de un ámbito espacial enmarcado por límites internacionales y en los demás lugares que, sin estar dentro del territorio, se hallan bajo la potestad estatal (por ejemplo, el caso de las antiguas dominaciones coloniales, o actualmente, los enclaves aduaneros). En un antiguo fallo, nuestra Corte Suprema se refirió a este aspecto señalando que “...es un principio del derecho internacional que los Tribunales de un Estado solo ejercen jurisdicción rectamente sobre las personas y cosas que se encuentran en su territorio; porque fuera de él carecen de poder para hacer cumplir sus decisiones...”³⁶.

Otro criterio posible de atribución de jurisdicción es el de la nacionalidad³⁷. Este vínculo jurídico entre un individuo y el Estado puede ser establecido por diversas reglas, tales como el lugar de nacimiento (*ius solis*), la nacionalidad de los padres (*ius sanguinis*), el lugar de residencia habitual o la sede principal de los negocios, entre otros. La elección entre una o más de las pautas antedichas escapa a la regulación del derecho internacional, que suele considerarlo como un “dominio reservado del Estado”³⁸.

En tercer lugar, existe otra importante teoría conocida como el “principio real o de defensa”, por el cual un Estado puede aplicar su ley cuando un determinado hecho es cometido fuera de sus fronteras, pero tiene consecuencias dentro de su territorio. En otros términos, se busca defender los intereses estatales, sin importar el lugar donde se produzca la afectación a éstos³⁹.

Finalmente, un principio más actual, que recién comenzó a esbozarse a fines del siglo XIX, es el identificado como de “justicia universal”. En aplicación de éste, los Estados tienen la obligación de defender a la sociedad internacional, aplicando su ley represiva a todas las personas acusadas de crímenes aberrantes, sin importar cuál es su nacionalidad o el lugar donde

³⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentencia del 5 de junio de 1869 en la causa “D. Marciano Molina y C^o contra B. D. Marton, por devolución de importe de fletes” (Fallos 7:267). En igual sentido se pronunció en el caso “Don Eugenio Bustos contra D. Claudio Manterola y D. Gabriel Fornes, por cobro ejecutivo de pesos” (Fallos 8:58).

³⁷ SAHOVIC, Milan y BISHOP, William W. (Jr.); “Autoridad del Estado: su alcance en relación con las personas y lugares”; en SORENSEN, Max (Ed.); Manual de Derecho Internacional Público; Fondo de Cultura Económica, México, 1973 (5ª reimpresión, 1994); p. 353 y ss.

³⁸ BARBOZA, Julio; Derecho Internacional Público... *cit.*; pp. 610 y 611.

³⁹ SAHOVIC, Milan y BISHOP, William W. (Jr.); *op. cit.*; p. 359 y ss.

ocurrió el hecho ilícito. Conforme Antonio Boggiano, en este supuesto la jurisdicción se aplicaría “...sin ningún criterio de conexión con el caso”⁴⁰.

Desde el ámbito académico, se suele señalar que el derecho internacional penal se encamina, lentamente, hacia la implementación del principio de universalidad. El progreso en los sistemas de protección de los derechos humanos ha dado por resultado la expansión de las antiguas concepciones de la competencia penal, haciendo más efectiva la búsqueda de justicia. Las posiciones más avanzadas sobre el tema propugnan la adopción general de este principio en los códigos penales nacionales, como una forma de disuadir a los posibles ofensores. De este modo, se suele decir, el criminal sabe que puede ser alcanzado por la justicia en cualquier lugar del mundo. Gutierrez Posse menciona esta posibilidad, en particular, respecto de los crímenes de guerra, aunque su opinión podría trasladarse a los delitos de lesa humanidad y el genocidio:

“En razón de que los deberes fundamentales impuestos por las normas del derecho internacional humanitario entran en la categoría de obligaciones *erga omnes* –es decir, de deberes que tienen los Estados con la comunidad internacional en su conjunto en virtud de la importancia de los derechos en juego y del bien que se intenta tutelar jurídicamente–, su violación autoriza a Estados distintos del Estado directamente lesionado a reclamar la responsabilidad contraída por esa violación”⁴¹.

El sistema jurídico argentino posee, en el artículo 118 de la Constitución, una norma que, en nuestra opinión, habilitaría la aplicación del principio de universalidad. En su último párrafo establece que cuando un delito “...se cometa fuera de los límites de la Nación contra el Derecho de Gentes, el Congreso determinará por una ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio”⁴². Mediante esta “ley especial” el Congreso podría

⁴⁰ BOGGIANO, Antonio; Derecho Penal Internacional en el derecho de las relaciones entre los ordenamientos jurídicos y en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; Editorial La Ley, Buenos Aires, 2003; p. 8.

⁴¹ GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia D.T.; Moderno derecho internacional y seguridad colectiva; Editorial Zavalía, Buenos Aires, 1995; p. 373.

⁴² La doctrina constitucional no es pacífica en la interpretación de este artículo. Al respecto, puede consultarse a COLAUTTI, Carlos E.; “La jurisdicción extraterritorial y los delitos contra el derecho de gentes”; en *La Ley*, 1999-E, pp. 996 a 1102; del mismo autor “Los principios generales del derecho internacional y su aplicación en el derecho interno”;

determinar qué jurisdicción sería aplicable a los delitos mencionados: la nacional, la de un tribunal extranjero o la de una corte internacional. Este objetivo se planteaba en el proyecto de ley del año 2002, de conformidad con el mensaje de elevación del Poder Ejecutivo, donde se indicaba: “Con las disposiciones contenidas en el art. 1º incisos c) y d), se da cumplimiento y se regula el mandato constitucional contenido en el art. 118 de la Ley Fundamental...” Los fundamentos del proyecto de ley del año 2004, finalmente sancionado en 2006, no incluyeron esta referencia a la Constitución.

Cabe destacar que, en el estado actual del derecho internacional, el principio de jurisdicción universal no cuenta con una aceptación general. Los Estados aún se muestran reticentes a extender el alcance de su ley penal, principalmente por los conflictos que esto podría causar en sus relaciones exteriores. Además, la efectiva implementación de este principio presupone una mayor unificación en los sistemas penales nacionales, como señala Quintano Ripollés:

“La represión penal en un plano rigurosamente universal presupone, de otra parte, además de un propósito de colaboración solidaria internacional, una uniformidad de derecho sustantivo sin la cual aquel sistema carecería generalmente de razón de ser. El nombre universal, por lo tanto, es a todas luces exagerado, referido más bien a un deseo que a una efectiva realidad existencial...”⁴³.

Hecho este somero análisis de las principales teorías en el campo penal, pasemos al estudio de la legislación argentina. Nuestro Código Penal, en su art. 1º establece: “Este Código se aplicará: 1º) Por delitos cometidos o cuyos efectos deban producirse en el territorio de la Nación Argentina, o en los lugares sometidos a su jurisdicción; 2º) Por delitos cometidos en el extranjero por agentes o empleados de autoridades argentinas en desempeño de su cargo.”

Como puede apreciarse, el legislador optó por consagrar el principio de territorialidad y el de defensa, ambos en el primer apartado del artículo

en La Ley, diario del 31/05/2001, pp. 1 a 4; y VANOSI, Jorge Reinaldo; “La jurisdicción universal y el principio de territorialidad desde la perspectiva del Derecho Constitucional Argentino”; en El Derecho, diario del 28/11/2001, pp. 3 a 5.

