

## **Non-paper**

### **La Compatibilidad del Estatuto de Roma con Ciertas Disposiciones Constitucionales Alrededor del Mundo**

Este documento se enfoca en la compatibilidad del Estatuto de Roma con ciertas disposiciones constitucionales que se presentan en varios países del mundo. Mientras las constituciones y los instrumentos internos de cada país varían, este documento intentará presentar cuales son las dudas más comunes y más complejas que han provocado un debate considerable en los últimos meses alrededor del mundo.

El primer tema es la compatibilidad entre la obligación de entregar individuos a la Corte Penal Internacional (CPI) por medio de sus autoridades y una prohibición constitucional de extraditar a un ciudadano nacional. Tal compatibilidad está siendo discutida en estos momentos, por ejemplo, en Brasil, Venezuela, Costa Rica y países de Europa del Este, y ya fue discutida en Austria y Alemania. Un segundo asunto tratará de como encuadrar inmunidades constitucionales con el deber bajo del Estatuto de Roma de detener y entregar individuos sin inmunidad alguna. Por último, dirigirá sobre la compatibilidad entre la prohibición de la pena perpetua y las disposiciones del Estatuto en referencia a las penas: asunto que se encuentra en debate en varios países de América Latina, Portugal y España.

En varios países, el Estatuto de Roma se encuentra delante del parlamento y otra instancia, pendiente de una resolución. Por lo tanto, los próximos meses serán un tiempo para que los que apoyen la instauración de una Corte Penal Internacional ayuden a los gobiernos, parlamentarios y otros interesados a encontrar una solución compatible con una pronta ratificación. Iniciativas de coordinaciones regionales también podrían ser muy importantes. Pero también, los Estados que ya han estudiado la compatibilidad del Estatuto con sus Constituciones Nacionales podrían compartir esta experiencia con otros Estados que están buscando una solución más constructiva para su país.

En particular, los Estados que han llegado a la conclusión de que las disposiciones constitucionales son compatibles con el Estatuto de Roma y que por lo tanto innecesaria cualquier modificación, podrían dejar que otros Estados se beneficien de los criterios que fueron utilizando para llegar a tal determinación. Para los Estados que han decidido reformar sus Constituciones Nacionales, podría ser importante compartir las razones que condujeron a la

decisión de que la reforma fue necesaria para compatibilizarlo con el Estatuto. Pero, también es posible que prefirieron reformar la Constitución con el fin de clarificar la capacidad del Estado para cooperar con la implementación de la Corte Penal Internacional. Tal decisión no debería ser malinterpretada en el sentido que fue una reforma necesaria y que los Estados que no decidan hacer el mismo cambio tendrán conflictos constitucionales. Es importante darse cuenta de que las primeras decisiones que se tomen y la forma en que estas decisiones son percibidas por otros Estados, podrían tener un efecto importante en el proceso de ratificación por todo el mundo: a favor ó en contra.

El enfoque de este documento será la exploración de algunos argumentos en cuanto a como se pueden interpretar las disposiciones constitucionales en una manera compatible con el Estatuto de Roma, aunque se toma nota de que en algunos casos no será necesario o deseable contar con la alternativa de interpretación. En la ratificación del Estatuto de Roma podría darse la oportunidad de mejorar disposiciones constitucionales ya anticuadas. Es más, la reforma podría ser preferible para evitar posibles obstáculos en orden de cumplir con las obligaciones del Estado para cooperar con la Corte. Sin embargo en ciertos países, los requisitos en el procedimiento y/o las realidades políticas son tales que una reforma constitucional causaría demoras excesivas y serían un obstáculo serio en el proceso de ratificación. Si se logra evitar la necesidad de reformar a través de interpretaciones de las disposiciones constitucionales en una manera de que sean compatibles con el Estatuto de Roma, sería un gran paso hacia la ratificación y por lo tanto merece ser estudiado por los que abogan en favor de la implementación de la Corte Penal Internacional.

