

EL TRIBUNAL PERMANENTE DE JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL

UN PUNTO DE VISTA URUGUAYO

por

Héctor Gros Espiell

I. INTRODUCCIÓN

1) No puede dudarse de la importancia jurídica y política –para el desarrollo del Derecho Internacional, para el futuro de los Derechos Humanos y para las relaciones internacionales en general– de la adopción en Roma, en julio de 1998, del proyecto del Estatuto de un Tribunal de Justicia Internacional.

La entrada en vigencia de este Estatuto, formalizado en un Tratado multilateral, abierto a la firma, ratificación, aceptación o adhesión de los Estados (art. 125), está aún lejana. En el momento que escribo estas líneas cerca de cincuenta Estados lo han firmado y menos de una docena lo han ratificado. Para entrar en vigencia requiere sesenta ratificaciones, aceptaciones, aprobaciones o adhesiones (art. 126). Llegar a este número no es fácil, en especial si se tiene en cuenta que fue adoptado con varios votos en contra (entre otros Estados Unidos, China, Israel e India) y con más de veinte abstenciones (entre otras las de México, Turquía y Filipinas).

Pero la trascendencia de este Tratado obliga desde ya, en el caso del Uruguay, a un análisis que prepare y fundamente la decisión que ha de tomarse respecto de su firma y luego de su aprobación por el Poder Legislativo necesaria para su ratificación por el Poder Ejecutivo.

Son varios los trabajos relativos a los puntos de vista nacionales al respecto, que ya se han publicado. Entre ellos hay que destacar los que ha escrito Sergio González Galvez, que fue el jefe de la delegación mexicana a la Conferencia de Roma ⁽¹⁾.

Pretendo en este breve artículo dar un punto de vista uruguayo, en función de nuestra política exterior de Estado, de los precedentes nacionales y de nuestra concepción del futuro del Derecho Internacional, teniendo en cuenta las realidades actuales y las perspectivas deseables de evolución.

2) Quiero dar un punto de vista uruguayo y no el punto de vista uruguayo.

No integré la Delegación de la República a Roma, ni fui consultado antes de la Conferencia. Que yo sepa, la posición de la República no fue expuesta antes de la Conferencia de

⁽¹⁾ Sergio GONZÁLEZ GALVEZ, México y la Corte Penal Internacional, en la Reforma, México, 12 de agosto de 1998; Sergio González Galvez, La Viabilidad de la Corte Penal Internacional, Un punto de vista mexicano, Revista Mexicana de Relaciones Internacionales, México, 1998.

Roma a los partidos políticos nacionales o a sus líderes, ni a las Comisiones de Asuntos Internacionales de las Cámaras de Senadores y Representantes, como en otras ocasiones del pasado –aún no siendo preceptiva–, se había hecho con carácter previo a la adopción de posiciones o criterios internacionales de muy importante proyección o consecuencias futuras ⁽²⁾.

Hubo, en cambio, y esto es un hecho positivo, una exposición del Ministro de Relaciones Exteriores ante la Comisión de Relaciones Exteriores de la Cámara de Representantes del 22 de diciembre de 1998.

Por eso estas páginas son sólo un aporte personal –inicial y sumario– al conocimiento de un tema tan vasto y complejo, con mi opinión sobre la posición que el Uruguay debería adoptar respecto de la firma y de la ratificación.

3) A mi parecer el Uruguay, luego de haber votado en Roma de forma favorable a su adopción, debe firmar y ratificar el Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional.

Pero al no poder consignar reservas, ya que éstas se encuentran prohibidas (art. 120), debe hacer una declaración anexa a la firma y a la ratificación señalando las razones que justifican esa firma y esa ratificación, pese a las observaciones y discrepancias de principio que le provocan muchas de las disposiciones del Estatuto.

Esto, sin perjuicio de la posibilidad de efectuar paralelamente una declaración interpretativa de varias normas del proyectado Estatuto.

II. PRECEDENTES URUGUAYOS

4) Hay algunos antecedentes uruguayos en la materia que es preciso recordar y tener en cuenta.

5) El Uruguay aplaudió la inclusión en el Tratado de Versalles del artículo 227, que preveía la inculpación del Káiser Guillermo II “por ofensa suprema a la moral internacional y a la autoridad sagrada de los tratados”. Como es sabido, este artículo, que preveía la formación de un Tribunal especial compuesto de cinco jueces, nombrados por los Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia, Italia y Japón (art. 227, inc. 2) así como los otros contenidos en el Tratado sobre la responsabilidad penal por crímenes cometidos durante la Primera Guerra Mundial (art. 228, 229 y 230) quedó sin aplicación y la euforia idealista que siguió al respecto al fin de la Guerra se continuó con el olvido de la cuestión ⁽³⁾.

⁽²⁾ Por ejemplo en el caso del inicio de la negociación para crear el Mercosur y cuando la Guerra del Golfo.

⁽³⁾ Comisión Encargada del Estudio de la Responsabilidad de los Autores de la Guerra e Imposición de Penas, Informe presentado a la Conferencia Preliminar de la Paz, Dotación Carnegie para la Paz Internacional, Washington 1921. Esta Comisión estuvo integrada por algunos grandes juristas, como James Brown Scott, André Tardieu, Rolin-Jacquenyns y Nicolas Politis; Giorgio Lombardi, *Il Trattato di Pace di Versailles et el mancato processo al Kaiser*, en: *Verso un Tribunale Permanente Internazionale sui Crimini contra l'Umanità*, Libera Università Internazionale degli Studi Sociali, Roma, 1998. Acabo de leer las páginas que dedicó al tema Louis Barthou, Miembro Informante de la Comisión Relativa al Tratado de Versalles de la Asamblea Nacional de Francia. Tengo en mi biblioteca su libro “*Le Traité de Paix*”, París 1919. No resisto la tentación de transcribir lo que al respecto dice: “Les articles 227 à 231 du Traité ont traduit en actes la déclaration du Premier Ministre de la Grande-

Es interesante recordar hoy las bases jurídicas sobre las que debía actuar este Tribunal, previsto en un tratado del que el Uruguay era parte: *“Le Tribunal jugera sur notifiés inspirés des principes les plus élevés de la politique entre les nations avec le souci d'assurer le respect des obligations solennelles et des engagements internationaux ainsi que de la morale internationale”*.