⁴³ QUITANO RIPOLÉS, Antonio; Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal; Instituto “Francisco de Vitoria”, Madrid, 1957; Tomo II, p. 97.

citado. Si bien en el segundo inciso pareciera hacerse referencia al criterio de la nacionalidad, la doctrina especializada apunta que se trata también de una aplicación del principio real o de defensa, porque aquello que busca protegerse es la función que desarrollan estas personas y los intereses que posee la Nación en su efectivo cumplimiento⁴⁴.

La Ley 26.200 los reitera sin cambios en su art. 3º, incisos a) y b). Es de destacar que hubiera sido conveniente modificar el segundo inciso, ya que de su redacción parecería desprenderse que los únicos incluidos son los “agentes o empleados” de autoridades, pero no las autoridades mismas. La novedad se aprecia en los incisos c) y d), en los cuales se extiende la aplicación de la ley “a los delitos cometidos fuera del territorio argentino por nacionales argentinos o por personas domiciliadas en la República Argentina, siempre que el imputado no haya sido absuelto o condenado en el extranjero o, en este último caso, no haya cumplido la pena” y “en los casos previstos en convenios internacionales de los que la República Argentina es parte”. A través del primero de los incisos transcritos, nuestro país amplía el ámbito de su jurisdicción, incluyendo el principio de la nacionalidad. Por supuesto, se mantiene a resguardo la regla *non bis in idem*, ya que la ley no se aplicará si el acusado ya hubiera sido condenado o absuelto por el mismo hecho. En el inciso d) del art. 3º se hace una referencia general a los tratados internacionales en los cuales se haya facultado a los Estados a ejercer su jurisdicción. Si bien se trata de una remisión amplia, creemos que la redacción es conveniente para el alcance abarcativo que requiere la materia.

Respecto de la situación prevista en el art. 4º, que consagra la regla *aut dedere aut iudicare*, entendemos que ésta abarca aquellos supuestos en que los principios previstos en el art. 3º no son aplicables al caso. El artículo indica que si en lugares sometidos a jurisdicción argentina se encuentra una persona sospechada de haber cometido un delito, nuestro país debe proceder a extraditarla o entregarla a la CPI, como primera opción, o ejercer su jurisdicción, como opción secundaria. Si bien el artículo no lo menciona con esas palabras, el orden de prelación se desprende de una simple lectura del texto. Como se dijo, se trataría de supuestos donde, en principio, la Argentina no puede ejercer jurisdicción conforme lo establece el art. 3º de la ley. Un ejemplo sería que la persona acusada que se

⁴⁴ BAIGÚN, David y ZAFFARONI, Eugenio Raúl (Dir.); *op. cit.*; pp. 21 y 22.

encuentra en nuestro territorio no es de nacionalidad argentina y los delitos habrían sido cometidos en el extranjero. Mediante la aplicación del art. 4º –y siempre que no existieran órdenes de extradición o entrega– la Argentina puede extender su jurisdicción. Ello, teniendo en cuenta el espíritu y la letra del Estatuto, que busca evitar que los autores de estos graves delitos internacionales puedan quedar sin castigo por el mero hecho de atravesar un límite interestatal⁴⁵.

Por último, se debe señalar que este artículo podría interpretarse en sentido de habilitar el principio de universalidad que antes mencionábamos. Si se planteara en un caso concreto, este ejercicio de la jurisdicción debería ser cauteloso, atento a que la práctica internacional aún no se halla consolidada en este aspecto.

En el art. 5º de la ley se determina la competencia de los Tribunales Federales para entender en todos los delitos previstos en el Estatuto. En el proyecto del año 2002, se indicaba que, para los crímenes de guerra, correspondía la jurisdicción militar si el imputado revestía esa calidad y había actuado en tal carácter. La eliminación en el texto actual de esta jurisdicción especial es positiva. La existencia de tribunales militares puede considerarse correcta pero, al tratarse de delitos de gravedad internacional, y no de una falta de servicio, creemos que este principio de especialidad (o de “tribunal de pares”) debe ceder a favor de un ámbito más objetivo que facilite el esclarecimiento de los hechos y el castigo de sus responsables⁴⁶.

En el artículo final del Título Primero se enumeran las normas que se aplican de manera supletoria a la ley. En primer lugar, se menciona a los “principios y reglas del derecho penal internacional”. Sin pretender realizar un listado exhaustivo, en el propio Estatuto se menciona a algunos a

⁴⁵ La expresa inclusión del principio “extraditar o juzgar” en las normas de implementación aparece recomendado por diversos autores. Entre ellos se puede citar a GUARIGLIA, Fabricio; “Creación de la Corte Penal Internacional: algunos aspectos del Estatuto de Roma”; en *Revista Jurídica de Buenos Aires*, año 1998, vol. 1/ 2, pp. 41 a 54; y FERNÁNDEZ DE GURMENDI, Silvia A.; “La Corte Penal Internacional: un avance en la lucha contra la impunidad”; en *Revista Jurídica de Buenos Aires*, año 2002/03, pp. 143 a 158.

⁴⁶ Cabe añadir que la Ley 26.394 (sancionada el 06/08/2008 y publicada en el Boletín Oficial el 29/08/2008) derogó el Código de Justicia Militar modificando, asimismo, el Código Penal para tipificar diversas figuras vinculadas a los efectivos militares. En la misma norma se aprobaron otros instrumentos complementarios, como el “Procedimiento penal militar para tiempo de guerra y otros conflictos armados” y el “Código de Disciplina de las Fuerzas Armadas”.

partir de su art. 22, aunque allí son agrupados con el nombre de “principios generales de derecho penal”. Se puede interpretar que se trata de principios del derecho penal interno de los diferentes Estados, concordantes entre sí, y que, por ello, pueden aplicarse a las relaciones mutuas en esta materia. De manera ejemplificativa, podemos mencionar la presunción de inocencia, garantía de defensa en juicio, irretroactividad de la ley, *in dubio pro reo*, garantía del juez natural, *non bis in idem*, prohibición de la analogía, inviolabilidad de la persona y sus pertenencias, entre otros. En cada caso, el juez interviniente deberá resguardar su aplicación, cuidando que el fin último de hallar y condenar a los culpables no justifique dejar de lado principios y garantías de tanta magnitud. Sobre este punto, la actividad de la Corte y de la Asamblea de los Estados Parte será esencial para lograr una evolución en la materia y alcanzar una enumeración más completa y detallada que la transcripta *supra*. Las restantes normas supletorias que se mencionan son los “principios generales del derecho argentino” y las disposiciones de los Códigos Penal y Procesal Penal de la Nación.

Por último, se destaca en la enumeración de normas supletorias una deficiencia en cuanto a la técnica legislativa, ya que hubiese sido más lógico empezar la enunciación con las normas particulares, es decir, los Códigos, luego, los principios de derecho penal internacional (que son más generales que las codificaciones, aunque referidos a una materia específica) y, por último, los principios del derecho argentino, por tratarse de normas aún más generales y que hacen referencia a todo nuestro ordenamiento jurídico.