Las siguientes son algunas ideas y argumentos preliminares que circulan acerca de como las disposiciones constitucionales, que generalmente fueron escritas antes de la Corte Penal Internacional ser contemplada, puedan ser leídas en armonía con el Estatuto de Roma. Mientras nuestra investigación y discusión en esta área está en una etapa preliminar, se espera que las ideas que han surgido hasta la fecha puedan provocar debate constructivo hacia la resolución de estos asuntos.

## **1. Extradición**

En primer lugar, muchas constitucionales en el mundo prohíben la extradición de un nacional a una jurisdicción extranjera y se pregunta si tal prohibición será consistente con las obligaciones de los Estados Partes del Estatuto de Roma a entregar sospechosos a la CPI.

### *Extradición v. Entrega*

La manera más común y tal vez más convincente de considerar esta provisión, consistente con el Estatuto, trata de un entendimiento de la naturaleza, cualitativamente distinta entre “entrega” y “extradición.” El artículo 102 del Estatuto distingue entre entrega, que es la “entrega de una persona por un Estado a la Corte,” y extradición, que es “la entrega de una persona por un Estado a otro Estado...” Mientras algunos han cuestionado el significado de la “terminología”, la distinción refleja el principio básico e importante que una transferencia a otro Estado, igual y soberano, es fundamentalmente diferente que una transferencia a la CPI, un cuerpo internacional establecido bajo el derecho internacional, con la colaboración y consentimiento del Estado Parte.

La distinción entre extradición y entrega o transferencia ha sido bien establecido a través de la práctica de los tribunales ad hoc. El término “extradición” no aparece en las Resoluciones del Consejo de Seguridad que establecen los tribunales ni en los estatutos o reglas de los tribunales. Más bien, el lenguaje usado es de “transferir” o “entregar,” y en informes de los tribunales se ha apelado a los Estados que no aplicasen a peticiones de entrega, la legislación nacional o las convenciones bilaterales que rigen la extradición.

### *Una Corte Extranjera?*

Algunos observadores han llegado a sugerir que la CPI puede considerarse una extensión de la jurisdicción doméstica. Si es o no así, muchos creen que la CPI no es, de hecho, una corte extranjera o jurisdicción extranjera tal como lo anticiparían varias prohibiciones constitucionales. Cuando las constituciones prohibieron la extradición a jurisdicciones extranjeras, claramente contemplaron jurisdicción nacional y no jurisdicción internacional. Una corte internacional que los Estados mismos establecen, en concordancia con el derecho internacional y en donde participarán plenamente en financiarla, en nombrar y separar del cargo a los magistrados, entre otras funciones, no es comparable a ninguna corte nacional extranjera.

### *La Naturaleza de los Crímenes y Derecho Internacional*

El tercer grupo de asuntos que debe ser explorado para evaluar si existe algún conflicto constitucional potencial se basa en la naturaleza de los crímenes dentro de la jurisdicción de la CPI. Estos son crímenes que el preámbulo refiere como “los crímenes de más seria preocupación de la comunidad internacional,” respecto a los cuales los Estados tienen la obligación de investigar y procesar. Instrumentos internacionales específicos hacen explícita esta obligación (por ejemplo, la Convención Contra la Tortura, la Convención de Genocidio y los Convenios de Ginebra). Esta obligación está reflejada en el preámbulo del propio Estatuto que dice que “es la obligación de cada Estado ejercer su jurisdicción penal sobre los responsables por crímenes internacionales.”

Las disposiciones constitucionales deberían ser interpretadas consecuentemente con las obligaciones de derecho internacional. Donde exista un conflicto claro entre el derecho constitucional e internacional, la ley nacional puede determinar la jerarquía entre los dos. Pero, lo que suele ocurrir es que las disposiciones constitucionales fueron escritas antes de que se contemplara la CPI y en lugar de contradecir los requerimientos del Estatuto simplemente no lo prevén. En estos casos, hay un argumento fuerte en favor de interpretar la disposición constitucional para que no haya conflicto con el Derecho Internacional. (Este último argumento no solo tiene relevancia para el tema de extradición sino para todos los posibles conflictos, particularmente, quizás el asunto de inmundades como se verá mas adelante.)