Es sabido que el Uruguay fue parte en el Tratado de Versalles como una de las “Potencias Aliadas y Asociadas” (Acápíte) y que firmó dicho tratado, en nombre de la República, el Ministro de Relaciones Exteriores, Dr. Juan Antonio Buero. El otro delegado fue el Dr. Jacobo Varela Acevedo, antiguo Ministro de Relaciones Exteriores, que actuó brillantemente en varias comisiones de la Conferencia Preliminar de la Paz (1919). El tratado fue ratificado por el Uruguay, previa aprobación por ley del 23 de octubre de 1919, de acuerdo con lo establecido en la disposición final del mismo tratado ⁽⁴⁾.

6) El Uruguay estuvo de acuerdo, en la Sociedad de las Naciones, en el año 1937, con la creación de un tribunal penal internacional para juzgar los crímenes de terrorismo ⁽⁵⁾ y acompañó sin ninguna oposición todas las iniciativas dirigidas en esos años a la creación de una jurisdicción penal internacional.

Bretagne. L'article 227 met en accusation publique devant un tribunal spécial composé de cinq juges nommés par les États-Unis d'Amérique, la Grande-Bretagne, la France, l'Italie et le Japon, Guillaume II de Hohenzollern "pour offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités". Cette poursuite, où l'accusé devra trouver des garanties de défense qu'il a, pendant la guerre, refusées à des milliers de victimes, ouvre à la morale internationale une voie nouvelle. Quelques protestations à la morale internationale une voie nouvelle. Quelques protestations qu'elle soulève en Allemagne, et malgré les difficultés qu'elle présente, il faut qu'elle ait lieu. Elle procède non d'un sentiment de vengeance, mais d'un droit de justice. L'autorité morale et la force efficace du Traité seraient dangereusement atteintes si les Puissances alliées et associées ne faisaient pas tous leurs efforts pour assurer l'exécution de cette disposition. Elles en ont mesuré la gravité et elles en ont pesé les conséquences. Au nom de la Justice et pur décourager ceux qui pourraient être tentés de suivre un criminel exemple, elles ont déclaré "essentiel le châtement de ceux qui sont responsables des calamités dont souffre le genre humain".

Il eut mieux valu ne rien dire si l'on devait un jour se résigner à ne rien faire. La conscience publique a pris acte de l'engagement solennel des Alliés. Ils lui ont promis des juges. Il faut que les coupables soient jugés.

Parmi les responsabilités encourues, aucune n'est plus haute mais aucune n'est plus grave, que celle de l'Empereur allemand. Il aurait pu, juridiquement, être poursuivi pour avoir contrevenu aux lois et coutumes de la guerre. Chef suprême des armées de terre et de mer, le "Seigneur de la Guerre" a non seulement connu, mais il a toléré et il a encouragé les forfaits que ses troupes ont commis sur terre et sur mer. L'Histoire lui demandera compte cette responsabilité. Elle jugera aussi la part qu'il a prise à la déclaration de guerre. Sur ces deux points, le Traité de Versailles l'exempte de toute poursuite. Il n'a retenu que la violation des traités, dont l'autorité sacrée intéresse la morale internationale et la sécurité des peuples. L'invasion de la Belgique, en particulier, a été un acte prémédité que l'Empereur Guillaume II préparait, depuis 1913, avec ses généraux. Il faut qu'il en rende compte. Puisqu'il n'a pas le courage, que lui a conseillé son ancien chef d'État-Major, le général von Falkenhayn, de se présenter librement et la tête haute devant ses juges, les Gouvernements alliés et associés auront le devoir de requérir son extradition.

En le livrant au Tribunal international qui doit le juger, le Gouvernement des Pays-Bas donnera une suite logique à la signature que le Gouvernement allemand a apposé au bas du Traité”.

⁽⁴⁾ Bureau International du Travail, Bulletin Official, Vol. I, 1919, Genève, 1923, págs. 291-309.

⁽⁵⁾ Giorgio RECCHIA, La Convenzione di Ginevra per una Corte Penale Internazionale sui Crimini di Terrorismo (1937): Un documento da Tornare a Leggere, en: Verso un Tribunale Permanente Internazionale sui Crimini contra l'Umanità, cit.

7) El Uruguay aceptó como un hecho político ineludible y como una consecuencia de la guerra contra el totalitarismo nazi y el imperialismo japonés, con las agresiones bélicas consiguientes, las creaciones y las sentencias de los tribunales de Nuremberg y Tokio ⁽⁶⁾. Pero esta aceptación no significó desconocer las objeciones a la existencia de Tribunales creados después de los hechos incriminados por los Estados vencedores para juzgar únicamente los hechos y actos de gobernantes y funcionarios de los Estados vencidos, ni desconocer las carencias, errores e injusticias de los fallos, puestas de manifiesto en los tres históricos votos discordes emitidos por los jueces Durand, Pal y Rolling ⁽⁷⁾ en el juicio de Tokio. Por lo demás, el Uruguay condenó expresamente, por razones de principio, la aplicación de la pena de muerte ⁽⁸⁾.

