

Institución de un tribunal penal internacional permanente

Expectativas del CICR con respecto a la Conferencia Diplomática de Roma

por Toni Pfanner

Las violaciones del derecho internacional humanitario no son un fenómeno reciente. Tampoco lo es la idea de establecer un tribunal penal internacional para reprimir esas violaciones. El primer proyecto que creó un vínculo entre las violaciones de un tratado humanitario —a saber, el Convenio de Ginebra de 1864 para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos en los ejércitos en campaña— y una sanción penal por un cuerpo judicial internacional permanente fue trazado por Gustave Moynier, uno de los fundadores del CICR¹. Sin embargo, como muchos otros proyectos, éste no se materializó.

En el derecho internacional humanitario ya hay un mecanismo de represión que impone a los Estados la obligación de entablar procedimien-

Toni Pfanner es doctor en Economía por la Universidad de Saint Gall y licenciado en Derecho por la Universidad de Berna, Suiza. Es jefe de la División Jurídica del CICR; anteriormente, fue delegado del CICR y jefe de delegación en Israel, Irak, Chad, Afganistán y Sudáfrica.

Original: inglés

¹ Pierre Boissier, *Historia del Comité Internacional de la Cruz Roja: De Solferino a Tsushima*, Instituto Henry Dunant/CICR, Ginebra, 1997, pp. 259-287; Gustave Moynier, «Note sur la création d'une institution judiciaire internationale propre à prévenir et à réprimer les infractions à la Convention de Genève», *Bulletin international des Sociétés de secours aux militaires blessés*, nº 11, abril de 1872, pp. 122-131; Gustave Moynier, *Etude sur la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne (1864 et 1868)*, Cherbuliez, París, 1870, pp. 299-311.

tos legales y de buscar a las personas acusadas de haber cometido violaciones graves, dondequiera que se encuentren. Si se aplicara debidamente este mecanismo, se garantizaría eficaz e imparcialmente la represión de las violaciones en todas las circunstancias. No obstante, cabe comprobar que la realidad es bien distinta.

Es importante establecer mecanismos por los que se garantice que los responsables de violaciones no se beneficien de una amnistía general. Ha de hacerse justicia en nombre de las víctimas, pero también como parte de una serie de medidas que prevengan y pongan término a las violaciones. Para que se tome en serio, el derecho no solo ha de existir; también ha de aplicarse. De ahí la importante necesidad de instituir un tribunal penal internacional que cambie el actual patrón de impunidad.²

Cuando despliega sus actividades, el CICR es testigo de atrocidades que con demasiada frecuencia quedan impunes. Esta situación ha de cambiar; la comunidad internacional ha de cerciorarse de que los responsables sean castigados por sus actos. Los mecanismos de represión son importantes no sólo porque las sanciones penales son parte integrante de cualquier sistema jurídico adecuadamente constituido, sino también porque sirven como disuasión.

Desde 1996, representantes de algunos Estados se han reunido en 6 ocasiones a fin de preparar un proyecto de estatutos para un tribunal penal internacional, que se presentará a la Conferencia Diplomática convocada por las Naciones Unidas y que tendrá lugar, en Roma, del 15 de junio al 17 de julio de 1998.³ En ella, quizás tome cuerpo este tan anhelado proyecto. No obstante, antes de aprobar los estatutos, los Estados han de resolver complejos problemas jurídicos, como: definición de los crímenes que sean de la competencia del tribunal (véase, más adelante, Sección 1); complementariedad entre el tribunal penal internacional propuesto y los tribunales penales nacionales (Sección 2); jurisdicción automática o inherente del tribunal (Sección 3); y mecanismos que lo pongan en funcionamiento (Sección 4).

Los comentarios que figuran a continuación sobre cuestiones importantes relativas al proyecto de estatutos del tribunal se refieren directa-

² Véase «The administration of justice and the human rights of detainees: Question of the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political)», Informe final por el señor Joinet, tras decisión de la Subcomisión 1996/119, 26 de junio de 1997, doc. ONU. E/CN.4/Sub.2/1997/20.

