

# EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL Y LOS DERECHOS HUMANOS

*por*

*Fernando Urioste Braga\**

## 1. EL TRATADO DE ROMA DE 1998

El tratado de Roma aprobado el 18 de julio de 1998, tiene por objeto la creación de una Corte Penal Internacional que se regirá por el Estatuto que se incorpora al tratado y que define las competencias de la Corte Penal que se establece. Al mismo tiempo se instituye una Organización Internacional conformada por todos los Estados Parte, según lo establece la Parte XI del tratado (Artículo 112). La institución tiene prevista una financiación especial para asegurar el funcionamiento de la Corte, la Asamblea y órganos subsidiarios que dependerá de las cuotas de los Estados Parte y de los Fondos procedentes de Naciones Unidas (artículo 115) más las contribuciones voluntarias de los Gobiernos, organizaciones internacionales, particulares, etc. (artículos 116 a 118).

Tiene un capítulo especial –Parte XIII– cuyo artículo 119 está referido a la Solución de Controversias entre dos o más Estados, respecto a la interpretación o aplicación de su Estatuto, según el cual, la Asamblea de Estados juega un rol fundamental, para resolver por sí o recomendar un medio de solución, si la controversia no fuera resuelta mediante negociaciones, en un plazo de tres meses.

En el artículo 120 se establece que no se admitirán reservas al Estatuto. Como se trata de una Organización, si se presentan declaraciones interpretativas por parte de los Estados, el alcance de las mismas será apreciado por la Asamblea de Estados de acuerdo con lo establecido en el artículo 20.3 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969 o por la Corte al determinar su competencia (artículo 119.1).

El estatuto de la Corte entrará en vigor el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que se deposite en Naciones Unidas el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, según lo establece el artículo 126.

## 2. LA CORTE PENAL Y LOS DERECHOS HUMANOS

Los aspectos penales de la responsabilidad internacional han sido afirmados por algunas corrientes doctrinarias, con más intensidad en los últimos años. Es una dimensión de

---

\* Profesor de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Público.

la protección internacional de los derechos humanos, que pretende utilizar la sanción, en este caso la punición de los individuos responsables de ilícitos internacionales como medio de disuasión de las violaciones a los derechos protegidos. Creo conveniente no confundir el derecho de los derechos humanos con el derecho penal. Se trata de materias autónomas, y por lo tanto, con objetivos distintos, aunque se presten colaboración dentro del orden jurídico internacional.

Tienen propósitos y finalidades diferentes, tanto en el derecho interno como en el derecho internacional. Esto sin perjuicio de reconocer el auxilio imprescindible que la rama penal del derecho presta a todas las otras disciplinas, en este caso, el Derecho de los derechos humanos, para favorecer su respeto o garantizar su efectividad.

En materia de ilícitos, el derecho internacional de los derechos humanos está vinculado directamente con la responsabilidad internacional por hechos ilícitos. La dimensión penal aparece con gran vigor a partir de la experiencia de los juicios de Nüremberg. Los antecedentes de la Comisión de Derecho Internacional para regular la responsabilidad penal de *los individuos* se remontan así a la década de los años cincuenta (García Amador).

Durante mucho tiempo no se pudo avanzar en esta materia como consecuencia de la falta de solidaridad de la comunidad internacional y de la inexistencia de un poder centralizado. La cristalización de una justicia penal internacional es el resultado de una consolidación de la comunidad internacional que reconoce la existencia de ciertos valores comunes fundamentales que deben ser preservados. Esta es una condición necesaria para la existencia de un tribunal penal internacional.

En mi opinión, el cambio se produce cuando se reconoce la existencia de normas imperativas o de *ius cogens* que juegan un rol constitucional en la comunidad internacional. Esto permitirá hacer la distinción fundamental que propuso la Comisión de Derecho Internacional, entre Crímenes y Delitos internacionales, según la cual, los primeros afectan a toda la comunidad internacional. En los crímenes, ilícitos de mayor gravedad, el comportamiento individual y el acto desde el punto de vista objetivo, lesionan valores fundamentales de la sociedad internacional y en su mérito, se propone establecer no sólo consecuencias que procuren la reparación de los perjuicios, sino también establecer algunas sanciones. Respecto a los individuos se insistirá en la necesidad de aplicar sanciones penales.