8) Años después, en 1951, el Uruguay fue uno de los quince Estados que integraron la primera Comisión designada por la Asamblea General de las Naciones Unidas para proyectar el Estatuto de una Corte Penal Internacional, que se reunió en Ginebra en agosto de ese año ⁽⁹⁾. Tres países latinoamericanos integraron esa Comisión (Brasil, Cuba y Uruguay) ⁽¹⁰⁾. La delegación uruguaya estuvo formada por el Dr. Luis Enrique Piñeyro Chain y por el que esto escribe en calidad de Secretario. Esta Comisión elaboró un proyecto de Estatuto de una Corte Penal Internacional que analizado hoy, a la luz de lo acaecido en los últimos cuarenta y siete años, muestra lo correcto de sus soluciones y lo equilibrado, justo y progresista de las fórmulas propuestas. La actuación del Dr. Piñeyro Chain fue positiva y brillante. Muchos de los criterios adoptados por la Comisión fueron proyectados y promovidos por él, en especial en cuanto a los delitos respecto de los cuales la Corte sería competente, a la composición del Tribunal, al procedimiento y a las penas ⁽¹¹⁾. La única instrucción expresa que recibió la

⁽⁶⁾ M. CHERIF BASSIUNI, *International Criminal Law*, Sijthoff & Noordhoff, 1980; V. Pella, *Towards an International Criminal Court*, *American Journal of International Law*, Vol. 44, N° 1, January 1950; Jean Gravcn, *Principes Fondamentaux d'un Code Répresif des Crimes contre la Paix et la Sécurité de l'Humanité*, *The International Law Review*, Genève, 1950; *Historique du Problème de la Jurisdiction Criminelle Internationale*, *Memorandum du Secrétaire Général, Nations Unies*, Lake Success, 1949; *Le Statu Tribunal de Nuremberg*, *Historique et analyse*, *Memorandum du Secrétaire General, Nations Unies*, Lake Success, 1949; Alfous Klafowski, *Los Principios de Nuremberg y el Desarrollo del Derecho Internacional*, Varsovia, 1968; Tom J. Farer, *The Laws of War 25 Year After Nuremberg*, *International Conciliation*, *Carnegie En Document for International Peace*, N° 583, New York, 1971, además de la bibliografía citada en la nota N° 14 de la página 115 de mi trabajo *Responsabilidad del Estado y Responsabilidad Penal Internacional en la Protección Internacional de los Derechos Humanos*, *Liber Amicorum Héctor Fix Zamudio, Corte Interamericana de Derechos Humanos*, San José, 1998.

⁽⁷⁾ Tengo en mi biblioteca la copia del original, dedicada personalmente por el autor, del histórico voto disorde del juez holandés B.V.A. Rolling. Este voto, fechado el 12 de noviembre de 1948, constituye, en sus 249 páginas, el más profundo y agudo examen de la cuestión. Me fue obsequiado en Ginebra en 1951, durante las sesiones de la Comisión de Jurisdicción Penal Internacional que él integraba como representante de los Países Bajos. Véase bibliografía citada en la nota N° 13 de la página 115 de mi trabajo citado en la nota N° 6.

⁽⁸⁾ Esta posición uruguaya fue ampliamente publicitada y fue objeto de una comunicación especial del Ministerio de Relaciones Exteriores.

⁽⁹⁾ Ugo GENESIO, *Un Impegno pero l'Avenirc*, la Risolucioni ONU del 1946, en: *Verso un Tribunali Permanente Internazionale sui Crimini contra l'Umanità*, cit; la Comisión fue creada y convocada por la Asamblea General.

⁽¹⁰⁾ Héctor GROS ESPIELL, *Gilberto Amado y la Jurisdicción Penal Internacional*, *Revista Brasileira de Direito Internacional*, Rio de Janeiro, 1989.

⁽¹¹⁾ Conservo en mi Biblioteca las Actas de las Reuniones de esta Comisión (A/AC 48/SR 1 a SR 31, del 2 al 31 de agosto de 1951) en las que se incluyen, resumidas, las brillantes intervenciones de Piñeyro Chain, Véase: Informe a la Asamblea General, Comisión Penal Internacional, doc.: A/AC 48.4, 1951.

Delegación Uruguay fue la de oponerse a la eventualidad de la previsión estatutaria de la pena de muerte ⁽¹²⁾.

9) Uruguay no integró, en 1953, la nueva Comisión nombrada por la Asamblea General, para volver a estudiar el proyecto de 1951 ⁽¹³⁾. Los países latinoamericanos integrantes fueron Argentina, Panamá, Perú y Venezuela.

10) De igual modo el Uruguay no participó, por no haber en esos años ningún miembro de nacionalidad uruguaya, en la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, en el proceso de redacción de un código sobre los crímenes contra la paz y la humanidad ⁽¹⁴⁾. Pero la doctrina uruguaya siguió de cerca estos trabajos y compartió siempre la idea que la protección internacional de los Derechos Humanos, fundada en la aplicación de los principios de la responsabilidad internacional del Estado, debía complementarse en el futuro con la existencia de una responsabilidad penal internacional, de carácter individual, referida a las violaciones a los Derechos Humanos, en ciertos casos de crímenes graves internacionalmente tipificados ⁽¹⁵⁾.

11) Aunque con reservas por el procedimiento de creación –por medio de decisiones del Consejo de Seguridad fundadas en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas y no por la vía de tratados multilaterales firmados y ratificados según el Derecho Internacional– el Uruguay aceptó la creación de Tribunales para actuar en casos ocurridos en la ex Yugoslavia y en Ruanda ⁽¹⁶⁾, como expresión del progreso de la conciencia jurídica y ética de la Humanidad y como prólogo de futuras fórmulas de carácter permanente y universal.