³ Asamblea General de la ONU, Resolución 52/160 del 15 de diciembre de 1997.

mente al derecho internacional humanitario. Es importante encontrar soluciones satisfactorias a esos problemas si la comunidad internacional desea instituir un tribunal que tenga autoridad para tomar las apropiadas y eficaces medidas y poner fin a la impunidad.

1. Definición de crímenes de guerra

En el desempeño de su cometido, el CICR se ve confrontado a crímenes sumamente graves, en particular crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y crímenes de genocidio, ante los cuales la comunidad internacional, en su conjunto, no puede permanecer pasiva e indiferente. La definición de crímenes de guerra sigue siendo una cuestión que se presta, particularmente, a controversia. Se han propuesto varias definiciones de esos crímenes, a fin de incluirlas en los estatutos del tribunal. El CICR considera muy importante que haya coherencia entre las definiciones de crímenes de guerra que figuran en instrumentos jurídicos ya ratificados por la gran mayoría de Estados —particularmente, los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977— y las que figuran en el proyecto de estatutos. El tribunal debería tener jurisdicción, al menos, por lo que respecta a los crímenes que con más frecuencia se cometen en los conflictos actuales.

a) La perpetración en sí de crímenes de guerra ya ha sido reconocida como inaceptable, lo que ha conducido a la institución de tribunales internacionales, particularmente los de Nuremberg y de Tokio y los tribunales para ex Yugoslavia y para Ruanda. En ningún momento, se exigió en estos tribunales que, para ser considerados como tales, los crímenes de guerra tenían que ser cometidos generalizada y sistemáticamente. Por lo tanto, no sólo sería superfluo añadir un requisito a la lista de crímenes de guerra, sino que se correría el riesgo de empañar la noción misma de tales crímenes.

b) En los Convenios de Ginebra de 1949 y en su Protocolo I adicional figura una lista de lo que se conoce como «violaciones graves» o actos que han sido ampliamente aceptados como las más graves violaciones del derecho internacional humanitario; son violaciones de tal gravedad que imponen a los Estados la obligación de procesar o de extraditar a quienes son acusados de haber cometido o de haber dado la orden de cometer esos crímenes, sin tener en cuenta el Estado en cuyo territorio se haya perpetrado el crimen ni la nacionalidad del acusado. El CICR considera que la noción de «crimen de guerra» debería incluir asimismo las violaciones graves especificadas en el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra. De hecho, 150 Estados son ahora Partes en el Protocolo I, y se

considera que las más de las violaciones que en él figuran ya han cristalizado en derecho internacional consuetudinario.

Se considera que las violaciones graves son crímenes de guerra. Sin embargo, no son los únicos crímenes de esa categoría. También se reconocen como crímenes de guerra «otras violaciones graves del derecho internacional humanitario». Abarcan, por ejemplo, violaciones de tratados como el IV Convenio de La Haya de 1907 o de las normas consuetudinarias por las que se rige la guerra. El CICR ha propuesto añadir a la lista de violaciones graves de los Convenios de Ginebra y del Protocolo adicional I otras violaciones graves del derecho humanitario aplicable a los conflictos armados internacionales, a saber: violaciones del derecho y de las costumbres de la guerra que, aunque no se mencionan en los Convenios ni en el Protocolo adicional I, están relacionadas con los medios y métodos de hacer la guerra que son considerados como inaceptables o como claras violaciones de las normas del derecho consuetudinario internacional. Las más de estas prohibiciones se remontan a los comienzos del siglo XX.

c) Dado que los más de los conflictos armados actuales son de índole interna, es imperativo garantizar que la jurisdicción del tribunal abarque las violaciones graves en conflictos armados no internacionales, particularmente las violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del Protocolo adicional II. En total, 142 Estados son ahora Partes en el Protocolo II adicional a dichos Convenios, instrumento específicamente concebido para ser aplicado en conflictos armados no internacionales. Cabe señalar que los Tribunales Internacionales *ad hoc* para Ruanda y para ex Yugoslavia se ocupan, total o parcialmente, de situaciones de conflicto interno. El futuro tribunal permanente debe tener jurisdicción sobre todas las violaciones graves del derecho humanitario.

