



**Biblioteca
IBEROAMERICANA
de DERECHO**

LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Soberanía *versus* justicia universal

JEAN MARCEL FERNANDES

Diplomático. Doctor en Derecho

Prólogo del

DR. LUIS F. P. LEIVA FERNÁNDEZ

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Buenos Aires
y de la Universidad Nacional de La Plata (Argentina)

Presentación del

DR. RAÚL EMILIO VINUESA

Catedrático de la Universidad de Buenos Aires

Textos legales en CD Rom adjunto

 editorial
TEMIS S.A.

 EDITORIAL
UBIJUIS



ZAVALLIA

BIBLIOTECA IBEROAMERICANA DE DERECHO (BIDE)

TÍTULOS PUBLICADOS

La Corte Penal Internacional —soberanía *versus* justicia universal—, *Jean Marcel Fernandes* (2008).

BIBLIOTECA IBEROAMERICANA DE DERECHO (BIDE)

LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Soberanía *versus* justicia universal

Jean Marcel Fernandes

Diplomático brasileño

Doctor en Derecho de la Universidad de Buenos Aires

Maestro en Diplomacia del Instituto Rio Branco

Licenciado en Derecho de la Universidade de São Paulo

Prólogo del

Dr. Luis F. P. Leiva Fernández

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Buenos Aires

y de la Universidad Nac. de La Plata (Argentina)

Presentación del

Dr. Raúl Emilio Vinuesa

Catedrático de la Universidad de Buenos Aires

Textos legales en CD Rom adjunto



ZAVALLIA

Bogotá, México, D.F., Madrid, Buenos Aires, 2008

BIBLIOTECA IBEROAMERICANA DE DERECHO (BIDE)

CONSEJO ASESOR

Luis Leiva Fernández

Universidad de Buenos Aires

Leonardo B. Pérez Gallardo

Universidad de La Habana

Fernando Serrano Migallón

Universidad Nacional Autónoma de México

Carlos J. de Cores Helguera

Universidad Católica del Uruguay

Carlos Cárdenas Quirós

Universidad de Lima

Carlos Dario Barrera

Universidad Javeriana de Bogotá

COORDINADOR

Carlos Rogel Vide

Universidad Complutense de Madrid

EDITAN:

Argentina

Editorial Zavalía

Alberti 835,
C1223AAG Buenos Aires
Tfno. (5411) 4942-1274
Fax (5411) 4308-2421
www.zavalía.com.ar
correo@zavalía.com.ar

Colombia

Editorial Temis

Calle 17 N° 68D – 46
Bogotá
Tfnos: (57-1) 3413225 – 3417297
Fax: (57-1) 3344331
www.editorialtemis.com
editorial@editorialtemis.com

México

Editorial UBIJUS

Av. Jardín N°. 592 Col. Euzkadi,
Del. Azcapotzalco, México, D.F.,
C.P. 02660
Tfno: (52-5) 55 56 45 11
Tel/Fax: (52) 53 56 68 88
www.ubijus.com
ubijus@gmail.com

España

Editorial Reus, S. A.

Preciados, 23 - 28013 Madrid
Tfno: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 531 24 08
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

ISBN: 978-84-290-1524-9
Depósito Legal: Z. 3867-08
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales COMETA, S. A.
Ctra. Castellón, Km. 3,400 – 50013 Zaragoza

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación.

*A mis hijos Yasmin y Lucas,
luces de mi camino.*

Registro mis más sinceros agradecimientos al apoyo institucional recibido del Ministerio de Relaciones Exteriores de Brasil, del cual hago parte, especialmente a los incentivos del Secretario-General de Relaciones Exteriores, Embajador Samuel Pinheiro Guimarães Neto, y del Embajador João Almino de Souza Filho, que al inicio de la investigación que originó este libro era Director del Instituto Rio Branco (academia diplomática brasileña), institución que me dio inmenso soporte. También del Itamaraty, agradezco al Embajador Mauro Luiz Iecker Vieira, plenipotenciario brasileño en Buenos Aires, donde nació este trabajo.