2.b) Título Segundo

El Título se inicia con una aclaración de alcance general, similar a aquella del artículo 2º *in fine*, al establecer que las referencias del Estatuto a la “reclusión” como una forma de pena, serán entendidas como “prisión”. Esto excluye, sólo para los tres delitos tipificados, una de las penas previstas en nuestro Código Penal, en sus arts. 5º y 6º. No ocurría así en el proyecto del año 2002, donde se contemplaba la aplicación tanto de reclusión como de prisión.

En los arts. 8º, 9º y 10 de la ley se establece la escala de las penas para los delitos tipificados en el Estatuto. Para el genocidio, de 5 a 25 años de prisión, mientras que para los crímenes de lesa humanidad y de guerra, de 3 a 25 años de prisión. En los tres casos, si de los hechos

realizados se deriva la muerte de una o más personas, corresponde aplicar la prisión perpetua.

Recordemos que, en este tópico, el Estatuto no establece una pena mínima a ser aplicada por la Corte, sino sólo un máximo de reclusión de 30 años o la misma condena a perpetuidad, si la gravedad del hecho lo amerita (art. 77). No obstante, dado el carácter complementario de la intervención de la Corte, en el art. 80 se determina que esa graduación de la pena no se entenderá como contraria a la que determinen los Estados Parte en su legislación interna. De cualquier modo, el art. 12 de la ley indica que la pena que resulte aplicable a los delitos en estudio no puede ser inferior a la que resultaría de aplicar las disposiciones del Código Penal. Por último, con relación a la graduación de las penas, se declara que resultan de aplicación los arts. 78 del Estatuto y 41 del Código Penal.

En el art. 10 de la ley se establecen dos aclaraciones, que introducen sendas novedades con relación al texto del Estatuto.

En primer lugar, se eleva de 15 años a 18 años la edad de las personas consideradas “menores”, es decir que la jurisdicción argentina sólo se aplicará a los mayores de esa edad. Lo antedicho concuerda con la tradicional posición argentina sobre el tema, en materia de protección de la minoridad. Por ejemplo, al momento de aprobarse en el Congreso Nacional la Convención sobre los Derechos del Niño, se indicó al Poder Ejecutivo la necesidad de efectuar una declaración en los siguientes términos: “Con relación al art. 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño, la República Argentina declara que el mismo debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad”⁴⁷. Asimismo, en el Protocolo Facultativo relativo a la Participación de los Niños en Conflictos Armados se reafirman estos principios protectorios, al prohibir a los Estados Parte el reclutamiento obligatorio en sus fuerzas armadas de menores de 18 años⁴⁸.

⁴⁷ Conforme el artículo 2º de la Ley 23.849, sancionada el 27/09/1990, promulgada de hecho el 16/10/1990 y publicada en el Boletín Oficial el 22/10/1990. La declaración solicitada por el Congreso fue presentada internacionalmente por Argentina, conforme surge del sitio web de la Colección de Tratados de las Naciones Unidas (UN Treaty Collection) <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en> (Acceso el 01/07/2009).

⁴⁸ El Protocolo fue aprobado por la Ley 25.616, sancionada el 17/07/2002, promulgada de hecho el 09/08/2002 y publicada en el Boletín Oficial el 12/08/2002. La ratificación internacional se efectuó el 10/09/2002.

En segundo lugar, la ley aclara que hacer padecer hambre a la población será considerado como elemento tipificante de los crímenes de guerra, tanto para los conflictos internacionales como para aquellos que no revisiten esta naturaleza.

En el art. 11° se establece el principio de imprescriptibilidad de la acción y la pena para los delitos contemplados, así como también la de aquellos que en el futuro recaigan dentro de la competencia de la Corte. Sobre este punto, la norma de implementación mantiene el criterio ya sustentado por nuestro país en la materia, que a través de la Ley 24.584 había aprobado la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad. En junio de 2003 este tratado fue ratificado internacionalmente y el Congreso Nacional se expidió nuevamente al otorgarle jerarquía constitucional, mediante la Ley 25.778.⁴⁹

Por último, en el art. 13, con una redacción un tanto confusa, se indica que los delitos no pueden ser aplicados en violación al principio de legalidad establecido en el art. 18 de la Constitución Nacional. La primera crítica que se puede realizar es que resulta errónea la idea de “aplicar delitos” que contiene la frase; seguramente, la ley intentaba expresar que el juzgamiento de los hechos delictivos en estudio se realizaría respetando el principio de legalidad. Por otra parte, entendemos que este artículo carece de aplicación práctica, por los motivos que se exponen seguidamente. Conforme lo establecido por el art. 27 de la Constitución, los tratados que suscriba nuestro país deben estar en conformidad con los principios de derecho público de nuestra Ley Fundamental, entre los que se encuentra el principio de legalidad del art. 18. Es más, a pesar de una primera jurisprudencia que parecía haber privilegiado la jerarquía de los tratados sobre la Constitución⁵⁰, a partir del caso “Fibraca Constructora SCA v. Comisión Técnica Mixta

⁴⁹ La Ley 24.584 fue sancionada el 01/11/1995, promulgada el 23/11/1995 y publicada en el Boletín Oficial el 29/11/1995. Por su parte, la Ley 25.778 fue sancionada el 20/08/2003, promulgada el 02/09/2003 y publicada el 03/09/2003.

⁵⁰ En el ya mencionado caso “Ekmekdjian c/ Sofovich”, se establece: “Que la necesaria aplicación del art. 27 de la Convención de Viena impone a los órganos del Estado argentino asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria o con la omisión de dictar disposiciones que, en sus efectos, equivalgan al incumplimiento del tratado internacional en los términos del citado art. 27.” (Voto de la mayoría, considerando N° 19). De la forma en que se planteaba este principio, podía desprenderse que los tratados tenían preeminencia sobre todo el derecho interno, incluso sobre la Constitución Nacional.

de Salto Grande” se reafirmó la preeminencia del texto constitucional.⁵¹ Este requisito de validez interna para los instrumentos internacionales no fue modificado por la Reforma de 1994. Por ello, si alguna disposición del Estatuto estuviera en contra de esos principios, o pudiera interpretarse en ese sentido, el acuerdo internacional o la cláusula involucrada no tendrían validez en nuestro derecho interno⁵².

Además del argumento anterior, se debe suponer que tanto el Poder Ejecutivo como el Poder Legislativo han tenido en cuenta la compatibilidad entre nuestra Carta Magna y el tratado que negociaron, aprobaron y ratificaron. Esa especie de “comprobación de validez” o “examen de legalidad” ya fue hecho oportunamente, por lo cual, reiteramos, el art. 13 de la ley de implementación deviene inaplicable.

2.c) *Título Tercero*

El Título Tercero regula los delitos contra la administración de justicia, los cuales abarcan todos aquellos actos que tienen por objetivo impedir u obstaculizar el accionar del Tribunal, o afectar personalmente a los testigos o funcionarios. En este Título se introduce, puntualmente, lo establecido en el art. 70.4 del Estatuto, conforme lo ya mencionado en el apartado 3.2 de este trabajo.

Recordemos que el ejercicio de la jurisdicción argentina sobre estos ilícitos implica que se reúnan también las condiciones determinadas en los arts. 3º y 4º de la ley. Es decir que estos delitos deben, por ejemplo, cometerse en territorios sujetos a nuestra jurisdicción, o ser realizados por nacionales argentinos, entre otros requisitos.