Las consecuencias en el campo de la responsabilidad internacional de los Estados, serán definidas por la Comisión en sus trabajos sobre responsabilidad internacional como consecuencia de hechos ilícitos de los Estados. Respecto a los individuos, otro grupo de trabajo intentó codificar los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. El proyecto de este grupo de trabajo de la Comisión es el antecedente de la Conferencia de Roma.

A la experiencia de Nüremberg, se le agrega la aprobación de convenciones internacionales que reconocen la existencia de ciertos ilícitos penales que denominan Crímenes internacionales y en ellas se establecen obligaciones a cargo de los Estados Parte, de castigar esos actos con sanciones penales a los individuos culpables. Así las Convenciones contra el Genocidio y el Apartheid.

Seguirán luego otras convenciones, tanto en el ámbito universal como en el ámbito regional interamericano, concebidas como creadoras de conductas ilícitas de las personas –

especialmente cuando ocupan cargos públicos— y que establecen la obligación de los Estados Parte de crear en su derecho penal interno esos delitos y castigar a los responsables. Así las Convenciones de Ginebra de 1949 y sus Protocolos de 1977, la Convención contra la discriminación racial de 1969, las Convenciones —universal y regional— contra la tortura y la interamericana sobre desaparición forzada de personas.

Insisto en esta precisión. Todas ellas configuran un Derecho Internacional Penal y por eso establecen las obligaciones —primarias según la terminología de la Comisión de Derecho Internacional— de los Estados de legislar y castigar.

Esto no ocurre en las llamadas Convenciones de Derechos Humanos, en las cuales se pretende individualizar esos derechos y establecer instrumentos de protección, preventivos o de reparación. Las Cortes de Derechos Humanos no tienen competencias penales y actúan en materias reparatorias, análogas a la justicia civil de Derecho Público en los ámbitos internos de los Estados. Esa ha sido la tradicional cuestión de la responsabilidad de los Estados que se ha trasladado el campo internacional para juzgar ese comportamiento estatal en relación con los derechos fundamentales de la persona.

La regla general en aquellas Convenciones que crean ilícitos internacionales, es la de establecer la figura penal que se aplicará por el Estado del territorio o de la nacionalidad del individuo; o en su defecto, por otro Estado Parte. Este proceso es el resultado de la aplicación de un principio que se va generalizando, el Estado competente en virtud del Derecho Internacional, debe “juzgar o entregar” a otro Estado que reclame jurisdicción. (Convención de Ginebra de 1949: I- artículos 49 a 54, II- artículos 50 a 52; III- artículos 82 a 88 y IV- artículos 64, 117 a 121) Protocolos de 1977 (I: artículos 85 a 91; II artículos 4 a 6) Convención de Genocidio de 1948, (artículos II a VIII); Convención contra el Apartheid, (artículos I a IV) Convención contra la Tortura, (artículos 4 a 7); Convención contra la discriminación racial, (artículos 1 a 4); Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada (artículos III a VII); Convención Interamericana contra la Tortura (artículos 6 a 14).

La única mención a una Corte Penal Internacional, la encontramos en la Convención sobre el Genocidio. Transcurrieron 50 años para que la comunidad internacional pudiera concretar este propósito. En las convenciones citadas, la norma establece la competencia de los Estados para juzgar esos ilícitos. Esta es una competencia atribuida por el Derecho Internacional, en cuanto la comunidad internacional es quién ha sido lesionada en sus intereses fundamentales. Quiero subrayar esta función del derecho internacional de atribuir competencias a los Estados, porque esta competencia no es el resultado de la manifestación soberana del Estado. Los alcances de esa soberanía están regulados por el derecho internacional.

### 3. COMPETENCIAS DE LA CORTE PENAL

La Corte Penal tiene una competencia automática para juzgar los crímenes que se mencionan en el artículo 5. Se trata de “*los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto*”. Automática quiere decir que la jurisdicción de la Corte deriva del hecho de que un Estado sea parte en el tratado, sin que se requiera ninguna otra manifestación de voluntad. Son los crímenes de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión.

No obstante se establecen dos situaciones que limitan ese carácter automático. Primero, se establece que respecto al crimen de agresión, la jurisdicción de la Corte deberá esperar a la definición del crimen y a la determinación de las condiciones en que ejercerá esa competencia. La ausencia de una definición de la agresión demoró durante 20 años la codificación de estos crímenes en la Comisión de Derecho Internacional. Sobrevino luego la Resolución de la Asamblea General de 1974 que determinó su concepto (Resolución 3314/XXIX) pero por lo visto no fue suficiente.