También inestimables fueron las orientaciones recibidas de mi Director de Tesis, Prof. Dr. Raúl Emilio Vinuesa; de mi mentor Prof. Dr. Antônio Augusto Cançado Trindade; de mi amigo y eterno guía Prof. Dr. João Alves Silva; del Embajador Gilberto Vergne Saboia, Jefe de la Delegación de Brasil en la Conferencia Diplomática de Roma de 1998; y del Lic. Manuel Díaz, por su impecable revisión lingüística.

De la Universidad de Buenos Aires, agradezco la atención de las Profesoras Doctoras Hortensia Gutiérrez Posse, Stella Maris Biocca y Silvia Maureen Williams. Fundamental igualmente fue el auxilio de Horacio Otegui, del Departamento de Posgrado de la Facultad de Derecho.

Finalmente, mi reconocimiento al amparo emocional de mi familia: mi esposa Ana Maria; mis hijos Yasmin y Lucas; mis padres Rosa y Milton; mi hermana Aldrey.

PRÓLOGO

– I –

Este es el primer título de la Biblioteca Iberoamericana de Derecho, colección de obras jurídicas editada y distribuida por un *pool* de Editoriales de España y América Latina, asesorado por un Consejo de Catedráticos de Universidades de España, Cuba, México, Uruguay, Perú, Colombia y Argentina.

Por ahora.

Es, si se me permite una comparación gráfica, como el lema de los tres mosqueteros «*todos para uno y uno para todos*», con la salvedad que acá se trata de varios personajes más distribuidos entre varios países hispanohablantes de Europa y América cuyas empresas contribuyen solidariamente al esfuerzo.

– II –

El Profesor Carlos Rogel Vide, destacado Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid, pergeñó el proyecto y bregó durante meses para hacerlo realidad, superando obstáculos de todo tipo. Vaya pues para él mi mejor elogio, por la claridad de su meta, por su constancia, creatividad y dedicación.

Con exceso de humildad reservó para sí el cargo de Coordinador, que en mi opinión no alcanza para describir su mérito en la concreción del emprendimiento y su diligencia y responsabilidad en el futuro de la Biblioteca Iberoamericana de Derecho.

Prueba de ello es la selección de la obra del doctor Jean Marcel Fernandes que ahora me honra prologar.

– III –

El idioma hermana más que cualquier otra afinidad. Pero, en la Ciencia del Derecho, esa hermandad de los hispanohablantes se suma a la que surge del origen común de las normas positivas, y de la doctrina. Y en esto no puedo soslayar que es el Profesor Rogel Vide quien dirige la centenaria y prestigiosa Revista General de Legislación y Jurisprudencia cuyas páginas reflejan una síntesis de las opiniones jurídicas desde 1853 alimentando a la Ciencia del Derecho en ambos continentes.

– IV –

Nada más propicio que la temática que aborda la obra de Jean Marcel Fernandes: «La Corte Penal Internacional, soberanía *versus* justicia universal» para inaugurar la Biblioteca Iberoamericana de Derecho, puesto que global es su vocación cultural. Si ha de llegar a los ámbitos académicos y profesionales de al menos los países referidos, la selección del tema es la apropiada. Es, diría mejor, la más propicia.

El tema —la existencia y desempeño eficaz de un Tribunal Internacional Penal— es común a muchos de los derechos nacionales, y, en todo caso, la meta jurídica del tercer milenio. El Camelot jurídico. El ideal de los que tienen ideales.

Como objetivo solo es superado por la justicia divina que es quizá la única que tiene vocación universal. Todo lo demás es mundial, que no es poco sino ambicioso.

– V –

Jean Marcel Fernandes es un jurista brasileño que obtuvo con la obra que prologo el grado de doctor por la Universidad de Buenos Aires.