⁽¹²⁾ Esta instrucción fue remitida por telegrama enviado por la Cancillería a la Delegación ante la Comisión, al comienzo de las sesiones, en agosto de 1951.

⁽¹³⁾ Los países latinoamericanos que integraron esta segunda Comisión fueron Argentina, Panamá, Perú y Venezuela. Informe de la Comisión de Jurisdicción Penal Internacional (1953) Asamblea General, Documentos Oficiales, IX Período de Sesiones, Suplemento N° 12 (A/2645), Nueva York, 1954.

⁽¹⁴⁾ En razón de que ningún miembro de nacionalidad uruguaya integraba la Comisión en los principales momentos de discusión de este tema.

⁽¹⁵⁾ Héctor GROS ESPIELL, Responsabilidad del Estado y Responsabilidad Penal Internacional en la Protección Internacional de los Derechos Humanos, en: Liber Amicorum Héctor Fix Zamudio, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 1998; Luján Flores, La Corte Penal Internacional, Utopía o Realidad, en: Héctor Gros Espiell Amicorum Liber, Bruylant, Bruxelles, 1997; Edmundo Vargas Carreño, Una Corte penal Internacional, Aproximación a un proyecto de Estatuto preparado por la Comisión de Derecho Internacional, en: La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1994; Edmundo Vargas Carreño, El Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Humanidad de la Comisión de Derecho Internacional, en: Liber Amicorum Héctor Fix Zamudio, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 1998; Francisco Villagrán Kramer, Los Crímenes Internacionales ante las Cortes Penales Internacionales y de Derechos Humanos, en Liber Amicorum Héctor Fix Zamudio, cit.; Robert Badinter, Pour une Cour Criminelle internationale, en Boutros Boutros Ghali, Amicorum Discipulorumque Liber, Bruylant, Bruxelles, 1998; Bruna Molina, The establishment of an International Criminal Tribunal, en: Héctor Gros Espiell Amicorum Liber, Bruylant, Bruxelles, 1997; Alain Pellet, Vers le fin de l'impunité?, en Héctor Gros Espiell Amicorum Liber, Bruylant, Bruxelles, 1997; Silvia A. Fernández, Elementos para el Establecimiento de una Corte Penal Internacional Eficaz e Independiente, Revista IIDH, N° 23, enero-julio 1996, San José, Costa Rica; Fabricio Guariglia, Algunas Reflexiones sobre el Proyecto de Estatuto para un Tribunal Penal Internacional Permanente, Revista IIDH, N° 23, enero-junio 1996, San José, Costa Rica.

⁽¹⁶⁾ Raúl Emilio VINUEZA, La Jurisdicción Penal Internacional para la ex Yugoslavia según la decisión de la Cámara de Apelaciones en el caso de Tadic, en Héctor Gros Espiell Amicorum Liber, Bruylant, Bruxelles, 1997; Luigi Condorelli, Le Tribunal Penal International pour l'ex Yugoslavie et sa Jurisprudence, en Cursos

III. POSICIONES DEL URUGUAY EN LA CONFERENCIA DE ROMA

12) La República siguió de cerca la última etapa, previa a la conferencia de Roma, de elaboración de un estatuto creando una Corte Permanente Penal Internacional.

Acompañó sin reticencias la iniciativa y se mantuvo dentro de una línea favorable a la idea y respetuosa, implícitamente, de la tradición nacional ⁽¹⁷⁾.

13) Aunque el Uruguay no tuvo en Roma una posición de particular destaque que provocara la atención de los medios de comunicación, ni fue dentro del grupo latinoamericano uno de los principales elementos impulsores, actuó, en general, de manera correcta. A este respecto no puede dejar de citarse el discurso del señor Ministro de Relaciones Exteriores, Dr. Didier Opertti el 18 de junio de 1998 ante el Plenario ⁽¹⁸⁾.

Debe destacarse que la iniciativa uruguaya, planteada ya en el inicio mismo de la Reunión, en el antes referido discurso del Ministro, en el sentido de que “el ámbito democrático y el contenido del estado de derecho al que se encuentran sujetos los sistemas penales de los Estados deben constituir límites claramente definidos para la creación del Tribunal...”, no fue acogida y no se encuentra, en consecuencia, en el Estatuto del Tribunal que adoptó la Conferencia de Roma. Esta posición fue reiterada en la explicación final del voto del Uruguay.

En esta ocasión la Delegación de Uruguay expresó:

“Una de las más importantes se refiere a las disposiciones sobre admisibilidad. Lamentablemente no se ha adoptado un lenguaje, como el propuesto por nuestra Delegación para el actual artículo 17, que asegure de manera incontestable la estabilidad y la permanencia del valor de los actos que en circunstancias excepcionales los gobiernos democráticos se ven obligados a adoptar con el propósito de poner fin a situaciones de tensiones sociales y de inestabilidad institucional. En ciertas coyunturas históricas, la obtención de esos valores requiere el sacrificio parcial y transitorio de otros valores igualmente prioritarios y los gobiernos legalmente constituidos deben realizar opciones políticas que no deberían ser menoscabadas por actos subsiguientes adoptados al amparo de las disposiciones de este Estatuto”.