En los casos de agresión, están en juego las competencias del Consejo de Seguridad de la ONU establecidas en el Capítulo VII de la Carta. La Conferencia, como anteriormente la Comisión de Derecho Internacional, fueron conscientes del riesgo de adoptar normas incompatibles con la Carta de la ONU. Por ese motivo, se hace la salvedad en el inciso 2 del artículo 5; y se traslada su definición a la Conferencia de Revisión que se celebrará 7 años después de la vigencia del tratado, donde se decidirá esta cuestión. Recién entonces se determinará esta competencia de la Corte.

La otra limitación a la competencia automática es la disposición de transición, establecida en el artículo 124. Por ella se permite a cualquier Estado Parte, en el momento de incorporarse al tratado, declarar que durante un período de 7 años, contados a partir de la fecha de entrada en vigor, no aceptará la competencia de la Corte sobre los crímenes de guerra, cuando estén referidos a hechos cometidos por sus nacionales o en su territorio.

Este artículo, según ha trascendido, fue objeto de una negociación con Francia, a los efectos de lograr su adhesión al tratado.

Este tipo de disposiciones, que condiciona a la expresa voluntad de los Estados Parte, la aceptación de niveles mayores de competencia de los órganos jurisdiccionales se ha repetido en las Convenciones sobre Derechos Humanos, que establecen ciertos controles internacionales. La modalidad puede ser, exigiendo una expresa manifestación o negativa, permitiendo como en este lugar, limitar esa competencia.

Está claro que el Estado interesado en utilizar esta facultad, puede determinar que la limitación sea más o menos extensa, establecer un plazo menor o retirarla, en cualquier momento. Por lo tanto, la jurisdicción automática se reduce el crimen de genocidio y a los de lesa humanidad.

En su artículo 12, el Estatuto hace una previsión especial que permite a un Estado, que no es parte en el tratado, aceptar para un caso concreto la competencia de la Corte. Es una competencia ad-hoc que puede ser de utilidad.

Resulta fundamental señalar que la jurisdicción penal de la corte está referida exclusivamente a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto. Esto quiere decir que no tiene efecto retroactivo hacia el pasado. Si un Estado se incorpora después de su entrada en vigor, la Corte tendrá jurisdicción para juzgar los crímenes cometidos después de la vigencia respecto a ese Estado (Artículo 11).

Es una norma de garantía que los Estados se imponen a los efectos de impedir situaciones que escapen a su voluntad. El artículo 11 establece este criterio y no dice nada respecto a los delitos continuados que se caracterizan por la continuidad del ilícito. Tal puede ser en los casos de desaparición forzada que se consideran tales. Como la desaparición forzada

puede dar lugar a crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, sería conveniente para estos casos una manifestación del Estado que declare la interpretación de que la competencia de la Corte se refiere a los hechos ocurridos u originados después de su entrada en vigor. Esta interpretación tiene además el apoyo de lo establecido en el artículo 24, donde se establece que nadie será penalmente responsable por una conducta anterior a su entrada en vigor.

El otro gran principio sobre la competencia de la Corte Penal, es el denominado Principio de complementariedad según el cual, la jurisdicción internacional opera cuando la jurisdicción nacional no pueda o no quiera actuar. También en este caso, la jurisdicción nacional es atribuida *por el derecho internacional*. La determinación de esta circunstancia da lugar a los problemas de admisibilidad que el Estatuto pretende resolver en las disposiciones finales de la parte I.

Se pretende que la jurisdicción internacional sea subsidiaria de la nacional. Con este esquema se regula la preferencia de la jurisdicción interna para el juzgamiento de estos crímenes. Como el ilícito es esencialmente, un crimen internacional la Corte mantiene un control sobre el comportamiento de cada Estado. Especialmente se quiere evitar situaciones donde por dificultades internas que entorpecen el ejercicio jurisdiccional en un Estado, benefician a quienes han delinquido. Por este fundamento no pudieron prosperar las sugerencias del Gobierno del Uruguay, que marcaban un rígido margen de apreciación para los Estados Democráticos, porque ellas suponen para la Corte una renuncia anticipada a su competencia.

Este tema es el más importante para nuestro país. Para que el Uruguay pueda pretender ejercer esa jurisdicción, nuestro ordenamiento jurídico tiene que desarrollar su derecho penal.

En nuestro derecho interno no se ha legislado sobre el delito de tortura ni el de desaparición forzada. Tampoco se han implementado los delitos previstos en los Convenios de Ginebra y sus Protocolos.