### *Impunidad y Complementariedad*

También se ha hecho referencia al hecho que el objetivo de la prohibición de la extradición de nacionales no es para garantizar la impunidad para estos crímenes tan serios. Al contrario, es interesante notar que muchos de los sistemas jurídicos que tienen tal prohibición también tienen

legislación que les facilita ejercer jurisdicción sobre sus nacionales por crímenes cometidos en cualquier parte del mundo. Si el Estado ejerce tal jurisdicción sobre sus nacionales, de acuerdo con las disposiciones de complementariedad del Estatuto de Roma, la Corte no tendrá jurisdicción y la obligación de entrega no surge.

Por lo tanto, el principio de complementariedad es otro argumento frecuentemente invocado en la discusión sobre si existe o no un verdadero conflicto constitucional acerca de la extradición. La CPI enjuiciará sólo cuando un Estado no esté dispuesto o no lo pueda hacer. Si un Estado Parte tiene una prohibición de la extradición de nacionales, puede evitar la obligación de entregar a la persona a la CPI, si las autoridades nacionales hacen una investigación genuina.

## **2. Inmunidades**

Muchas constituciones dan algún tipo de inmunidad al Jefe de Estado, oficiales de gobierno y/o parlamentarios. La cuestión que se ha dado al respeto es la compatibilidad de tales disposiciones con el artículo 27 encabezado “improcedencia del cargo oficial” y el deber de detener y entregar a la Corte Penal Internacional a los acusados. Las inmunidades en las constituciones del mundo no son homogéneas; varían mucho en cuanto al tipo de inmunidad que ofrecen. En algunos casos, la conducta cubierta por la inmunidad es limitada en el mismo texto de la disposición constitucional. En otros casos, la inmunidad parece ser absoluta, aparentemente garantizando la inviolabilidad de la persona.

### *El índole de los crímenes y Derecho Internacional*

Los argumentos en favor de interpretar las disposiciones constitucionales para que sean compatibles con las obligaciones internacionales de los Estados son particularmente pertinentes aquí. Según el derecho internacional, a los Estados se les prohíbe garantizar inmunidad para ciertas clases de crímenes. Por ejemplo, la Convención contra el Genocidio explícitamente dice que “personas que cometan genocidio serán sancionadas, si bien sean líderes constitucionalmente elegidos, oficiales públicos o individuales.” Es más, como fuera mencionado anteriormente, bajo el derecho internacional los Estados tienen el deber de investigar y sancionar crímenes graves, sin consideración al estatus de la persona que haya cometido tales crímenes. El acto de dar inmunidad a tales crímenes se enfrentaría claramente con el deber asumido.

### *Limitación en cuanto al propósito*

Otro argumento que se da en cuanto a inmunidades es que son, en todo caso, limitadas en torno a su propósito. O sea, el argumento es que inmunidades constitucionales deben ser entendidas de ser limitadas, implícitamente si no explícitamente, al ejercicio de las funciones debidas del oficio. Algunas constituciones específicamente limitan la inmunidad a, por ejemplo, “por lo dicho en la sesión del parlamento.” Otros expresamente excluyen conducta “claramente no relacionada con la actividad política del oficial” o conducta que es particularmente grave.

Sin embargo, aun cuando las disposiciones no son limitadas expresamente, se han dado argumentos que dicen que se debe tomar en cuenta el objetivo de una disposición de inmunidad para oficiales y parlamentarios, lo cual parece ser para que el beneficiario de la inmunidad pueda

ejercer su función oficial sin injerencia política indebida. Entonces, el propósito no fue para facilitar o garantizar impunidad para genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra. Tomando en cuenta el propósito, fácilmente se puede argumentar que tales crímenes, dado que no son funciones oficiales de cualquier parlamentario, oficial de gobierno o jefe de Estado, deben caer fuera de cualquier inmunidad ofrecida constitucionalmente. Este línea de argumento, por supuesto, es similar al argumento en el caso Pinochet, o sea, la inmunidad dada a un ex-jefe de Estado bajo la ley nacional se extiende nada mas a funciones oficiales. Dado que tortura no fue una función oficial, no hay inmunidad al respecto.

