

ANTECEDENTES HISTORICOS Y NORMAS BASICAS DEL PROYECTO DE TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Mario Calderón Vargas

Profesor de Derecho Internacional Público

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Las primeras tentativas para establecer un Tribunal de Derecho para que se avocara a la comisión de delitos por parte de personas naturales, de carácter internacional, se remontan a los primeros intentos de codificar el Derecho Internacional Humanitario (el Derecho de los Conflictos Armados), que se ubican a mediados del siglo XIX y cuyo primer antecedente es el libro de Henri Dunant "Recuerdos de Solferino (1864)". Es decir, ir más allá, de la responsabilidad del Estado en la comisión de cierto tipo de ilícitos y llegar directamente hasta el autor material, persona natural (gobernante, militar, juez o simple particular).

Las primeras Conferencias Internacionales sobre codificación de esta rama del Derecho comenzaron a hacer tímidas referencias a la responsabilidad personal, por las infracciones a la incipiente normativa sobre Derecho Internacional Humanitario.

En 1907, se trató de establecer una Corte de Justicia Centroamericana, que tuvo una existencia efímera y de acuerdo a cuyo Estatuto se podía perseguir eventualmente las responsabilidades personales, una vez agotados los recursos internos en el país presuntamente infractor.

En 1907 también, se establece por la Convención de La Haya el denominado "Tribunal Internacional de Presas", al cual podían

recurrir los particulares en contra de los Estados que violasen sus disposiciones. (Piratería, Corso).

El Tratado de Versalles en sus Arts. 297 y 304, estableció el derecho de los nacionales de las potencias victoriosas para recurrir ante Tribunales Arbitrales Mixtos para solicitar compensaciones por los daños causados por los Imperios Centrales.

Utilizando el mismo Tratado, Bélgica y Francia trataron de someter a juicio al ex - Káiser Guillermo II por los excesos cometidos por las tropas alemanas de ocupación en Bélgica y Francia, pero ello no prosperó porque Holanda se negó a revocar el asilo que le había concedido inmediatamente después de la caída del Imperio. Fue el primer intento de responsabilizar al gobernante por actos de su régimen.

El Tribunal Militar Internacional de Nürenberg:

Antecedentes: Conferencia de Teherán en 1949, posiciones de los principales dirigentes: Stalin, Roosevelt y Churchill.

Estatutos, Categorías de Crímenes, en contra la paz, contra la humanidad y contra el Derecho Internacional Humanitario.

La jurisdicción del Tribunal se extendía a la responsabilidad individual por delitos contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes en contra de la humanidad, hubieren o no violado las leyes internas del país donde se cometieron. La posición **oficial** de los acusados -ya fueren Jefes de Estado u oficiales responsables del Gobierno o de las FF.AA.-, no debía tenerse en cuenta para eximirlos de responsabilidad ni para mitigar la sanción. El hecho de que el inculpado hubiere obrado cumpliendo órdenes superiores no era eximente de responsabilidad, pero eventualmente podría llegar a ser atenuante.

Principales objeciones al Tribunal de Nürenberg:

- a) El derecho de los vencedores sobre los vencidos: Vae Victa;

- b) Violación del Principio "Nulla Pena sine Lege" (Excepción, los Convenios de Ginebra y La Haya);
- c) La composición del Tribunal, la URSS, tan responsable de los mismos crímenes como los países del EJE;
- d) La imposibilidad de recusar a los jueces soviéticos.

Luego de la Guerra, la ONU confió al Instituto de Derecho Internacional, órgano académico del Sistema, la creación de un Estatuto definitivo sobre la materia, pero la Guerra Fría impidió que la iniciativa prosperara. Ni las masacres de Hungría, Checoslovaquia, la misma URSS, Cambodia, Viet - Nam, Corea del Norte, fueron capaces de generar una reacción, puesto que se trataba básicamente de hechos imputables a la izquierda. Tampoco las potencias occidentales tenían la conciencia muy limpia, la Guerra de Argelia, Irlanda, el "Raimwow Warrior", la invasión de Panamá, etc., etc.

Y sólo en 1992 y 1994 el Consejo de Seguridad, sobre las mismas bases del Tribunal de Nürenberg, crea Tribunales ad hoc para las situaciones de la ex - Yugoslavia y Ruanda.