La Comisión Internacional para la implementación del Derecho Humanitario, que funciona en la órbita del Ministerio de Relaciones Exteriores, —y que integro representando a la Facultad de Derecho— ha percibido la necesidad de adecuar nuestro Código Penal Militar. Y desde el año pasado, solicitó a los abogados del Ministerio de Defensa que aborden este tema. Ahora la cuestión ha adquirido mayor urgencia.

La mayoría de las situaciones previstas en las Convenciones de Ginebra como hechos ilícitos, son atrapadas por los llamados crímenes de guerra. Si el Uruguay no puede cumplir esta etapa previa, imprescindible, tendrá que ampararse en la disposición transitoria mencionada o de lo contrario, saber de antemano que no podrá reclamar jurisdicción en supuestos de crímenes de guerra. Así se lo he expresado a nuestro Ministerio de Relaciones Exteriores en una consulta que se me ha formulado.

Resulta pues necesario que el Poder Ejecutivo haga su propuesta al Legislativo, con un proyecto de ley, para cumplir este requerimiento. En cuanto a los delitos de lesa humanidad, la situación es similar.

La Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Representantes tiene desde hace dos legislaturas un proyecto de ley, originariamente elaborado por el Colegio de Abogados

que puede servir de base para redactar los tipos penales necesarios para cumplir con las exigencias de las Convenciones internacionales, las vigentes y ratificadas, como también el tratado de Roma. En estos casos la norma transitoria no ampara los delitos de lesa humanidad y la jurisdicción nacional no estaría en condiciones de actuar por vacíos en su legislación.

#### **4. PROCEDIMIENTO JUDICIAL**

El Estatuto ha prestado gran atención a estos aspectos a los efectos de garantizar el debido proceso a las personas detenidas. Las garantías ofrecidas son similares a las reclamadas en las Convenciones de Derechos Humanos respecto al debido proceso.

Es digno de mención, el equilibrio logrado por la Conferencia para compatibilizar sistemas jurídicos diferentes. Especialmente para establecer los roles del Fiscal, que tiene una acción preponderante en el derecho sajón, de base acusatoria, y el del Juez, fundamental en la instrucción del proceso en el derecho continental.

Por eso quiero destacar la función de la Sala de Cuestiones Preliminares, que de alguna manera salva ese rol fundamental del Juez instructor sin caer en impedimentos objetivos que afecten su imparcialidad. Se distingue esta sala Preliminar de la Sala de Primera Instancia, evitando así que el Juez de admisibilidad sea el de sentencia.

#### **5. DELITOS DE LESA HUMANIDAD**

Considero pertinente un inciso especial para este delito penal internacional. La mayoría de la doctrina internacional reconocía la existencia de esos delitos cuando se presentaban en conexión con los delitos de guerra. Se mantenía así el criterio seguido en Nüremberg.

En los últimos 15 años se hizo escuchar la corriente autonomista, que sostenía la necesidad de reconocer la existencia de estos ilícitos con autonomía de los conflictos armados.

La práctica de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, especialmente la determinación de la existencia de las llamadas “prácticas sistemáticas de violaciones a los derechos humanos”, en procedimientos políticos de seguimiento, sin que estas violaciones se dieran en un marco de conflicto armado, aseguró la afirmación de un ilícito autónomo. Pero esta concepción se mantuvo en el ámbito de la doctrina o de los informes generales por países. Como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos carece de un procedimiento jurisdiccional para examinar estas situaciones colectivas, y los existentes se despliegan en los ámbitos políticos más que en los procedimientos jurídicos, la cuestión se mantuvo dentro del ámbito doctrinal.

La tesis que afirma su autonomía, tuvo el importante respaldo de la Comisión de Derecho Internacional en su proyecto de Código Penal Internacional para la defensa de la Paz y la Seguridad de la Humanidad y su informe final de 1996. Un antecedente importante para esta tesis, eran las Convenciones sobre Genocidio y Apartheid que calificaban estos crímenes de lesa humanidad y no requerían conexión con los conflictos armados.