Por lo tanto, preocupan particularmente al CICR los crímenes de guerra cometidos durante conflictos armados no internacionales. Las violaciones de los principios más fundamentales, codificados en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, y los crímenes considerados como totalmente inadmisibles, perpetrados sea en conflictos armados internacionales sea en conflictos armados no internacionales, deberían figurar en la lista de crímenes de guerra. Como se dice en la decisión *Tadic* de la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia, «lo que es inhumano y, por consiguiente, está prohibido en las guerras internacionales, es inhumano e inadmisibles en los conflictos civiles.»⁴

⁴ *Prosecutor v. Dusko Tadic*, Caso nº IT-94-1-AR-72. Decisión por lo que respecta a la moción de la defensa en favor de un recurso interlocutorio sobre la jurisdicción (2 de octubre de 1995), p. 64, párr. 119.

2. Complementariedad entre las jurisdicciones nacional e internacional

Como mencionamos más arriba, los Convenios de Ginebra han sido aceptados casi universalmente y, en la práctica, cada Estado tiene la obligación de procesar o de extraditar a las personas acusadas de haber cometido, o de haber dado orden de cometer, violaciones graves.⁵ Los Estados también han aceptado tomar todas las medidas necesarias para promulgar legislación por la que se impongan sanciones penales efectivas contra los autores y se repriman todos los actos contrarios a los Convenios. Por ello, el deber de procesar existe, independientemente del Estado en cuyo territorio hayan sido cometidos los actos en cuestión o de la nacionalidad del acusado.

La finalidad del futuro tribunal penal internacional no es sustituir a los tribunales nacionales ni que los Estados se sientan menos obligados a reprimir esos crímenes a nivel nacional. De conformidad con el principio de complementariedad, el tribunal penal internacional ha de dejar que los Estados asuman su responsabilidad básica de acción y sólo entablar un proceso en caso de que los tribunales nacionales no hayan logrado hacerlo. Por ende, es menester que el tribunal propuesto tenga los poderes necesarios para garantizar su eficacia y su capacidad a fin de dar una respuesta judicial adecuada por lo que atañe a los crímenes de índole internacional que no hayan sido sancionados por los Estados. En ese sentido, cabe señalar que el CICR piensa continuar contribuyendo a los esfuerzos emprendidos para reforzar la aplicación del derecho internacional humanitario a nivel nacional mediante su Servicio de Asesoramiento, creado recientemente con ese propósito.⁶

No obstante, cuando no puedan incoarse diligencias debido a la inexistencia o a la ineficacia de los sistemas penales nacionales, el tribunal penal internacional permanente habrá de desempeñar una esencialísima función. Un tribunal eficiente, ampliamente aceptado, que ofrezca un máximo de garantías en cuanto a un juicio justo, libre de toda presión política y complementario de los sistemas nacionales de justicia, será, tanto para los

⁵ Artículos 49/50/129/146 de los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.

⁶ Paul Berman, «Servicio de Asesoramiento del CICR en derecho internacional humanitario: el reto de la aplicación nacional», *Revista Internacional de la Cruz Roja*, nº 135, mayo-junio de 1996, pp. 365-374.

autores de crímenes graves del derecho internacional como para sus víctimas, un claro mensaje de que ya no se tolerará la exención de enjuiciamiento.

3. Requisito del asenso del Estado

Otro motivo de preocupación para el CICR es la propuesta de que se requiera el asenso del Estado de custodia y del Estado territorial —u otro— para que el tribunal pueda ejercer su jurisdicción. Para que el tribunal actúe como complemento eficaz de los tribunales nacionales (ya que sólo ejercerá su jurisdicción en caso de que el Estado no haya podido actuar), no ha de obstaculizarse su labor con requisitos suplementarios, como el requisito del asenso del Estado. De conformidad con el principio existente de jurisdicción universal, cualquier Estado tiene derecho a enjuiciar a las personas acusadas de haber cometido crímenes de guerra, y no se requiere asenso alguno de otro Estado.⁷ Este principio reafirma simplemente la noción fundamental de que los criminales de guerra no gozan de exención de enjuiciamiento; quienes cometan crímenes de guerra serán responsables de sus actos y deberán comparecer ante la justicia, dondequiera que estén. Por lo tanto, si el tribunal propuesto sólo puede actuar cuando los Estados no lo hayan hecho, y si se le impone otra barrera —la del asenso— antes de que pueda ejercer su jurisdicción, nunca alcanzará su objetivo. Condiciones adicionales, como la de obtener el asenso del Estado en cuyo territorio haya sido cometido el crimen, del Estado de origen de las víctimas, del Estado del cual es oriundo el supuesto perpetrador y de otros Estados concernidos, dificultarían el funcionamiento del tribunal o le conferirían incluso un carácter *de facto* opcional. Si al instituir un tribunal penal internacional el objetivo es, verdaderamente, garantizar el enjuiciamiento eficaz y la represión de crímenes de índole internacional, el tribunal propuesto ha de tener jurisdicción inherente en los crímenes de genocidio, de lesa humanidad y de guerra.