La tipificación de los delitos es clara, por lo cual no requiere consideraciones particulares. Sí puede indicarse una omisión en los arts. 17 y 20, que se refieren, respectivamente, a las represalias contra testigos y al atentado contra funcionarios de la Corte. En ambos casos, se debería haber

⁵¹ Sentencia del 07/07/1993, donde se indica que “La necesaria aplicación de este artículo [27 de la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados] impone a los órganos del Estado Argentino –una vez asegurados los principios de derecho público constitucionales– asignar primacía a los tratados ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria.” (Fallos 316: 1669, considerando N° 3).

⁵² Sin embargo, esta interpretación dejaría latente el problema de la eventual responsabilidad internacional del Estado argentino, ya que no es posible invocar cuestiones de derecho interno como causal de incumplimiento de un tratado.

incluido una cláusula mediante la cual se estipule que, si como consecuencia del hecho violento se produjera la muerte de la persona protegida, la pena aplicable se elevaría hasta un monto determinado.

Solamente respecto de uno de los delitos presentaríamos objeciones, y es el contemplado en el art. 21: el llamado “soborno” del funcionario de la Corte que, tal como afirmáramos *supra*, debió denominarse “cohecho”. Estas personas gozan de inmunidad de jurisdicción en el territorio de los Estados Parte del Estatuto, como una forma de garantizar el libre ejercicio de sus tareas. Por ello, resultaría estéril el intento de aplicar coactivamente la ley local sobre ellos, más teniendo en cuenta la existencia de un Acuerdo específico que regula el alcance de esta exención jurisdiccional⁵³. De lo antedicho se concluye que este delito debería ser regulado exclusivamente por las reglas internas de la Corte, que tiene la capacidad para analizar la conducta de sus funcionarios, en conjunción con la Asamblea de Estados Parte⁵⁴.

2.d) Título Cuarto

En el Título Cuarto, el más extenso de la ley, se describen las diversas formas de cooperación con el Tribunal, es decir, la interacción entre éste y las autoridades nacionales. Cada uno de los Capítulos en que se lo ha dividido regula una forma de cooperación, a lo que nos referiremos seguidamente.

⁵³ En el ya mencionado Acuerdo de Nueva York sobre Privilegios e Inmunidades de la Corte Penal Internacional. Sobre el tema de la inmunidad de los funcionarios internacionales puede consultarse a DEÁK, Francis; “Órganos del Estado en sus relaciones exteriores: inmunidades y privilegios del Estado y sus órganos”; en SORENSEN, Max (Ed.); *op. cit.*; p. 441 y ss.; DEL CASTILLO, Lilian; “Los Agentes Internacionales ante los Tribunales Nacionales”; en *El Derecho*, diario del 11/07/2000, pp. 1 a 4; y CASTILLO ARGANARÁS, Luis F.; “Prerrogativas e inmunidades de las Organizaciones Internacionales. Opinión Consultiva de la C.I.J. en el caso ‘Dimitri Mazilu’”; en SABIA DE BARBERIS, Gladys (Coord.); *La evolución del derecho internacional a través de los Organismos Internacionales*; Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales, Buenos Aires, 2002; p. 29 y ss.

⁵⁴ Aunque no menciona la palabra “cohecho”, el Reglamento del Personal de la Corte (“Staff Regulations”), aprobado el 12/09/2003 señala en su Regla 1.2(k) que el empleado no puede recibir honores, obsequios o remuneraciones sin autorización. Asimismo, el Código de Ética Judicial, aprobado en enero de 2005, contiene en su art. 5° las reglas correspondientes a la integridad, donde se indica que los jueces de la Corte no aceptarán en forma directa o indirecta regalos, ventajas, privilegios o recompensas que puedan tener por objeto influir en su tarea.

En el Capítulo Primero se determina quiénes son las autoridades competentes para aplicar las disposiciones en estudio: el Poder Ejecutivo (debió agregarse “Nacional”) y los órganos de la Justicia Federal con competencia en lo penal. Recordemos que estos últimos también son competentes para juzgar los delitos tipificados en el Estatuto, conforme el art. 5° de la ley. Además, se indica que las comunicaciones que se realicen entre nuestro país y la Corte serán efectuadas por vía diplomática.

Este último punto fue informado al Secretario General de la ONU, a través de una nota de fecha 26/01/2005, en los siguientes términos:

“De acuerdo al art. 87, parágrafo 1 (a) del Estatuto de Roma, el Gobierno Argentino desea informar al Secretario General, en su calidad de depositario del Estatuto de Roma, que ha elegido la vía diplomática como el canal de comunicación. A tal efecto, las comunicaciones de la Corte Penal Internacional deberán ser dirigidas a la Embajada de la República Argentina en La Haya, la cual las transmitirá al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto y, a través de ese Ministerio, a las autoridades locales pertinentes, cuando sea necesario”⁵⁵.

Las autoridades de la Embajada argentina en el Reino de Holanda actuarán, entonces, como enlace entre el Poder Ejecutivo Nacional —en adelante, PEN— y el Tribunal. Cabe agregar en este punto que, conforme a lo determinado por el art. 87, parágrafo 2, del Estatuto, nuestro país ha indicado a la Corte que las comunicaciones en materia de cooperación deberán ser hechas en idioma español.

El Capítulo Segundo se refiere a la remisión de las actuaciones a la Corte o la impugnación de su competencia. En primer lugar, se determina que el PEN está facultado para presentar un caso ante el Fiscal de la Corte e impulsar su investigación. Segundo, si es el Fiscal quien avisa al Estado argentino de la existencia de hechos que podrían encuadrarse en los delitos de su competencia, el PEN debe solicitar toda la información del caso a la Procuración General de la Nación, a las Cámaras Federales con competencia en lo penal y “...a quienes estime conveniente en cada caso...” (art. 25). Esto último permite, por ejemplo, solicitar información a los gobernadores de las

⁵⁵Texto disponible en el sitio web de la Colección de Tratados de las Naciones Unidas (UN Treaty Collection) <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18&lang=en> (Acceso el 01/07/2009).

Provincias, por ser éstos agentes naturales del Gobierno Federal, conforme el art. 128 de la Constitución Nacional. Si de los datos obtenidos resulta que la Argentina ejerció su jurisdicción, lo está haciendo o, con motivo del aviso del Fiscal, lo ha empezado a hacer, el PEN debe decidir si solicita la inhibición de este funcionario de la Corte, manteniendo la competencia de la justicia nacional. En cambio, si la respuesta obtenida demuestra que no se ha ejercido, ni se está ejerciendo actualmente jurisdicción, el PEN dará aviso de esta circunstancia al Fiscal o a la Corte. El inc. 4° de este art. 25, agrega a lo anterior la expresión “...ni se ejercerá la jurisdicción argentina...” Creemos que esta frase es incorrecta; en primer lugar, porque pareciera una renuncia anticipada a la potestad argentina de hacer cumplir el derecho vigente. En segundo lugar, porque el Fiscal o la Corte, al recibir la comunicación, pueden sugerir que sea nuestro Estado quien realice la investigación y el eventual juzgamiento, con lo cual, esa renuncia a futuro no es válida. Hubiera resultado más adecuado, por tanto, omitir dicho agregado.