Finalmente, pudo concretarse cuando se establece el Tribunal Penal para la ex Yugoslavia, que ha resultado una experiencia fundamental, pues sin ella, no se hubiera podido dar el paso hacia el Tratado de Roma. Bien, en esta experiencia del Tribunal Penal para la ex Yugoslavia, el crimen de lesa humanidad aparece como delito penal cuando se cometen en conflictos armados, de carácter internacional o interno, según lo establece el artículo 5 del Estatuto.<sup>1</sup>

Cuando se crea el Tribunal Penal de Ruanda, curiosamente no se siguen los lineamientos anteriores. La fórmula aceptada es una propuesta del Secretario General, que se aparta de la anterior y fue aceptada sin discusiones. Así lo hace constar el Juez danés, F. Harhoff, integrante del Tribunal para Ruanda, en sus comentarios publicados en la Revista Internacional de la Cruz Roja.<sup>2</sup>

Veamos los textos. La definición establecida en el Estatuto para el Tribunal Penal en Ruanda, el artículo 3 establece la competencia del Tribunal para juzgar ciertos crímenes, “cuando se hayan cometido como parte de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil por razones de nacionalidad, políticas, étnicas, raciales o religiosas”. De este modo, al contrario del Estatuto para la ex Yugoslavia, los crímenes de lesa humanidad no están vinculados con la existencia de un conflicto armado internacional o interno.

Según el autor citado, esta definición, “amplía, por un lado, el contexto del conflicto, por ejemplo, el ataque de una parte contra personas civiles que no oponen resistencia, sin necesidad de que haya un estado de conflicto armado entre dos grupos beligerantes”. “Por otro lado, en ese mismo artículo, se restringe el ámbito de aplicación al requerirse la especificación de los motivos del ataque”. Y dice más adelante, según los términos de la sala de apelaciones —común o ambos tribunales— que hay ataque armado “cuando se recurre a la fuerza armada entre Estados o a la violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y *grupos armados organizados* o entre dichos grupos dentro de un Estado”.

Y acota luego, que esta especial definición fue elaborada para satisfacer los aspectos particulares del conflicto en Ruanda, donde el conflicto armado se combinaba con ámbitos donde hubo únicamente persecución y matanza sistemática de personas civiles no armadas. Esto explica la omisión de la referencia al conflicto armado.<sup>3</sup>

La conducta ilícita presupone un plan político y su cumplimiento llevado a cabo de un modo generalizado o sistemático contra poblaciones civiles. La gravedad del ilícito está precisamente en su generalización, que supone una serie de actos ilícitos que conforman en la terminología del Profesor Ago un acto compuesto (varios ilícitos que se repiten) pero que mantienen una unidad conceptual, en el diseño de una política.

---

1 Cf. R.E. Vinuesa. El caso Tadic. En H. Gros Espiell *Amicorum Liber*. Páginas 1844-45, Bruylant. Bruxelles. 1997.

2 Revista Internacional de la Cruz Roja N° 144. Frederik Harhoff. Tribunal para Ruanda: algunos aspectos jurídicos. Crímenes de lesa humanidad. Página 715.

3 Frederik Harhoff. Op. Cit. Pág. 716.

Confirmando esta visión, el numeral 2 del artículo 7, cuando define el ataque contra la población civil, dice que esta conducta implica la comisión de actos múltiples... de conformidad con la política de un Estado.

## 6. CONCLUSIONES

El establecimiento de un Tribunal Penal Internacional es un paso trascendente para la comunidad internacional y está directamente relacionado con un propósito de consolidar una solidaridad necesaria para cumplir los objetivos que se le presentan en nuestro tiempo. Los crímenes cuya competencia se le atribuyen son indudablemente los más graves y que causan una lesión mayor a esa comunidad internacional.

Las consideraciones sobre reserva de soberanía no son pertinentes dado el actual grado de desarrollo de la comunidad internacional, especialmente los esfuerzos volcados a mejorar la institucionalización de la sociedad a través de las Naciones Unidas. Y esta Corte Penal mantiene esos vínculos con la organización.

Por estas razones el Uruguay no puede quedar fuera de este proceso. En cuanto a la ratificación del tratado reitero la conveniencia de las medidas legislativas necesarias para el desarrollo de nuestro derecho penal interno.

Es cierto que ha quedado pendiente la solución del crimen de agresión, sin lugar a dudas el más importante en relación con la Paz y la Seguridad internacionales. Su reglamentación dependerá también de las futuras reformas de la Carta de las Naciones Unidas, especialmente en lo relativo a las competencias del Consejo de Seguridad.

El delito de genocidio es el más odioso de todos los crímenes y sin lugar a dudas ha sido el protagonista de hechos muy trágicos que han removido la conciencia universal y su reiteración en los últimos tiempos, ha determinado la necesidad de establecer esta Corte Penal Internacional, para que actúe como última ratio frente a crímenes que repugnan a los pueblos de las Naciones Unidas.