La creación de estos Tribunales, pese a constituir una medida necesaria para intentar al menos, el castigo de los culpables de crímenes particularmente odiosos, fue más una actuación política del Consejo de Seguridad de la ONU para salvar su responsabilidad.

La utilización de una resolución del Consejo de Seguridad para la creación de estos Tribunales se justificó, en palabras del Secretario General y del propio Consejo, "en la necesidad de poner fin a una situación que amenazaba la paz y la seguridad internacional" y por ello se decidió aplicar las disposiciones del Art. VII de la Carta de la ONU (las facultades del Consejo de Seguridad para la salvaguardia de la paz y seguridad). Pero resultó **a lo menos discutible la creación de órganos con funciones estrictamente judiciales, fundándose en los Arts. 40 y 41 de la Carta**, que sólo muy indirectamente se relacionaban con el tema, por estas razones la competencia de estos Tribunales se encontró limitada en razón de la materia, la persona, el tiempo y el lugar.

En razón de la **materia**, sólo podían conocer violaciones graves a derechos contemplados en el Estatuto del precedente, el Tribunal de Nürenberg, que ya estaba obsoleto y en

desacuerdo con el proyecto del Código Penal Internacional elaborado por la Comisión de Derecho Internacional de la misma ONU.

En razón de la **persona**, los estatutos de estos Tribunales destacaban la responsabilidad **individual** de sus autores, con independencia de su cargo político o militar, lo que complicó tremendamente la situación por el apoyo que brindaban los distintos países grandes a las facciones en pugna.

En razón del **territorio**, la competencia del Tribunal se encontraba limitada a los actos realizados en el territorio de los Estados citados. Y finalmente, en razón del **tiempo**, los lapsos eran muy restringidos, no más de dos años.

El relativo fracaso de estos Tribunales y el justificado escepticismo que ello acarreó hizo inevitable el refloramiento de los proyectos para crear un Tribunal Penal Internacional de carácter permanente. La Comisión de Derecho Internacional presentó el proyecto que había estado elaborando desde hacía largo tiempo a la Asamblea General en 1994, pero el entusiasmo fue escaso. Recién en 1998 se convocó a una Conferencia Internacional de Plenipotenciarios de Estados miembros de la ONU para este fin, la que se constituyó en Roma el 17 de julio de 1998, en la que se prescindió en buena medida de lo ya estudiado y aprobado.

Luego de un lapso de debates más o menos agitados, se aprobó el proyecto de Estatutos que se conoce precisamente como "Estatuto de Roma".

II. ANÁLISIS DEL PROYECTO DE ESTATUTO:

1. **Constitución y sede:** Se establece un Tribunal permanente, con sede en **La Haya** (misma sede de la Corte Internacional de Justicia, el órgano jurisdiccional de las Naciones Unidas), para ejercer su jurisdicción sobre personas naturales, respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional, en conformidad al mismo Estatuto. Esta Corte tendrá carácter complementario de las jurisdicciones nacionales, de acuerdo al Principio de la Complementariedad (que hasta la fecha no ha sido acogido ni por la jurisprudencia internacional ni por la doctrina).

2. **Relación con las Naciones Unidas:** Estará determinada por un Acuerdo que debe ser aprobado por la Asamblea de los Estados Partes y concluir su Presidente a nombre de ésta. Dicho Acuerdo aún no se ha celebrado y llama la atención que la mayoría de las delegaciones, Chile incluido, aprobó el instrumento sin conocer el texto del referido Acuerdo pese a su trascendencia, como se verá a continuación... El rol del Consejo, su integración, el veto.
3. **Competencia:** Se limitará a los "crímenes más graves de trascendencia para la Comunidad Internacional en su conjunto", los cuales serán: Genocidio, Lesa Humanidad, de Guerra y Agresión. (Descripción de los tipos respectivos...) El de Agresión aún no está definido (Arts. 6 a 9).

Los elementos constitutivos de cada uno de los crímenes serán aprobados por una mayoría de dos tercios de la Asamblea de Estados Partes.

4. **Irretroactividad:** La competencia de la Corte sólo rige respecto de crímenes cometidos desde la entrada en vigor de su Estatuto.

La **competencia** se ejerce por:

- 1°) iniciativa de algún Estado Parte, que remite al Fiscal del Tribunal los antecedentes;
- 2°) por el Consejo de Seguridad de la ONU; y
- 3°) por el propio Fiscal.