Pero el doctor Jean Marcel Fernandes suma a su conocimiento teórico, además, la experiencia practica, porque es diplomático de la Cancillería Brasileña, y como tal estuvo destacado ante el gobierno de Buenos Aires antes de su actual destino en Washington.

No es esta la primer obra en la que exhibe sus conocimientos sino también su interés, pues no hace mucho publicó «*A Promocao de Paz pelo Direito Internacional Humánitario*».

Pero hay más. Quien puede expresarse con soltura en otro idioma que el materno, tiene la habilidad de vincularse a dos mundos con lo que adquiere la posibilidad de conocer el doble, y trascender el doble,

o, lo que es lo mismo, incidir doblemente sobre la gestación de los hechos por el hombre. El doctor Jean Marcel Fernandes no ha desperdiciado esa posibilidad sino que hizo fructificar sus talentos; y —si se me permite— su calidad de autor graduado en la Universidad de Buenos Aires refuerza su gestión diplomática pues no solo lo acerca al Gobierno argentino, sino a los hijos de esta tierra que reciben su aporte científico con agradecimiento,

– VI –

«La Corte Penal Internacional —Soberanía *versus* justicia universal—» es una obra exenta de las particularidades metódicas que exhiben normalmente las tesis doctorales, necesarias para el rigor científico —que en la obra se logra acabadamente— pero que suelen dificultar su lectura.

No corresponde que me detenga en cada uno de los cuatro capítulos que tiene la obra que prologo, pues está debidamente reseñada en la introducción que efectúa el propio autor, y él es el especialista. Sin embargo me permito señalar algunas características que considero destacables.

La formación jurídica del autor se advierte en pequeños detalles Vg. El señalamiento que efectúa sobre el nombre de la Corte Penal Internacional, que en opinión de Fernandes debería ser Corte Internacional Penal, por las diferencias que surgen entre el significado de las expresiones «Derecho Penal Internacional» y «Derecho Internacional Penal».

También se ocupa en destacar las diferencias entre los antecedentes de la Corte Penal Internacional, desde los más antiguos hasta los inmediatamente precedentes como los de los Tribunales de Nuremberg y Tokio, respecto a los posteriores creados también *ad hoc* para la ex Yugoeslavia y para Ruanda, pero con distinto origen y finalidad pues no estaban convocados por vencedor alguno.

Y, sobre todo, la visión a futuro que emana del último apartado de la obra titulado «¿Cómo evitar que el principio sea el fin?».

La obra es moderna en todo. En el tema que desarrolla, en la bibliografía que cita originada en muy diversos países, en la cita de páginas web (imperativo de esta hora), y en el apéndice de anexos en CD Rom que tiene la virtud de aligerar bastante la obra dejando para el soporte papel lo estrictamente necesario y relegando al soporte informático los detalles susceptibles de un propio y diferente análisis por el lector, si así lo desea.

– VII –

Sólo me resta agradecer al Profesor Rogel Vide la doble distinción que me confirió, primero al elegirme para integrar el Consejo Asesor, por mi Patria, la Argentina, y luego invitarme a prologar el primer título publicado por la Biblioteca Iberoamericana de Derecho, obra de un brasileño, doctorado en la Argentina, que escribe en español, sobre derecho Internacional, para España y América.

Seguirán nuevos títulos, y si Dios quiere y a la vez nos esforzamos, se contagiara a la Biblioteca Iberoamericana de Derecho algo de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia que la haga trascender para hermanar.

El futuro empieza hoy.

Prof. Dr. LUIS F.P. LEIVA FERNANDEZ
Catedrático de Derecho Civil de la
Universidad de Buenos Aires y de la
Universidad Nac. de La Plata
(Argentina)

PRESENTACIÓN

La presente publicación es producto de una ardua investigación realizada por Jean Marcel Fernandes para la elaboración de su tesis doctoral que exitosamente defendiera en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Fernandes aborda la temática de la Corte Penal Internacional desde la perspectiva de los posibles alcances de su funcionamiento en razón de las características de su limitada competencia.