Por otra parte, en el art. 26 de la ley se determina que el PEN puede impugnar la competencia de la CPI, cuando la justicia argentina se encuentre interviniendo, se haya dictado un sobreseimiento o ya hubiere una sentencia (se entiende que puede ser absolutoria o condenatoria). El art. 27 de este Capítulo contiene una disposición con la cual no coincidimos, ya que desvirtúa los principios fundamentales del Estatuto de Roma. Allí se indica que, si a pesar de haber impugnado la competencia del Tribunal o del Fiscal, estos deciden proseguir la investigación, los tribunales argentinos deben inhibirse a favor de ellos y remitir las actuaciones. Si partimos de la base de considerar la jurisdicción de la Corte como complementaria, y de sostener que son los Estados los responsables primarios del juzgamiento, entonces debe seguirse que, en caso de conflicto de jurisdicción, debería prevalecer aquella que corresponde a los tribunales locales. El art. 27, no obstante, contiene la cláusula en sentido contrario. Se ha creado un principio que podría denominarse *in dubio pro Corte*, si se nos permite esta expresión. Por supuesto, no es que rechazemos la intervención del Tribunal; por el contrario, nuestra opinión sigue siendo muy favorable a éste. Sin embargo, debe recordarse cuáles son las reglas básicas que sustentan su actuación y tener siempre presente el mentado principio de complementariedad, enunciado en el Estatuto ya desde su Preámbulo.

El breve Capítulo Tercero indica cómo serán elegidos los candidatos para magistrados de la CPI y los representantes argentinos en la

Asamblea de los Estados Parte. Para el primer caso, se deben seguir las disposiciones del art. 99, inc. 4º, de la Constitución Nacional, el cual determina el modo de designar a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Recordemos también que el art. 111 de nuestra Carta Magna, en conjunción con el N° 55, determina que el candidato debe ser abogado con ocho años como mínimo de ejercicio, tener 30 años de edad, haber sido seis años ciudadano de la Nación y, en teoría, disfrutar de una renta anual de dos mil pesos fuertes. Podría agregarse a este Capítulo una referencia a la legislación reglamentaria de la Constitución, teniendo en cuenta que, mediante el Decreto 222/2003, se innovó en el procedimiento para seleccionar a los jueces de nuestra Corte⁵⁶. Esta norma determina que, una vez propuesto un candidato por el Poder Ejecutivo Nacional, se debe abrir un registro de opiniones públicas sobre éste. Así, el ámbito académico, científico, cultural y cualquier particular pueden hacer llegar su opinión en la materia. Una vez vencido el plazo para estas presentaciones, el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos evalúa la información recabada y, si decide mantener la candidatura, remite el pliego al Senado de la Nación, para solicitar su acuerdo. Por su parte, para nombrar a los representantes argentinos en la Asamblea se siguen los lineamientos previstos para la designación de embajadores: a propuesta del PEN, con el respectivo acuerdo del Senado, conforme lo determina el art. 99, inc. 7º, de la Constitución.

En el Capítulo Cuarto se desarrolla *in extenso* el delicado tema de los pedidos de detención y entrega de personas. Al recibir una solicitud, el PEN debe, previamente, analizar si ésta cumple con los requisitos formales exigidos en el Estatuto, en los arts. 91 y 92. Si encuentra dificultades debe, inmediatamente, iniciar consultas con la Corte, a fin de determinar el mejor modo de solucionar el inconveniente. En caso que la solicitud sea correcta, debe ser remitida a la autoridad judicial competente, la cual, según el art. 31 de la ley, librará la orden de detención. De la redacción de este artículo no surge que el juez tenga la posibilidad de analizar la solicitud, por lo cual parecería una intromisión del PEN en competencias propias del Poder Judicial. Para agravar esta circunstancia, cabe señalar que la orden tiene por objeto restringir la libertad de una persona, deci-

⁵⁶ Decreto 222 de fecha 19/06/2003, publicado en el Boletín Oficial del 20/06/2003.

sión que quedaría en cabeza del órgano político, sin contralor judicial. Esta potestad exorbitante del PEN aparece algo morigerada en el art. 32 de la ley, donde se establece la potestad del juez de verificar, *a posteriori*, la identidad del detenido, el contenido del pedido emitido por la CPI y el cumplimiento de lo normado por el art. 59.2 del Estatuto (procedimiento de detención).

Si se reciben solicitudes concurrentes, emitidas por la Corte y por otro Estado sobre la misma persona, el PEN debe adoptar una decisión siguiendo las pautas previstas en el Estatuto, en su art. 90. Si se procede a la extradición a otro Estado, se debe tener en cuenta el pertinente tratado bilateral y, en caso que no exista este tipo de instrumento legal, las disposiciones de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal N° 24.767, del año 1996. Otras dos posibilidades contempladas en este Capítulo son la entrega de personas en tránsito y la entrega temporal. En el primer caso, el detenido atraviesa territorio argentino desde otro Estado y en camino hacia la Corte. En este supuesto, el PEN debe disponer lo necesario para colaborar con el traslado, definiéndose al Servicio Penitenciario Federal como el ente encargado de hacer cumplir la detención. En el segundo caso previsto, solamente se indica que el PEN efectuará consultas con la Corte para determinar el modo en que se realizará la entrega temporal.

El Capítulo Quinto desarrolla diversas formas de colaboración entre nuestro país y la Corte. Los pedidos de cooperación, determinados en el art. 93 del Estatuto, se regulan en el art. 40 de la ley. El PEN debe determinar si la solicitud presenta los requisitos formales necesarios y, en caso afirmativo, debe remitirla a la autoridad que corresponda para obtener una rápida respuesta. Al final de este art. 40 se indica, a nuestro modo de ver, erróneamente, que el PEN indicará a la CPI cuál es el órgano estatal que se encuentra tramitando la solicitud. Creemos que esto carece de relevancia para la Corte, ya que, al ser el PEN el encargado de llevar adelante las relaciones con el Tribunal, éste es el responsable de dar respuesta a sus pedidos. De ningún modo la Corte podría dirigirse directamente a esa dependencia que se encuentra trabajando en la solicitud, para pedir más información o rectificar un pedido anterior. La comunicación es siempre por vía diplomática y directa entre el PEN y la Corte, como se dijo anteriormente. De esta manera, en caso de incurrir en demoras en responder un pedido, el responsable de ello sería el PEN, el cual debe extremar las medidas para que las dependencias que tramiten las solici-

tudes les otorguen carácter de preferente despacho. En última instancia, la falta de cumplimiento de esta obligación –o la demora injustificada en hacerlo– genera responsabilidad del Estado argentino, sin importar cuál de sus dependencias se encuentre efectivamente involucrada.