5. **Composición del Tribunal:** Fiscalía, Sala de cuestiones Preliminares, Sala de Apelación, Sala de Instancia, Presidencia y Secretaría.
6. **Imprescriptibilidad:** Los crímenes de competencia de la Corte no prescriben.
7. **El principio de la obediencia debida** en materias castrenses queda severamente limitado, lo que necesariamente conllevará una reforma a la normativa pertinente en los Estados miembros.
8. **Privilegios e inmunidades:** La Corte gozará en el territorio de cada Estado Parte de los privilegios e inmunidades que sean

necesario para el cumplimiento de sus funciones, lo cual se traduce en que los magistrados, el fiscal, los fiscales adjuntos y los secretarios tendrán el mismo régimen de privilegios e inmunidades que los jefes de misión diplomática.

9. **Normas sobre procedimiento y prueba:** Se pronuncia sobre estas materias la Asamblea de los Estados Partes, por mayoría de dos tercios. Las normas sobre procedimiento o su modificación podrían tener su origen en cualquier Estado Parte, los mismos magistrados o el Fiscal. Nada se dice respecto de qué ocurrirá con las legislaciones internas de los Estados miembros en esta materia, pero deberá ser modificada para adaptarla a las normas procesales del Tribunal, de lo contrario se produciría una contradicción.
10. **La Fiscalía:** De los órganos de la Corte el más importante por sus funciones y por el poder que se le asigna es la Fiscalía, quien puede actuar en forma separada e independiente de la Corte. Está a cargo de un Fiscal, dotado de amplísimas facultades, secundado por uno o más fiscales adjuntos. El cargo es elegido por la Asamblea de los Estatutos Partes en votación secreta. Corresponde al Fiscal proponer los nombres de los fiscales adjuntos. Al respecto va a ser interesante en el evento de que en definitiva se ratifique el Tratado, ver como se van a conciliar las facultades de este Fiscal con el que se crea en la reforma procesal penal en Chile.

III. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y LOS REQUISITOS BÁSICOS DE ACUERDO AL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.

Introducción: La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, dependiente del Consejo Económico y Social, quedó a cargo, por intermedio del Instituto de Derecho Internacional de la Organización, de establecer las bases jurídicas que debían regir al futuro Tribunal Penal Internacional, teniendo como antecedente el Estatuto del Tribunal Militar de Nürenberg, único en la materia.

De esta forma el Instituto y luego la Comisión, aprobaron los requisitos mínimos que debe reunir un organismo de esta índole, que son los siguientes:

1. Universalidad;
2. Independencia;
3. Objetividad;
4. Integración al Ordenamiento Jurídico Internacional; y
5. Eficacia.

Previamente hay que establecer un punto muy importante, cual es la relación del Tribunal con el Sistema de las Naciones Unidas y para ello es necesario precisar la estructura del órgano de la misma que necesariamente va a tener la máxima vinculación con el Tribunal: El Consejo de Seguridad.

El Consejo es el único órgano del Sistema dotado de facultades coercitivas, de acuerdo al Capítulo VII de la Carta. En caso de que determine que la paz o la seguridad internacional están en riesgo, puede resolver la aplicación de una serie de medidas, que van desde las meramente diplomáticas hasta la intervención armada con medios que le proporciona el mismo Sistema a través de sus Estados miembros.

Por lo tanto, el "imperio" del nuevo Tribunal va a estar directamente vinculado al Consejo, porque éste es el único ente internacional que puede disponer de la fuerza. Sabido es que las resoluciones de un Tribunal carente de Imperio no valen ni el papel en que están escritas.

El Consejo es absolutamente antidemocrático en su composición, por los miembros permanentes, que están allí desde su fundación en 1945, originariamente EE.UU. de América, la Unión Soviética, China Nacionalista, Reino Unido y Francia, hoy EE.UU., Reino Unido, Francia, la Federación Rusa, (como heredera de la ex - URSS) y China Popular, que desplazó a China Nacionalista en 1949.

Además, esta composición viola el Art. 2º Nº 1 de la Carta Constitutiva: Art. 2 Nº 1: "La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus miembros".

El concepto de "igualdad soberana" se traduce en el principio de la igualdad jurídica. Los Estados miembros, cualquiera sea su tamaño, poderío, etc. son "primos inter pares".

La composición del Consejo es absolutamente inconciliable con la disposición de la Carta ya referida.