El título del trabajo explicita una posición crítica sobre el funcionamiento futuro de la Corte Penal Internacional como consecuencia del carácter complementario de su jurisdicción respecto a las jurisdicciones nacionales.

Como introducción al análisis dogmático de las normas relativas a la competencia de la Corte Penal Internacional dentro del articulado del Estatuto de Roma de 1998, Fernandes describe en forma didáctica la evolución histórica de la noción tendiente a cristalizar una insipiente jurisdicción internacional penal en el ámbito del Derecho Internacional.

Del análisis y evaluación de los antecedentes inmediatos al establecimiento de la Corte Penal Internacional, Fernandes va perfilando su posicionamiento sobre la base de la preeminencia de ciertas tendencias políticas restrictivas en cuanto a la competencia de la Corte en razón de la materia, de las personas, del tiempo y del lugar.

Para el autor, esas tendencias aparecen ya expresadas en los primeros informes de los Grupos de Trabajo preparatorios de la Conferencia Diplomática de Roma y hacen eclosión en las negociaciones dentro de la Conferencia aglutinadas como alternativas entre la noción de una justicia penal internacional y la noción de soberanía de los Estados dentro

de un marco referencial preponderantemente reservado al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Después de desarrollar un exhaustivo esquema teórico jurídico sobre los alcances del sistema acordado en Roma, Fernandes incursiona en el análisis de las primeras situaciones remitidas a la Corte Penal Internacional (casos de la República Democrática del Congo, de Uganda, de la República Centroafricana y de Darfur) para avalar en la práctica sus conclusiones sobre la inviabilidad del sistema del Estatuto de 1998 como garante de una justicia universal.

Finalmente analiza las distintas alternativas al principio de la complementariedad como fundamento de la competencia de la Corte e incursiona en la evaluación de las ventajas y desventajas de distintas propuestas relativas a la consideración de una jurisdicción para la Corte Penal Internacional con carácter de exclusiva, de una jurisdicción en apelación de las instancias nacionales o bien de un sistema de jurisdicción concurrente.

Su mirada escéptica pero decididamente objetiva del sistema impuesto a través de la competencia complementaria de la Corte Penal Internacional constituye un valioso aporte para entender las razones extra-jurídicas que inspiraron la adopción de un esquema que parecería jerarquizar la sobreprotección de intereses particulares de los Estados por sobre el valor universal de una justicia penal internacional ejemplar y eficaz.

Profesor RAÚL EMILIO VINUESA

Buenos Aires, Mayo de 2008

ABREVIATURAS Y SIGLAS

AGNU	Asamblea General de las Naciones Unidas
CARICOM	Comunidad del Caribe
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CPI	Corte Penal Internacional
CSNU	Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas
ICTR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
ICTY	Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia
ILA	International Law Association
JEM	Movimiento Justicia e Igualdad
LRA	Ejército de Resistencia del Señor
MLC	Movimiento de Liberación del Congo
RCA	República Centroafricana
RCD	Reagrupamiento Congoleño para la Democracia
RDC	República Democrática del Congo
SADC	Comunidad para el Desarrollo del África Meridional
SLM/A	Movimiento y Ejército de Liberación del Sudán
ONU	Organización de las Naciones Unidas
UE	Unión Europea
UPDA	Ejército Democrático del Pueblo de Uganda
UPDF	Fuerzas de Defensa del Pueblo de Uganda
URSS	Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas

INTRODUCCIÓN

La idea de jurisdicción internacional penal ya no causa más impresión. Diariamente, el asunto aparece en la prensa de todo el mundo, como un tema ordinario. Aunque haya surgido muy recientemente, el Derecho Internacional Penal representa una realidad y es considerado por la doctrina actual como una disciplina jurídica más. En la actualidad, los crímenes internacionales de mayor gravedad no son sancionados exclusivamente por juicios estatales.