El art. 41 recepta un principio contenido en el art. 93.3 del Estatuto, que consiste en la posibilidad de que el cumplimiento de una solicitud de la Corte pueda afectar algún “principio fundamental de derecho existente en la legislación interna y que es de aplicación general”. En el caso de la Argentina, podría tratarse de los principios de derecho público que indica la Constitución en su art. 27. Esto no es excluyente de otras pautas que puedan ser consideradas fundamentales, aunque resulta apresurado arriesgar, en forma teórica, de cuáles podría tratarse. Por otra parte, en el art. 42 de la ley también se encuentra una limitación a la asistencia y cooperación: la “seguridad nacional”. Si ésta es afectada por la información que la Corte solicita, el PEN puede denegarla. Solamente se contempla una condición muy importante, que es la previa definición de este concepto por una ley del Congreso. Al respecto, cabe señalar un grueso error de los redactores del proyecto, que no fue advertido por los legisladores. En nuestro país no se utiliza la denominación “seguridad nacional”, sino que fue remplazada por “defensa nacional” (Ley 23.554, del año 1988) y “seguridad interior” (Ley 24.059, del año 1991). Una alternativa de redacción se encuentra en el artículo 10 de la Ley 24.767, que permite rechazar un pedido de extradición “...cuando existan especiales razones de soberanía nacional, seguridad u orden público u otros intereses esenciales para la Argentina...”

En cualquiera de los casos estudiados, ante una negativa a dar curso a la solicitud, esta circunstancia debe ser comunicada de manera inmediata a la Corte o al Fiscal. Finalmente, el art. 44 determina que este último funcionario puede ejecutar medidas dentro de su competencia en el territorio argentino, siempre que ellas no impliquen actos coercitivos.

El Capítulo Sexto, referido a los recursos, posee un sólo artículo en que se determina –a nuestro modo de ver, injustificadamente– que la apelación de las decisiones adoptadas por el juez federal tramitará ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. A pesar que los delitos abarcados por la ley son de extrema gravedad y podrían requerir un tratamiento diferenciado de aquellos tipificados en el Código Penal, no por ello debe alterarse el tratamiento procesal regular para esta materia. La ley debería establecer, simplemente, que las apelaciones se realicen ante la Cámara

Federal que corresponda. La Corte Suprema es un tribunal para casos excepcionales y el acceso a ésta debería mantenerse acotado⁵⁷.

El Capítulo Séptimo establece la previsión presupuestaria de los gastos que se deriven de la aplicación del Estatuto, como el pago de la cuota que corresponde a nuestro país como integrante de la Asamblea de los Estados Parte y de cualquier forma de cooperación con la Corte. Esta disposición se adecua a la normativa vigente en la materia⁵⁸. Hubiera sido importante agregar un párrafo que prevea que si el monto asignado en el presupuesto anual fuera insuficiente, el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto solicitará su ampliación a la Jefatura de Gabinete de Ministros, debiendo darse prioridad al requerimiento.

El Capítulo Octavo es el último que contiene disposiciones de fondo, regulando lo atinente a la ejecución de las penas. La decisión de integrar la lista de Estados que aceptan la recepción de condenados queda a criterio del PEN, el cual debe acordar con la Corte el modo en que estas medidas serán implementadas en cada caso. Junto con lo antedicho, se establece que el Servicio Penitenciario Federal será el órgano de ejecución de las sentencias, en lo que se refiere a la pena de prisión. Si la decisión emitida por la Corte incluye la imposición de multas, decomiso u otras de similar carácter, el PEN debe remitir la documentación al órgano judicial pertinente, el cual será encargado de llevar adelante la ejecución “...en forma directa y sin procedimiento de exequátur”. Nuevamente, no coincidimos con la idea de una aplicación directa de las medidas de ejecución dictadas por la Corte. Sería preferible que el Poder Judicial se encuentre autorizado a analizar el pedido, ello teniendo en cuenta lo expuesto en la ley, en su art. 41, y en el Estatuto, en el art. 93.3.

El Capítulo Noveno contiene los últimos artículos de la ley, resultando importante el N° 50, que expresa que las Reglas de Procedimiento y Prueba y los Elementos de los Crímenes deben ser publicados en el Boletín Oficial. De todas maneras, este tipo de disposiciones no serían necesarias teniendo

⁵⁷ La propia Corte Suprema ha intentado reducir la cantidad de causas que le son enviadas para su conocimiento, tanto en forma originaria (ver los argumentos en las causas “Provincia de Entre Ríos c/ Amado, Héctor y otra s/ daños y perjuicios”, de fecha 17/02/2009 y “Barreto, Alberto Damián y otra c/ Provincia de Buenos Aires y otro s/ daños y perjuicios”, de fecha 21/03/2006) como por recursos (aplicación del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

⁵⁸ En particular, Las leyes 11.672, Complementaria Permanente de Presupuesto, y 24.156, de Administración Financiera y Sistemas de Control.

en cuenta la previsión general de la Ley 24.080. En ella se establece la obligatoriedad de la publicación de todo tipo de actos emanados de la política exterior de la Argentina, tales como textos de tratados, ratificaciones y entrada en vigencia de instrumentos internacionales, entre otros. Así, los actos mencionados en este artículo, al ser complementarios del Estatuto de Roma, siguen la regla determinada en la mencionada Ley 24.080.

V. CONSIDERACIONES FINALES

La creación de la Corte Penal Internacional es la concreción de un esfuerzo de larga data. Por ello, los Estados han asumido fuertes compromisos respecto del Estatuto de Roma, con la intención de llevar a la práctica sus disposiciones. En este sentido, la manifestación del consentimiento en obligarse por este tratado fue para ellos solamente un primer paso. El trabajo posterior es muy arduo, ya que implica una revisión total del derecho penal y procesal penal interno, a fin de adecuarlo a las exigencias internacionales.

En esta investigación nos hemos centrado en estos procedimientos internos, conforme fueron realizados por la Argentina. Es destacable que en todas las iniciativas locales, desde el trabajo de la Comisión Interministerial del Poder Ejecutivo hasta los proyectos de ley por el Congreso, se advierta un esfuerzo por compatibilizar el derecho argentino (incluyendo los principios de derecho público constitucionales) con las tipificaciones penales y los mecanismos de cooperación del Estatuto. Se ha buscado un equilibrio adecuado entre el derecho interno y el internacional, planteándolos como subsistemas de un único ordenamiento jurídico, que deben relacionarse en forma armoniosa.

En este sentido, cabe destacar que, desde un punto de vista teórico, nuestra ley refleja adecuadamente las obligaciones internacionales asumidas, conforme la clasificación descrita en el apartado 3 de este trabajo. Los delitos de competencia de la Corte son tipificados respetando la redacción original del Tratado y agregando el monto mínimo y máximo de la pena para cada uno de ellos. Asimismo, se extiende el ámbito de aplicación de la jurisdicción argentina, para facilitar el cumplimiento de los objetivos fijados en el Preámbulo del Estatuto, respecto de someter a la justicia a los responsables de los crímenes internacionales. También se crean tipificaciones especiales para proteger la actividad del Tribunal, tanto respecto de sus funcionarios como de los testigos que intervienen en el proceso. Por último,

otro punto destacable de la ley es que regula con detalle las formas de cooperación con la Corte y con terceros Estados, en ambos casos, dejando un margen de apreciación razonable a las autoridades nacionales. Las otras categorías de obligaciones, referidas a la participación en la Asamblea de los Estados Parte y el cumplimiento de normas consuetudinarias, escapan a los objetivos de la Ley de Implementación.

De esta manera, puede decirse que la Ley 26.200 marca la finalización de una etapa, pero no del camino. Todavía queda pendiente el análisis de la aplicación de estos mecanismos en un caso concreto, para conocer si la implementación del Estatuto fue realmente adecuada, o si ésta requiere modificaciones para mejorar su efectividad.