Euromediterráneos (CEBDI) Castellón, Vol. I, 1997, Editorial Aranzady, Pamplona; Elizabeth Odio Benito, El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Justicia para la Paz, Revista IIDH, N° 24, julio-diciembre 1996. San José, Costa Rica Fouar Riad, Portrait du Tribunal Penal International pour l'ex Yougoslavie, en Boutros Boutros Ghali Amicorum Liber, Bruylant, Bruxelles, 1998, M. Cherif Bassiouni, From Versailles to Rwanda in Seventy Five years: The need to Establish a Permanent International Criminal Court, en Verso un Tribunale Permanente Internazionale, cit.; Jean Francois Dupaquier (ed), La Justice Internationale face aux drame rwandais, Editions Karthala, Paris, 1996. Véanse además los trabajos citados en mi estudio, ya citado, Responsabilidad del Estado y Responsabilidad Penal Internacional en la Protección Internacional de los Derechos Humanos.

⁽¹⁷⁾ Todavía no se ha publicado nada sobre la actuación del Uruguay en esta última etapa. Hemos podido consultar el informe fechado el 8 de junio de 1998, enviado por la Delegación Permanente del Uruguay ante las Naciones Unidas (Urudcleg, N° 526) en respuesta al pedido de información hecho por la Cancillería el 25 de junio de 1998.

⁽¹⁸⁾ Este discurso que he leído en su texto original no ha sido aún publicado.

Con toda honestidad debo expresar que no comparto esta iniciativa. Con un criterio análogo podría rechazarse la protección internacional de los Derechos Humanos, universal o regional, con respecto a los Estados democráticos. Y no sólo la razón, sino la experiencia latinoamericana, y sobre todo la europea, demuestran la importancia de los controles internacionales respecto a las violaciones de los Derechos Humanos que pueden ocurrir, y ocurren, en los Estados democráticos, sin que las jurisdicciones nacionales logren adecuados remedios o establezcan las responsabilidades consiguientes.

En el caso de la responsabilidad penal internacional, me parece indudable que crímenes como el genocidio, contra la humanidad y crímenes de guerra, pueden ser cometidos por individuos en Estados democráticos y que muchas veces la justicia interna de estos Estados no castigaría, por omisión, imposibilidad de hecho o de jure, u otras causas, esos crímenes. De aquí la necesidad de una jurisdicción internacional, que de todas maneras será complementaria y no excluyente y sólo funcionará en defecto de la jurisdicción territorial.

IV. PRECISIONES INICIALES

14) Para evitar toda confusión es necesario precisar que el Estatuto adoptado en Roma no constituye un texto referido, con carácter general, a la responsabilidad individual penal internacional por violación de los Derechos Humanos, complementaria y subsidiaria de la responsabilidad penal, prevista por el Derecho Interno. No es, de tal modo, en lo principal, un sistema paralelo destinado a mejorar o profundizar la protección internacional de los Derechos Humanos existente hoy, en base actualmente a la aplicación de los principios de la responsabilidad internacional del Estado ⁽¹⁹⁾.

El futuro Tribunal Penal Internacional Permanente sólo será competente respecto de tres crímenes internacionales (genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, art. 5). Estos crímenes implican necesariamente violaciones a los Derechos Humanos (arts. 6, 7 y 8). Pero el Tribunal sólo puede conocer sobre ellos, y no de las violaciones de Derechos Humanos genéricamente consideradas, más allá de las tipificaciones criminosas expresamente hechas por el Estatuto.

En cuanto a la cuarta figura delictiva, la referida a la agresión (art. 5, d) su tipificación, por el Estatuto, se deja abierta al futuro, según lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 5.

De tal modo, el futuro Tribunal Internacional Permanente tendrá una competencia limitada a las situaciones previstas en su Estatuto, casos que, es cierto, se configuran generalmente mediante violaciones de Derechos Humanos, pero sin que toda violación de los Derechos Humanos pueda aparejar internacionalmente la tipificación de una figura capaz de abrir la competencia del Tribunal.

15) Además es necesario tener bien presente que la competencia internacional del Tribunal es complementaria de la jurisdicción interna, del mismo modo que hasta hoy todos los sistemas internacionales –sean universales o regionales–, de protección de los Derechos

⁽¹⁹⁾ HÉCTOR GROS ESPIELL, *Responsabilidad Internacional del Estado y Responsabilidad Penal Internacional*, cit.

Humanos, son subsidiarios de la protección interna, a cargo del Estado. El agotamiento de los recursos internos, según el Derecho Internacional, es condición previa y necesaria de la protección internacional, sin perjuicio de los recaudos existentes hoy en los instrumentos internacionales vigentes, para evitar que la exigencia de este agotamiento sirva para ocultar las deficiencias, retrasos, omisiones o inexistencias de la protección interna, con el consiguiente inadmisibles intento de impedir la necesaria protección internacional que, aunque subsidiaria y condicionada, es absolutamente imprescindible para garantizar plenamente los derechos de la persona humana.

16) De igual manera es necesario aclarar que la coexistencia de una jurisdicción penal internacional con la tradicional competencia penal territorial del Estado, era algo ya previsto en el Derecho Internacional positivo (por ejemplo en la Convención de las Naciones Unidas sobre Genocidio de 1948, art. VI). Pero esta previsión de coexistencia, aunque parcial y limitada y que no se concretó hasta la creación de los Tribunales penales internacionales de la ex Yugoslavia y Ruanda, no existiría en los hechos, con carácter general, hasta el día en que entre en vigencia el Estatuto del Tribunal Penal Internacional Permanente adoptado en Roma en 1998.

Por el contrario, la coexistencia de la competencia territorial en materia penal, con eventuales competencias penales de un tercer o terceros Estados distintos al Estado en cuyo territorio se cometió el delito (por ej.: Convención sobre la Tortura de las Naciones Unidas de 1984, art. 5, ap. 1c) así como disposiciones de ciertos Códigos Penales como es el caso del de Uruguay (arts. 9 y 10)⁽²⁰⁾ es una realidad actual que entraña graves problemas y singulares peligros.