### *Prevenir Injerencia Política*

Como se ha notado, una de la razones mas importantes que motiva a la inmunidad fue para prevenir injerencias políticas en el gobierno de un Estado. Mientras algunos argumentarían que aunque el peligro de injerencia política es válido a nivel nacional, no es válido en relación al Estatuto de Roma, por su procedimiento de admisibilidad y revisión que es complejo y que da salvaguardias múltiples para evitar injerencia indebida.

### *La posibilidad de quitar la inmunidad*

Otro asunto que tiene que ver con inmunidades es el de la posibilidad quitar la inmunidad de la persona que goza de ella. Ciertos Estados dan al parlamento el poder de quitar esta inmunidad y dar luz a una investigación. Algunos han dicho que la posibilidad de quitar la inmunidad afecta la compatibilidad entre la constitución y el Estatuto. Si los argumentos anteriormente dados sobre las limitaciones de la inmunidad son aceptados, la cuestión de la posibilidad de quitar la inmunidad no surge. Sin embargo, algunos han argumentado que si existe la posibilidad de quitar la inmunidad, no hay contradicción entre la constitución y el Estatuto. Al recibir una solicitud de la Corte de entregar la persona, el parlamento tendrá la oportunidad quitar la inmunidad. Según el argumento, el parlamento tomará su decisión de quitar o no la inmunidad teniendo en cuenta las obligaciones internacionales del Estado (aunque si deciden no quitar la inmunidad podría resultar en incumplimiento de las obligaciones del mismo). Otro argumento, que puede ser algo extremista, dice que podría ser que el parlamento quite en un solo la inmunidad para propósitos de procedimientos de la Corte Penal Internacional, evitando así la posibilidad que el parlamento no se ponga de acuerdo en un caso específico.

### **3. Pena de Cadena Perpetua**

En varios países, particularmente en América Latina y partes de Europa, las disposiciones constitucionales sobre penas aplicables han dado lugar a cuestiones sobre la compatibilidad de una prohibición de la pena perpetua con las disposiciones sobre penas en el Estatuto de Roma. Algunas constituciones explícitamente prohíben “penas perpetuas” o “penas de por vida” mientras otros incluyen un periodo máximo de privación de libertad. En ciertos contextos la prohibición se presenta como un derecho fundamental del acusado o sancionado, de gozar del principio de rehabilitación. En relación a este cuestión difícil no se ha hecho tanto estudio, quizás, como con las dos cuestiones anteriormente mencionadas, pero algunas ideas preliminares que se ha discutido en varios contextos se presenta a continuación.

### *La Aplicación de la Pena Perpetua en un Estado Dado*

En primer lugar, tal como está previsto en el artículo 80, las disposiciones sobre penas en el Estatuto no afectarán la aplicación o la no aplicación de una pena particular según la ley nacional. La cooperación del Estado entonces jamás obligará al Estado ejecutar una sentencia de pena perpetua. Para darle respaldo a esto, el artículo 103 del Estatuto de Roma específicamente dice que el Estado puede poner condiciones al recibir el sancionado para cumplimiento de su sentencia en el Estado. Así, garantiza que los Estados con tal prohibición jamás serán obligados ejecutar una pena perpetua en su territorio.