La antigua indiferencia de la comunidad de Estados —originaria del respeto incontestable a los poderes soberanos, que hacía que cualquier iniciativa fuese tomada por injerencia indebida en cuestiones internas— dio lugar a la atención y a la responsabilidad conjunta de los países, lo que culminó en la institución de la Corte Penal Internacional (CPI), en la Conferencia Diplomática de Roma de 1998.

Ese cambio de percepción y de actitud no ocurrió, sin embargo, tan sencillamente como puede parecer. Desde el siglo XIX, muchos proyectos imaginaron el establecimiento de una jurisdicción internacional penal de carácter permanente, ejercida por un órgano independiente, imparcial y eficaz. Ninguno de ellos llegó a salir del papel y las únicas experiencias realizadas fueron con tribunales regionales o internacionales *ad hoc*, pero siempre a través de enjuiciamientos de vencedores por sobre los vencidos. Así, por ejemplo, se llevaron a cabo los juicios de Nuremberg y de Tokio.

La verdadera transformación empezó con los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda. Pese a que ambos tenían un carácter *ad hoc*, la motivación para crearlos fue distinta. Por primera

ÍNDICE

PRÓLOGO	11
PRESENTACIÓN	15
ABREVIATURAS Y SIGLAS	17
INTRODUCCIÓN.....	19

PARTE I. HISTORIA Y DIPLOMACIA:

EL LARGO CAMINO HASTA EL DÍA 17 DE JULIO DE 1998

CAPÍTULO 1 – La formación de la idea de una jurisdicción internacional penal: De las prácticas <i>ad hoc</i> a una corte permanente	29
1.1. El proyecto de Gustave Moynier y sus antecedentes	29
1.2. Iniciativas surgidas de la Primera Guerra Mundial	33
1.3. La Segunda Guerra y el principio de la responsabilidad penal individual	39
1.3.1. Tribunal de Nuremberg: primer paso rumbo a la CPI	39
1.3.2. Tribunal de Tokio: teoría similar, práctica distinta	42
1.4. Período 1947-1996: la aceptación de la jurisdicción universal.....	45
1.4.1. Las Convenciones sobre los crímenes de Genocidio y de Apartheid	45
1.4.2. Comisión de Derecho Internacional: cuna de la CPI	49
1.4.2.1. El Anteproyecto de 1951	51
1.4.2.2. La revisión de 1953	53
1.4.2.3. La definición del crimen de agresión	55
1.4.2.4. Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad	58

1.5. El Tribunal <i>ad hoc</i> para la ex Yugoslavia	62
1.6. El Tribunal <i>ad hoc</i> para Ruanda.....	65
CAPÍTULO 2 – La Conferencia Diplomática de Roma de 1998: El establecimiento de la Corte Penal Internacional	
2.1. Antecedentes inmediatos	67
2.1.1. Informe del Grupo de Trabajo de 1992	68
2.1.2. Proyecto de Estatuto de 1993	70
2.1.3. Proyecto revisado de 1994 y la concepción de la complementariedad	72
2.1.4. Comité Especial de 1995 y primeros debates sobre la complementariedad	75
2.1.5. Comité Preparatorio de la Conferencia de Roma de 1998	78
2.2. Conferencia Diplomática de Roma de 1998	82
2.2.1. Conveniencia del principio de la complementariedad	83
2.2.2. Posición inicial de los Estados en las negociaciones	84
2.2.2.1. Patronos de la justicia internacional penal	85
2.2.2.2. Patronos de la soberanía	91
2.2.2.3. Patronos del Consejo de Seguridad	93
2.2.3. Negociaciones sobre la competencia de la CPI	94
2.2.3.1. Condiciones para el ejercicio de la competencia	96
2.2.3.2. Consejo de Seguridad, Fiscal y la admisibilidad	102