La entrada en vigencia del Estatuto de Roma, el día que se produzca, aclarará esta compleja situación y reforzará la coexistencia complementaria de una justicia penal internacional con las competencias penales fundadas en el principio tradicional y predominante de la jurisdicción territorial del Estado en el que el delito se comete.

17) La competencia del Tribunal Penal Internacional Permanente será complementaria de la jurisdicción interna (art. 1 del Estatuto).

Esta complementariedad—paralela y análoga a la subsidiariedad de la protección internacional de los Derechos Humanos respecto de la protección interna— está impuesta necesariamente, en el caso de un Tribunal Permanente, creado por un tratado multilateral, en tiempo

⁽²⁰⁾ JOSÉ IRURETA GOYENA, en las notas explicativas a su proyecto del Código Penal, que es nuestro Código Penal desde 1934, al comentar los artículos 9 y 10 y los "criterios" de territorialidad, personalidad, defensa y jurisdicción mundial, decía:

"En el proyecto se acogen las tres primeras doctrinas, y se prescinde de la última. Todas ellas tienen su pro y su contra y mientras los Estados no lleguen a la unificación por la vía de los Tratados, parece lo más acertado admitir su fusión, ya que mediante ese eclecticismo se consulta a la vez el derecho racional y el derecho punitivo vigente".

"En el artículo 9º se contempla el principio de la territorialidad, en el 10, inciso 1º, 2º, 3º y 7º el de la defensa, en el 4º, 5º y 6º el de la personalidad".

Sólo nos interesa señalar hoy que el criterio de la jurisdicción mundial, excluido del Código nuestro, será uno de los aplicables cuando entre en vigencia el Estatuto de Roma.

de paz, con competencias penales respecto de los individuos nacionales de todos los Estados partes en el Estatuto (art. 12, 2b).

No fue así, y no podía serlo, en el caso de los tribunales de Nuremberg y Tokio, establecidos luego de una guerra, por los vencedores respecto de gobernantes y funcionarios de los países vencidos. No es así, con matizaciones y de manera relativizada, en los casos de Yugoslavia y de Ruanda, establecidos por decisiones del Consejo de Seguridad, en base al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, luego de conflictos bélicos de complejas y variadas características. En estos casos carecía de sentido y era improbable pensar en imponer de manera absoluta una complementariedad o una subsidiariedad respecto de las competencias penales existentes en la esfera interna de los Estados involucrados.

V. LOS ELEMENTOS POSITIVOS

18) Para poder hacer un balance respecto de los elementos positivos y de las posibles objeciones, desde un punto de vista uruguayo, en lo que se refiere al Estatuto del Tribunal Penal Internacional Permanente adoptado en Roma, hay que tener en cuenta que el texto finalmente aprobado fue el resultado de un intento de obtener un consenso favorable. Este intento, que se llevó a cabo durante la etapa final de la Conferencia y que fue muy criticado por el procedimiento seguido ⁽²¹⁾ quiso hacer posible el voto favorable de Estados Unidos. No lo logró y, además, debilitó y empeoró el texto final, como consecuencia de la aceptación de un pseudo realismo que hizo pasible al texto aprobado de críticas muy fundadas y que generaron un cierto escepticismo respecto del pretendido objetivo de justicia –igualitaria y equilibrada– que se quiso lograr, y una relativa frustración al comprobar como se debilitó el principismo originario.

Pero si bien el texto finalmente adoptado fue el resultado de una transacción entre tendencias opuestas, con un enfoque político posibilista, se logró un resultado que aunque no puede considerarse excelente, constituye un avance positivo, un primer paso en un proceso muy difícil, en el que aún habrá que recorrer complejas etapas, teniendo en cuenta la realidad del mundo actual y la evolución futura de esta realidad imposible de precisar hoy.

19) Veamos ahora, desde una perspectiva uruguaya, cuales son los elementos positivos y plausibles que el Estatuto contiene, para luego pasar revista a los que, a nuestro juicio, presentan caracteres objetables:

a) La primera virtud de este texto radica en que está dirigido a crear, mediante un tratado multilateral, abierto a la firma, ratificación, aprobación y adhesión de todos los Estados de la Comunidad Internacional, un Tribunal Permanente (arts. 1 y 125).

Este Tribunal no emanará de un tratado convenido entre los vencedores, como el de Nuremberg, ni de una decisión impuesta por el Comandante de las tropas de ocupación, como el de Tokio, ni establecido por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, como en los casos de la ex Yugoslavia y Ruanda.

⁽²¹⁾ Sergio GONZÁLEZ GALVEZ, Trabajos citados en la nota 1.

Pero además de ser Permanente, el Tribunal existirá para juzgar hechos ocurridos únicamente después de su establecimiento. No se trata de un Tribunal creado luego de acaecidos los hechos para conocer respecto de ellos;

b) Otro elemento positivo es la no retroactividad de sus disposiciones ni, en consecuencia, de la jurisdicción que se establece (art. 11 y 24). Aunque este elemento puede ser mirado negativamente, en cuanto tiene como consecuencia la impunidad ante la jurisdicción penal internacional de los autores de los crímenes punibles cometidos antes de la entrada en vigencia del Estatuto, esta faceta se compensa con la seguridad jurídica, elemento de la no retroactividad, que es una condición necesaria para la existencia futura de un régimen penal internacional justo.

Pero la cuestión de la irretroactividad merece un brevísimo comentario adicional.

La irretroactividad está prevista en dos disposiciones, el artículo 11 y el 22. En virtud del párrafo primero del artículo 11:

“La Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto”.

Y según el párrafo 1 del artículo 24:

“Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior de su entrada en vigencia”.