Si a lo anterior se suma el denominado “derecho de veto” que tienen los 5 miembros permanentes en virtud de un resquicio reglamentario, se comprenderá hasta qué punto ha sido imprudente la suscripción del Tratado por parte de Chile sin conocer el Acuerdo con las Naciones Unidas.

Cumplimiento de los requisitos por parte del Estatuto de Roma

1. **Universalidad:** De los 196 miembros de las Naciones Unidas, hasta el momento han suscrito el proyecto 120. Entre los que no lo han hecho y han dicho que no lo harán, están EE.UU y China Popular, las dos superpotencias militares y económicas. Tampoco la harán India y Pakistán. Los 4 países nombrados son potencias nucleares. Es decir, como lo expresaría el delegado de la Santa Sede en Roma, “más de la mitad de la población del mundo quedará fuera de la jurisdicción del Tribunal”.
2. **Independencia:** Al respecto se cita el Art. 16 del Proyecto de Estatuto: “En caso de que el Consejo de Seguridad, de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el Cap. VII de la Carta de las Naciones Unidas, pida a la Corte que suspenda por un plazo que no podrá exceder de 12 meses la investigación o enjuiciamiento que haya iniciado. La Corte procederá a esa suspensión, la petición podrá ser renovada por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones”.
3. Como se ha visto, el Consejo de Seguridad, el órgano que necesariamente ha de proveer de imperio a la Corte, no otorga garantía alguna de objetividad, debido a su composición eminentemente antidemocrática. Desde luego, las dos superpotencias no lo reconocerán, pero no por ello dejarán de ejercer su derecho de veto en el seno del Consejo cuando se trate de implementar alguna resolución de la Corte que nos les satisfaga. Por ejemplo, en el evento de que el Tribunal, una vez en funciones, expida una orden de detención en contra del Presidente Milosevic, es más que seguro que la Federación Rusa o

China Popular vetarán cualquier proyecto de resolución que implique el uso de la fuerza contra Yugoslavia; a la inversa, si una situación semejante afecta a alguno de los ex - dictadores protegidos por Francia, como Bokassá 1° el "ex - Emperador del Imperio Centro Africano", la resolución respectiva sería bloqueada por Francia.

Además, los otros miembros permanentes, Federación Rusa, Francia y Reino Unido dijeron durante los debates en Roma que, si bien reconocerán al Tribunal, no pueden garantizar que cumplirán sus resoluciones en lo que concierna a sus nacionales.

4. **Respecto al Ordenamiento Jurídico Internacional:** El Ordenamiento Jurídico Internacional es el fruto de muchos años de esfuerzo de la Comunidad Internacional por darse un sistema que garantice los derechos de todos, a la par con el cumplimiento de sus obligaciones.

Se traduce en varios instrumentos de gran importancia. En primer lugar, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la Biblia en materia internacional.

Uno de los principios básicos de Derecho recogidos en la Convención es el que los Tratados sólo obligan a quienes los han suscrito (Res Inter Alios Acta). Art. 34 Convención de Viena: "Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento".

Qué dice al respecto el Estatuto del Tribunal Art. 4° Inc. 2°: "La Corte podrá ejercer sus funciones y atribuciones de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto en el territorio de cualquier Estado parte y, por acuerdo especial, en el territorio de cualquier Estado, aunque no sea miembro".

Adviértase que no está claro si este "acuerdo especial" es de la Asamblea de los Estados Partes o con el Estado concernido. En todo caso, si fuere la segunda posibilidad, es obvio que la facultad de un tercer Estado para negarse a un acuerdo de esta índole va a depender fundamentalmente de su poderío y el apoyo que tenga.

La Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas fija las normas de convivencias de los Estados entre sí, entre las cuales figuran en lugar destacado las

inmunidades de jurisdicción que protegen a sus gobernantes, ex-gobernantes, magistrados, diplomáticos, etc.

Al respecto el Art. 24 N° 2 del Estado dice “las inmunidades y las normas de procedimientos especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al Derecho Interno o al Derecho Internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ellas...”

En la práctica la ratificación del Tratado haría necesario el desahucio parcial de ambas Convenciones.

5. **Eficacia:** Si las resoluciones que adopte el Tribunal van a tener que ser cumplidas en los casos más graves por intermedio del Consejo de Seguridad, basta lo expuesto para formarse una idea de lo que sería su eficacia.