Más allá del marco normativo que hemos analizado, sabemos que existe un cierto escepticismo frente a las reales posibilidades de la CPI de aplicar su jurisdicción. Además de algunas limitaciones intrínsecas, que pueden encontrarse en cualquier tribunal, interno o internacional, aparecen otros impedimentos ajenos a la propia Corte. Por un lado, algunos de los Estados Parte han sido reticentes a dictar las medidas necesarias para la efectiva aplicación del Estatuto. Por otro lado, varios países han decidido obstaculizar, en todo lo posible, la actividad del Tribunal, por considerarla contraria a sus intereses nacionales. Estas circunstancias podrían, incidir en su efectividad, sin afectar la autonomía de la CPI – como mencionamos en las Consideraciones preliminares de este trabajo. Es por ello que Eric David se ha referido a la CPI como “una institución que depende de la buena voluntad de los Estados”⁵⁹. También se ha puesto en duda la supuesta vinculación entre el funcionamiento del Tribunal y la subjetividad internacional del individuo, diluyendo, de esta manera, la posibilidad de atribuirles responsabilidad directa por la comisión de crímenes aberrantes. En este sentido, para Francisco Rezek el sistema del Estatuto confirma “...la falta de una relación inmediata entre el individuo y el derecho de gentes: el ejercicio efectivo de la jurisdicción del tribunal presupone el consentimiento... del Estado territorial del delito o del Estado de nacionalidad del acusado, incluso de ambos”⁶⁰.

⁵⁹ DAVID, Éric; “La Cour Pénale Internationale”; en *The Hague Academy of International Law, Recueil des Cours*, vol. 313 (2005), pp. 325 a 454. El autor indica que: “La sumisión de la CPI a la buena voluntad de los Estados se manifiesta principalmente en su modo de creación, sus posibilidades de acción y la cooperación con los Estados” (*op. cit.*, p. 337).

⁶⁰ REZEK, José Francisco; *Direito Internacional Público: curso elementar*; Editora Saraiva, Sao Paulo, 2008 (11ª edição, revista e atualizada); p. 157.

A pesar de dificultades y críticas señaladas, creemos que el trabajo en pos de la responsabilidad individual de los criminales internacionales debe continuar. Es importante recordar que la mera existencia de las normas no garantiza su cumplimiento. Se necesita la voluntad de los particulares y los Estados para hacerlas efectivas; y, en el ámbito internacional, nos encontramos con la característica de que el mismo sujeto que elabora las normas es también su destinatario. Nada podrá ser hecho sin la participación de los Estados, y si la voluntad de éstos es reticente, las normas internacionales poco podrán hacer por sí mismas.

Cabe concluir señalando que, aunque otros países hayan decidido limitar su participación, la Argentina debe seguir adelante con su esfuerzo y cooperar plenamente con la Corte Penal Internacional. Es una consecuencia lógica de nuestra tradición en la materia, ya descrita por uno de sus precursores, Juan Bautista Alberdi:

“La responsabilidad penal será al fin el único medio eficaz de prevenir el crimen de la guerra, como lo es de todos los crímenes en general. (...) Mientras los autores principales del crimen de la guerra gocen de inmunidad y privilegios para perpetrarlo en nombre de la justicia y de la ley, la guerra no tendrá ninguna razón para dejar de existir. Ella se repetirá eternamente como los actos ilícitos de la vida ordinaria”⁶¹.

VI. BIBLIOGRAFÍA

1. Libros, artículos y trabajos disponibles en Internet

ALBERDI, Juan Bautista; *El crimen de la guerra. El gigante Amapolas*; Editorial y Librería Los Creadores, Buenos Aires, 1984.

ALVARADO VELLOSO, Adolfo; “Jurisdicción y competencia”; en *La Ley*, tomo 1985-C, pp. 1133 a 1146.

AMBOS, Kai; *La Corte Penal Internacional*; Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2007.

AMBOS, Kai, MALARINO, Ezequiel y WOISCHNIK, Jan (Dir.); *Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación o implementación del estatuto*

⁶¹ ALBERDI, Juan Bautista; *El crimen de la guerra. El gigante Amapolas*; Editorial y Librería Los Creadores, Buenos Aires, 1984; p. 79.

- de Roma de la Corte Penal Internacional: contribuciones de América Latina y Alemania; Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, 2006.
- AMNISTÍA INTERNACIONAL; “Corte Penal Internacional: Lista de requisitos para la aplicación efectiva del Estatuto de Roma (julio de 2000)”; publicado online en el sitio de la organización <<http://www.amnesty.org/es/library/info/IOR40/011/2000>> (Acceso el 20/06/2009).
- : “Memorial presentado por Amnesty International y Human Rights Watch a la Comisión Interministerial argentina de implementación del Estatuto de Roma”; publicado online en el sitio de la organización <<http://web.archive.org/web/20021019114043/>> <<http://www.amnesty.org.ar/archivos/memorial.html>> (Acceso el 20/06/2009).
- ANELLO, Carolina Susana; Corte Penal Internacional, creada por el Estatuto de Roma (17/7/98); Editorial Universidad, Buenos Aires, 2003.
- ARCAGNI, José Carlos; “Jurisdicción internacional concurrente en materia de delitos internacionales”; en *La Ley*, diario del 01/11/2000, pp. 1 y 2.
- ARMAS PFIRTER, Frida, BARBERIS, Julio y QUEROL, María; Cuadernos de Derecho Internacional N° 1: Sujetos del derecho de gentes; Editorial Ábaco, Buenos Aires, 1999.
- BAIGÚN, David y ZAFFARONI, Eugenio Raúl (Dir.); Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial; Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1997.
- BARBOZA, Julio; Derecho Internacional Público; Zavallá, Buenos Aires, 1999.
- : “International criminal law”; en *The Hague Academy of International Law, Recueil des Cours*, vol. 278 (1999), pp. 9 a 199.
- BASSIOUNI, M Cherif (Ed.); ICC ratification and national implementing legislation; International Association of Penal Law, Editorial Ere`s, Toulouse, 1999.
- BOGGIANO, Antonio; Derecho Penal Internacional en el derecho de las relaciones entre los ordenamientos jurídicos y en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; Editorial La Ley, Buenos Aires, 2003.
- CAMAÑO VIERA, Diego; “La implementación del Estatuto de Roma en el Uruguay”; publicado online en el sitio web del Observatorio Regional sobre Corte Penal Internacional y Derecho Penal Internacional <http://www.observatoriodpi.org/_data/spda/contenido/20080408091756_.doc> (Acceso el 18/06/2009).
- COLAUTTI, Carlos E.; Derecho Constitucional; Editorial Universidad, Buenos Aires, 1998.
- : “La jurisdicción extraterritorial y los delitos contra el derecho de gentes”; en *La Ley*, 1999-E, pp. 996 a 1102.