Esta irretroactividad constituye un elemento plausible y positivo del Estatuto y una garantía de seguridad jurídica.

La clara precisión del ámbito temporal de aplicación al Estatuto es esencial. Por eso es preciso evitar que pueda quedar abierta la competencia de la Corte, por ejemplo, en el caso de los delitos continuados, respecto de crímenes o conductas anteriores a la entrada en vigor del Estatuto. A mi juicio, ésta es una situación que podría justificar una declaración interpretativa, en la que el Uruguay afirmara, que de una interpretación correcta del Estatuto resulta que en ningún caso y respecto de ninguna categoría de delitos penales, sea directa o indirectamente un crimen o una conducta anterior a la entrada en vigor del Estatuto, puede ser objeto de la competencia penal de la Corte Permanente.

c) El carácter complementario de la jurisdicción penal internacional (art. 1) y las causas de inadmisibilidad, en especial las previstas en el art. 17, 1 y la aplicación de penas según la legislación nacional (art. 80).

d) La previa tipificación penal de los crímenes que pueden ser objeto de la competencia del Tribunal Permanente (genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra) (arts. 5, 6, 7 y 8) ⁽²²⁾. Luego se verá la no inclusión, aunque si la previsión de la futura tipificación del crimen de agresión (art. 5, párrafo 2) ⁽²³⁾. Una interesante iniciativa anterior

⁽²²⁾ Benjamín B. FERENCZ, *Crimes Against Humanity*, in R. Bernhardt (ed) *Encyclopedia of Public International Law*, 8, 198, p. 107; Dietrich Schindler, *Crimes Against the Law of Nations*, *Encyclopedia cit.* 8, pág. 109; Hans-Heinrich Jescheck, *Genocide Encyclopedia*, cit, pág. 255; Hans-Heinrich Jescheck, *International Crimes*, *Encyclopedia cit.* 8, Pág. 332.

⁽²³⁾ Benjamín B. FERENCZ, *Agresión*, in R. Bernhardt (ed) *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. I (1992) pág. 58.

para incluir entre estos crímenes, el apartheid ⁽²⁴⁾ no podía ya considerarse, por la desaparición, en los hechos, con carácter general, de esta repudiable práctica.

e) La adopción expresa de los grandes principios de *non bis in idem* (art. 20), *nullum crime sine lege* (art. 22) y *nulla poena sine lege* (art. 23).

f) La eliminación de la obediencia debida, como eximente ante la justicia penal internacional (art. 33).

g) La regulación adecuada del debido proceso ante la Corte Penal Internacional (art. 53-76).

h) La no previsión –y en consecuencia la proscripción– de la pena de muerte como sanción penal internacional a imponer eventualmente por la Corte Penal Internacional (art. 77).

i) La previsión como pena máxima, en general, de la prisión por treinta años (art. 77).

j) La referencia sólo a personas naturales (art. 25) mayores de 18 años (art. 26).

k) El reconocimiento de la presunción de inocencia (art. 66) y la previsión expresa de los derechos de acusado (art. 69).

l) La no inmunidad de los Jefes de Estado o de Gobierno y de otros altos funcionarios (art. 27).

Esta no inmunidad está referida exclusivamente a la jurisdicción penal internacional establecida en la Convención de Roma. No significa el desconocimiento de la posible inmunidad de los Jefes de Estado, según el Derecho Internacional, en otras situaciones.

Pero además, es una afirmación de no inmunidad, en un caso, según el Derecho Internacional. No se refiere a la inmunidad o inmunidades previstas por el Derecho Interno, por ejemplo, en algunos países, para los Jefes de Estado, sometidos sólo a un procedimiento de juzgamiento constitucionalmente previsto. La decisión del Consejo Constitucional francés del 22 de enero de 1999, sin embargo, en el sentido que “la autorización de ratificar el tratado relativo al embargo”, en el sentido que “la autorización de ratificar el tratado relativo al estatuto de la Corte Penal Internacional exige una revisión de la Constitución”, se funda en que el Estatuto del Tribunal no respeta el artículo 68 de la Constitución francesa relativo a la responsabilidad penal del Presidente de la República. En el Uruguay podría hacerse el mismo razonamiento, en base al artículo 172 de la Constitución. Pero lo consideramos inadmisibles por lo que hemos dicho, en el sentido de que la no inmunidad prevista por el Estatuto se refiere sólo al caso de responsabilidad penal, según el Derecho Internacional, ante la Corte Penal Internacional y no a los casos de inmunidad ante el Derecho interno, según las normas constitucionales pertinentes.

m) La forma de distribución de cargos en la Corte Penal Internacional (art. 34, párrafo 8).

n) La existencia de los recursos, y entre ellos de la apelación contra las sentencias de la Corte Penal Internacional (art. 81-84).

⁽²⁴⁾ Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, documento E/CN.4/1075 del 15 de febrero de 1972; informe del Profesor Felix Ermora, adoptada por un Grupo de Trabajo integrado por él, Ibratim Boyc, Branimi Jankovic, Luis Narchand-Stern y Mahommand Nosser Rattamsey, sobre “La cuestión del apartheid desde el punto de vista del Derecho Penal Internacional”.

ñ) La no admisión de reservas por parte de los países que firman, ratifican o se adhieren al tratado estableciendo el Estatuto de la Corte Penal Internacional (art. 20).

VI. LAS PRINCIPALES OBJECIONES

20) Junto a estos elementos positivos que contiene el Estatuto –que son solo los más importantes y por ende no sólo los únicos– se encuentran también elementos negativos y contraproducentes respecto de los objetivos de una verdadera, independiente, objetiva y no discriminatoria jurisdicción penal internacional permanente.