### *La no-aplicabilidad a una Corte Internacional*

Sin embargo, se ha notado que esta garantía no resuelve la situación más difícil en que la Corte solicita al Estado entregar el acusado a la Corte, con la posibilidad que será sentenciado con una pena perpetua. A este respecto, se ha argumentado en ciertos contextos que las prohibiciones que se aplican a nivel nacional y, por asociación a cortes extranjeras, son inaplicables a una corte internacional. El objetivo de las disposiciones constitucionales en contra de la pena perpetua fue para dar protecciones a nivel nacional y para asegurar que si alguien fue extraditado a un Estado extranjero, las cortes del Estado aplicarán estándares similares. En el caso de una corte ejerciendo jurisdicción internacional sobre crímenes que son de índole internacional, los estándares nacionales ya no son el criterio relevante. Ciertos comentarios hacen referencia a que tales disposiciones constitucionales tienen un objetivo basado en los derechos humanos del sancionado. En el contexto de la Corte Penal Internacional, los derechos humanos internacionalmente reconocidos del acusado son absolutamente garantizados.

### *La Revisión Automática*

Otra forma de abordar el tema de la prohibición de la pena perpetua y el Estatuto de Roma es hacerle un análisis al Estatuto enfocando en la revisión automática en el artículo 110 que ocurrirá al cumplir dos tercios o 25 años de la sentencia. Dado que la revisión es automática y toma en cuenta una serie de factores sobre el sentenciado, algunos han argumentado que lo que se prevé en el Estatuto no será en realidad pena “por vida” ni indefinida.

### *Reglas de Procedimiento y Prueba*

Es más, se ha sugerido que las Reglas de Procedimientos y Prueba actualmente bajo negociación en las Comisiones Preparatorias en Nueva York, Estados Unidos de América, podrán ayudar al respecto. Estas reglas han sido redactadas en relación a los artículos 77 y 110 en referencia a los factores que la Corte Penal Internacional tomará en cuenta en el momento de determinar la sentencia adecuada y en el momento de revisar la pena luego de que esta es parcialmente cumplida. Algunos han comentado que estas Reglas clarifican la característica excepcional que tiene la pena perpetua bajo el artículo 77 del Estatuto y el hecho de que la Corte Penal Internacional tendrá la oportunidad tomar en cuenta la rehabilitación del sentenciado en varias etapas relevantes, dando así protección a los principios que la prohibición constitucional de la pena perpetua pretende proteger.

### *Estándares Internacionales y el Principio de Rehabilitación*

También se ha hablado que el Estatuto de Roma prevé que la Corte Penal Internacional aplicará el derecho internacional y lo aplicará consistentemente con derechos humanos internacionalmente reconocidos, según artículos 21 incisos 1 y 3. Así, la Corte tomará en cuenta, por ejemplo, el Convenio Internacional de Derechos Civiles y Políticos lo cual incluye el artículo 10, inciso 3, que dice que el objetivo primordial de un sistema penitenciario es la rehabilitación del sentenciado. Por lo tanto parece que en la revisión automática y en la aplicación del listado no exhaustivo de factores en el artículo 110 inciso 4, la Corte Penal Internacional considerará el principio básico de rehabilitación.

#### **4. Reforma Constitucional y Ratificación**

Para concluir, lo anteriormente expuesto se ha enfocado en formas en que se puede interpretar algunas disposiciones constitucionales en una manera consistente con el Estatuto de Roma. Sin embargo, si no fuera posible hacer una interpretación de la Constitución que resolviera la duda, una reforma constitucional podría ser necesaria. La importancia de la Corte Penal Internacional es tanta que, cualquiera que sean las dificultades políticas o procesales que puedan existir, no justifican la no ratificación de ella. Si las reformas son necesarias, el desafío se convierte entonces en cómo se pueden lograr las reformas adecuadas y si las experiencias de otros Estados en la materia podrían ser estudiados como modelo aplicable a otros países. Otro asunto será el cuándo la reforma debería hacerse. Últimamente han surgido algunas experiencias interesantes al respecto: varios países ya han comentado que la legislación de implementación puede hacerse después de la ratificación del tratado. De igual manera, algunos han comentado que sería posible hacer la reforma constitucional, según procedimientos nacionales, también después de la ratificación. Si la reforma ocurriera antes de que la Corte se estableciera, el conflicto potencial será evitado. Esta experiencia será particularmente importante en Estados cuyo procedimiento nacional es largo y podría causar demoras excesivas en la ratificación