PARTE II. DERECHO Y JUSTICIA INTERNACIONAL:
EL PRINCIPIO DEL FIN

CAPÍTULO 3 – El Estatuto de Roma de 1998: La competencia de la Corte Penal Internacional	
3.1. Estructura del Estatuto de Roma	111
3.2. Preámbulo y Artículo 1: mención al carácter complementario de la CPI	113
3.3. Competencia <i>ratione personae</i> : restricciones de edad y de origen del acusado	114
3.4. Competencia <i>ratione materiae</i> : crímenes de trascendencia internacional	116
3.4.1. Crimen de genocidio	117
3.4.2. Crímenes de lesa humanidad	119
3.4.3. Crímenes de guerra	121
3.4.4. Crimen de agresión	122
3.5. Competencia <i>ratione temporis</i> : el tiempo contra la CPI	124
3.6. Competencia <i>ratione loci</i> : todo sobre nada	127
3.7. Ejercicio de la competencia	128
3.7.1. Condiciones previas para el ejercicio de la competencia	128

3.7.2. Activación de la competencia por Estados y por el Fiscal	130
3.7.3. La poderosa actuación del Consejo de Seguridad	133
3.8. Jurisdicción y admisibilidad: el funcionamiento de la complementariedad	136
3.8.1. Criterios del sistema complementario	136
3.8.2. Procedimientos, impugnaciones, cosa juzgada (<i>ne bis in idem</i>)	141
CAPÍTULO 4 – Casos y Propositiones: El presente y el futuro de la Corte Penal Internacional	145
4.1. Primeras situaciones remitidas y casos de la CPI	147
4.1.1. El caso de la RDC: manipulación política de la complementariedad	148
4.1.2. El caso de Uganda: transferencia de costos a la CPI	152
4.1.3. El caso de la RCA: legitimación interna y externa	156
4.1.4. El caso de Darfur: legitimación limitada de competencia	160
4.2. Alternativas al principio de la complementariedad	165
4.2.1. El sistema de jurisdicción exclusiva	166
4.2.2. El sistema de jurisdicción de segunda instancia	167
4.2.3. El sistema de jurisdicción concurrente	170
4.3. Propuesta de revisión estatutaria: soberanía versus justicia universal	172
4.3.1. ¿Cómo reconocer la primacía de la justicia sobre la soberanía?	173
4.3.2. ¿Cómo evitar que el principio sea el fin?	177
CONSIDERACIONES FINALES	181
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	189
ÍNDICE DE REFERENCIA	205

ANEXOS (EN CD-ROM)

ANEXO I	
Proyecto de Convenio de Gustave Moynier (1872)	4
ANEXO II	
Tratado de Versalles (1919)	7
ANEXO III	
Declaración de Moscú (1943).....	9
ANEXO IV	
Acuerdo de Londres (1945)	13

Índice

ANEXO V	
Estatuto del Tribunal Internacional Militar de Nuremberg (1945)	16
ANEXO VI	
Principios de Nuremberg (1950)	25
ANEXO VII	
Segunda Conferencia Internacional de Paz de La Haya (1907)	27
ANEXO VIII	
Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente (1946)	28
ANEXO IX	
Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1948)	34
ANEXO X	
Proyecto de Convención para el Castigo del Crimen de Apartheid (1981)	39
ANEXO XI	
Proyecto de estatuto para una corte penal internacional (1951)	68
ANEXO XII	
Proyecto de estatuto revisado para una corte penal internacional (1953)	81
ANEXO XIII	
Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind (1996)	96
ANEXO XIV	
Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia – ICTY (1993)	105
ANEXO XV	
Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda – ICTR (1994)	121
ANEXO XVI	
Proyecto de Estatuto para un Tribunal Penal Internacional (1993)	135
ANEXO XVII	
Proyecto de Estatuto de la Corte Penal Internacional (1998)	160
ANEXO XVIII	
Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998)	198