Las principales objeciones que desde un punto de vista uruguayo pueden señalarse, son:

a) La no inclusión del crimen de agresión (art. 5, 1d y 2).

b) La intervención paralizante del Consejo de Seguridad (art. 16).

c) La posibilidad de condena a prisión perpetua (art. 7, 1b) que estaría en contradicción con el principio afirmado en el artículo 26 de la Constitución sobre la reeducación de los procesados y penados.

d) La posibilidad de aceptación, diferida por siete años de la jurisdicción de la Corte, respecto de los crímenes de guerra (art. 8) cuando el crimen imputado ha sido cometido por nacionales dentro de su territorio (art. 124).

e) La exigencia, para que la Corte pueda ejercer sus competencias (art. 13) que el Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trata –o si el crimen se hubiera cometido a bordo de un buque o de una aeronave del Estado de matrícula del buque o la aeronave–, haya aceptado la competencia de la Corte (art. 12, 2a).

f) El establecimiento, como precondition del ejercicio de la competencia de la Corte (art. 13) que el “Estado del que sea nacional el acusado del crimen”, haya aceptado la competencia de la Corte (art. 12, 2b).

g) La situación preeminente del Consejo de Seguridad, con el consiguiente posible ejercicio del veto (previsto entre otros casos, en el artículo 13b) y la exclusión de toda competencia de la Asamblea General.

h) Los poderes atribuidos al Fiscal, que no han quedado sujetos a un sistema efectivo de controles y garantías (art. 15).

21) Estas situaciones, en especial los casos de las letras a), b), d), e), f) y g) limitan y condicionan negativamente el posible ejercicio de sus competencias por el Tribunal. Comprendo que fueran exigencias aceptadas en función de su realismo político. Pero la verdad es que reducen tanto la posibilidad de actuación del Tribunal, que, en especial en el caso de las grandes potencias, ya sea por el hecho de que no fueron parte en el Estatuto de la Corte como consecuencia por no haber aceptado la jurisdicción de ésta o por integrar con derecho a veto el Consejo de Seguridad, sus nacionales no podrán nunca ser sometidos a juicio ni perseguidos los delitos cometidos en sus territorios. Esto se agrava aún más por la no tipificación actual del delito de agresión –caso a)– y la forma de exceptuar de ciertas situaciones relativas a los crímenes de guerra –caso d).

VII. LOS TEMAS QUE, PESE A SU IMPORTANCIA, NO TRATO AQUI

22) Las disposiciones sobre: la organización de la Corte, su estatuto, la designación de los jueces, el procedimiento y respecto del Procurador, son de enorme importancia y en general resultan aceptables, con algunas excepciones señaladas en el párrafo anterior. Merecerían también un adecuado análisis integral, que no es este el lugar ni la ocasión de hacer, del Estatuto, que será sin dudas hecho por la doctrina en un futuro próximo. Este estudio fijará su atención en todos estos aspectos, tan novedosos como trascendentes para el futuro del Tribunal, a partir del día, probablemente bastante lejano y aún impreciso, en que entre en vigencia.

VIII. BALANCE. CONCLUSION FINAL

23) Obviamente no son estos –los señalados en los capítulos V, VI y VII– los únicos elementos que poseen un interés para fundar un juicio globalizante, positivo o negativo, respecto de este largo y complejo Estatuto, que posee 128 artículos.

Pero bastan para basar el concepto que, desde un punto de vista uruguayo, merece el Estatuto.

Hay que tener en cuenta al respecto los dos excelentes informes de los Profesores Doctores Felipe Paolillo y Jorge Talice, del 7 y 19 de agosto de 1998.

Ambos integraron la Delegación de la República a la Conferencia de Roma. Es de desear que estos dos informes, junto con los documentos más relevantes de la actuación uruguaya, así como los dictámenes requeridos por la Cancillería se publiquen. Se contribuirá así a salvar una de las carencias más grandes de la Diplomacia uruguaya –contra la que siempre he luchado y lucharé–: el desconocimiento de los antecedentes y la ignorancia de la historia jurídica internacional de la República.

24) Pienso, como ya lo adelanté en el párrafo 3 del Capítulo I, que el Uruguay debe firmar este instrumento internacional.

La República votó favorablemente en la Conferencia de Roma. No lo ha firmado aún, pero a mi juicio, debe proceder a la firma.

El advenimiento de una justicia penal internacional es ineludible. Es posible que hoy esto no se comprenda aún en toda su proyección. Rémoras del pasado, temores provocados por el posible fin de la impunidad de los nacionales de las superpotencias –que quieren seguir ejerciendo una política internacional al margen del Derecho, del respeto de la voluntad de los pueblos y de la independencia e igualdad de los Estados–, deseos de asegurar la posibilidad de cometer sin castigo crímenes internacionales que conllevan terribles violaciones a los Derechos Humanos y sobrevaloración de conceptos obsoletos y superados de soberanía mal entendida y jurisdicción interna –que deben subsistir, pero adecuados a la nueva realidad internacional e interna–, son algunos de los fundamentos de la oposición a la existencia de una jurisdicción penal internacional.

El futuro del Estatuto, a breve y mediano plazo, es todavía incierto. No puede predecirse como se cumplirá el proceso de firmas y ratificaciones y cuando se alcanzará el número

requerido para su entrada en vigencia. Pero el Uruguay deberá, pese a salvedades y dudas, impulsar este proceso hacia el progreso del Derecho Internacional y de la Justicia.

En un futuro un poco más adelantado que el inmediato, no tengo dudas que este Estatuto, u otro mejor, entrará en vigencia, abriendo una nueva y distinta etapa, que deseamos que sea, con optimismo relativo, mejor que la actual, en la vida de la Comunidad Internacional.