- : “Los principios generales del derecho internacional y su aplicación en el derecho interno”; en *La Ley*, diario del 31/05/2001, pp. 1 a 4.
- DAVID, Éric; “La Cour Pénale Internationale”; en *The Hague Academy of International Law, Recueil des Cours*, vol. 313 (2005), pp. 325 a 454.
- DEL CASTILLO, Lilian; “Los Agentes Internacionales ante los Tribunales Nacionales”; en *El Derecho*, diario del 11/07/2000, pp. 1 a 4.
- FERNÁNDEZ DE GURMENDI, Silvia A.; “La Corte Penal Internacional: un avance en la lucha contra la impunidad”; en *Revista Jurídica de Buenos Aires*, año 2002/03, pp. 143 a 158.
- FERNÁNDEZ VALONI (h), José Luis; “Proyecto de ley de implementación del estatuto de la Corte Penal Internacional”; en *Revista Jurídica de Buenos Aires*, año 2002/03, pp. 215 a 249.
- : “Hacia el efectivo establecimiento de la Corte Penal Internacional”; en *El Derecho*, diario del 28/11/2001, pp. 16 a 20.
- FONTAN BALESTRA, Carlos; *Tratado de Derecho Penal*; Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995.
- GOLDSCHMIDT, Werner; *Derecho Internacional Privado. Derecho de la tolerancia*; Editorial Depalma, Buenos Aires, 1992.
- GRAMAJO, Juan Manuel; “El Estatuto de la Corte Penal Internacional”; en *El Derecho*, diario del 28/11/2001, pp. 9 a 16.
- : *El estatuto de la Corte Penal Internacional*; Editorial Ábaco, Buenos Aires, 2003.
- GUARIGLIA, Fabricio; “Creación de la Corte Penal Internacional: algunos aspectos del Estatuto de Roma”; en *Revista Jurídica de Buenos Aires*, año 1998, vol. 1/ 2, pp. 41 a 54.
- GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia D.T.; *Moderno derecho internacional y seguridad colectiva*; Editorial Zavalía, Buenos Aires, 1995.
- : *Elementos de Derecho Internacional Penal*; Editorial De Los Cuatro Vientos, Buenos Aires, 2006.
- HUMAN’S RIGHTS WATCH; “Asegurando el funcionamiento de la Corte Penal Internacional. Guía para la Implementación del Estatuto de Roma de la CPI en la legislación interna de los Estados Partes (Septiembre de 2001)”; publicado online en el sitio de la Coalición para la Corte Penal Internacional <http://www.iccnw.org/documents/HRWHandbook_s.pdf> (Acceso el 20/06/2009).
- INTERNATIONAL CENTRE FOR HUMAN RIGHTS AND DEMOCRATIC DEVELOPMENT y THE INTERNATIONAL CENTRE FOR CRIMINAL LAW REFORM AND CRIMINAL JUSTICE POLICY; “Corte Penal Internacional – Manual para la ratificación e

- implementación del Estatuto de Roma (mayo de 2000)”; publicado online en el sitio de la Coalición para la Corte Penal Internacional <http://www.iccnw.org/documents/Manual_EstatutoDeRoma_01may00_sp1.pdf> (Acceso el 20/06/2009).
- KALLER DE ORCHANSKY, Berta; Manual de Derecho Internacional Privado; Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1989.
- LIROLA DELGADO, Isabel y MARTÍN MARTÍNEZ, Magdalena M.; La Corte Penal Internacional. Justicia vs. Impunidad; Editorial Ariel, Barcelona, 2001.
- MONCAYO, Guillermo R., VINUESA, Raúl E. y GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia D. T.; Derecho Internacional Público – Tomo I; Editorial Zavallía, Buenos Aires, 1981.
- OLÁSULO, Héctor; “Reflexiones sobre la necesidad de ajustar las legislaciones nacionales de cooperación con la Corte al marco procesal del Estatuto de Roma. Especial referencia al modelo español”; en El Dial, Suplemento de Derecho Penal, 11/12/2006 (Sitio web: <<http://www.eldial.com>>).
- PARENTI, Pablo F.; “Implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en el ámbito nacional: El proyecto de ley aprobado por la Cámara de Senadores”; en El Dial, Suplemento de Derecho Penal, año 2004, N° 7 (Sitio web: <<http://www.eldial.com>>).
- PODESTÁ COSTA, Luis A. y RUDA, José M.; Derecho Internacional Público; Tipográfica Editora Argentina (TEA), Buenos Aires, 1979.
- QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio; Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal; Instituto “Francisco de Vitoria”, Madrid, 1957.
- REBAGLIATI, Orlando R.; “La Corte Penal Internacional”; en Revista Jurídica de Buenos Aires, año 1998, vol. 1/2, pp. 27 a 40.
- : “La Corte Penal Internacional”; publicado online en el sitio de la Asociación Profesional del Cuerpo Permanente del Servicio Exterior de la Nación, Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto <<http://web.archive.org/web/20010217003836/>> <<http://www.apcpen.org.ar/aportes/corte.htm>> (Acceso el 22/06/2009).
- : “La Corte Penal Internacional y su Futuro Establecimiento”; Instituto del Servicio Exterior de la Nación, Serie Documentos de Trabajo N°37, Buenos Aires, agosto de 2002.
- REMIRO BROTONS, Antonio; “Crimen de agresión, crimen sin castigo”; en Asociación Argentina de Derecho Internacional, Anuario 2005, pp. 33 a 68. Publicado online en el sitio de la Asociación <<http://www.aadi.org.ar/doctrina/anuario.2005.pdf>> (Acceso el 30/05/2009).

- REZEK, José Francisco; *Dereito Internacional Público: curso elementar*; Editora Saraiva, Sao Paulo, 2008 (11^a edição, revista e atualizada).
- SABIA DE BARBERIS, Gladys (Coord.); *La evolución del derecho internacional a través de los Organismos Internacionales*; Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales, Buenos Aires, 2002.
- SORENSEN, Max (Ed.); *Manual de Derecho Internacional Público*; Fondo de Cultura Económica, México, 1973 (5^a reimpresión, 1994).
- STUBRIN, Marcelo J.; “El tribunal penal internacional”; en *Escenarios Alternativos*, Año 5, N° 11, 2001, pp. 97 a 111.
- VANOSI, Jorge R.; “La jurisdicción universal y el principio de territorialidad desde la perspectiva del Derecho Constitucional Argentino”; en *El Derecho*, diario del 28/11/2001, pp. 3 a 5.

2. Principales páginas web consultadas

- Amnistía Internacional <<http://www.amnesty.org>>
- Cámara de Diputados de la Nación <<http://www.diputados.gov.ar>>
- Cámara de Senadores de la Nación <<http://www.senado.gov.ar>>
- Coalition for the International Criminal Court <<http://www.iccnw.org>>
- Corte Internacional de Justicia <<http://www.icj-cij.org>>
- Corte Penal Internacional <<http://www.icc-cpi.int>>
- Corte Permanente de Justicia Internacional <<http://www.icj-cij.org/pcij>>
- Corte Suprema de Justicia de la Nación <<http://www.csjn.gov.ar>>
- Human’s Rights Watch <<http://www.hrw.org/es>>
- Ministerio de Economía y Finanzas Públicas. Área de Información Legislativa y Documental <<http://www.infoleg.gov.ar>>
- Observatorio Regional sobre Corte Penal Internacional y Derecho Penal Internacional <<http://www.observatoriodpi.org>>
- Organización de las Naciones Unidas:
- Sitio principal <<http://www.un.org>>
- Colección de Tratados de las Naciones Unidas <<http://treaties.un.org>>
- Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas <<http://www2.ohchr.org/>>