4. Independencia e imparcialidad del tribunal

La última cuestión que preocupa mucho al CICR es la seguridad de que el tribunal ofrezca todas las garantías necesarias de independencia y de imparcialidad. Se ha propuesto, entre otras cosas, que, cuando el

⁷ Véase, más arriba, nota 5.

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas se ocupe de una situación cubierta por el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, no se establezca enjuiciamiento alguno relativo a esa situación, a no ser que el Consejo decida lo contrario. No obstante, parece difícil conciliar el principio de un tribunal independiente e imparcial con el hecho de que, en algunos casos, el tribunal dependa del Consejo de Seguridad o esté subordinado a su acción, y le resulte imposible cumplir libremente con su deber.

Para garantizar el respeto del principio básico de derecho de que un tribunal ha de ser imparcial e independiente, los enjuiciamientos no han de estar subordinados a la prerrogativa conferida al Consejo de Seguridad de impedir o de aplazar los enjuiciamientos, cuando esté tratando una situación de conformidad con el Capítulo VII de la Carta. Así pues, el fiscal ha de estar habilitado para iniciar las investigaciones e instituir procedimientos *ex officio*.

Conclusión

El CICR, como intermediario neutral entre las partes contendientes, a fin de prestar asistencia y de proteger a las víctimas de conflictos armados, en estrecha cooperación con las partes concernidas, intenta impedir las violaciones del derecho internacional humanitario, pero no participa en procedimientos judiciales para no poner en peligro sus actividades operacionales durante los conflictos armados.⁸ Ni los organismos investigadores ni los organismos judiciales están habilitados para tratar las violaciones del derecho humanitario.

Por otra parte, incumbe también al CICR promover el respeto del derecho internacional humanitario y mejorar su aplicación. Está convenido de que un tribunal penal internacional independiente e imparcial podría no sólo consolidar el respeto del derecho humanitario, sino también garantizar una aplicación más eficaz de sus disposiciones. A menudo, se ignora, en la práctica, o se cumple inadecuadamente, la obligación de los Estados de enjuiciar las violaciones del derecho humanitario. Por consiguiente, es sumamente importante instituir un tribunal penal internacional permanente que se cerciore de que quienes cometan crímenes de guerra,

⁸ María Teresa Dutli y Cristina Pellandini: «El Comité Internacional de la Cruz Roja y la aplicación del sistema de represión de las infracciones de las normas del derecho internacional humanitario», *RICR*, mayo-junio de 1994, nº 123, pp. 241-256.

de lesa humanidad y de genocidio comparezcan ante la justicia. No ha de desperdiciarse el interés que se ha logrado suscitar en ese ámbito, y son de vital importancia el éxito de los debates de la futura Conferencia Diplomática en Roma y su rápida conclusión.

Es asimismo importantísimo que, en un futuro próximo, los Estados muestren su firme voluntad política de garantizar que las personas sospechosas de haber cometido crímenes de guerra sean debidamente enjuiciadas, a nivel tanto nacional como internacional. Ello daría credibilidad al deseo de la comunidad internacional de eliminar los crímenes que conciernen al derecho internacional. Un tribunal penal internacional independiente y eficaz tendrá gran fuerza disuasoria y evitará, en el futuro, que innumerables personas vivan los horrores y el sufrimiento causado por tales crímenes. El objetivo es claro: las atrocidades han de cesar, los responsables han de ser juzgados y han de tomarse todas las medidas necesarias para lograrlo.
