

**Seminario sobre la Corte Penal Internacional.
Universidad de La Salle. 29-31 de Octubre, 2002.
San José, Costa Rica**

Análisis de aspectos políticos y militares en la negativa de países como China, Israel o Estados Unidos a ratificar el Estatuto de Roma, y el rechazo de la UE ante estos retos

Por: *Lic. Fabián Volio Echeverría* (Profesor de Jurisdicción Constitucional)

Introducción

Agradezco A la Universidad de la Salle, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos y al Colegio de Abogados por invitarme a participar en este seminario sobre la Corte Penal Internacional. Para mí es un honor exponer en este foro algunos puntos de vista sobre “Los aspectos políticos y militares en la negativa de países como China, Israel o Estados Unidos a ratificar el Estatuto de Roma, y el rechazo de la UE ante estos retos” porque me parece poco usual que se organicen en Costa Rica conferencias sobre derecho internacional y de allí que sea verdaderamente importante agregar este debate a nuestra actividad académica diaria y discutir uno de los temas que estamos seguros cambiará para siempre las relaciones internacionales.

Me corresponde exponer los argumentos desarrollados por ciertos estados contra el Estatuto de Roma, como se conoce al tratado que constituyó al Tribunal Penal Internacional, que no lo han suscrito a la fecha y por el contrario promueven reformas significativas que otros estados no admiten.

Hablaré primero de ciertas reglas de derecho internacional que sustentan la Corte Internacional de Justicia, y compararlas con las reglas introducidas por los tratados sobre derechos humanos, para luego analizar las reglas del Tratado de Roma y las objeciones de los estados que se niegan a firmarlo.

Por último, me propongo discutir los principales argumentos para sustentar la suscripción de otros tratados paralelos, que eximen a los E.U.A. de ciertas obligaciones previstas por el Tratado de Roma, como requisito indispensable exigido por ese país para suscribir el Tratado, y cuáles pueden ser las consecuencias del régimen jurídico que podría surgir de este doble régimen jurídico internacional.

Las obligaciones entre Estados y derechos humanos.

Uno de los principales temas del derecho internacional es la identificación de ciertas conductas como vinculantes para los Estados. Si partimos del hecho de ser los Estados entes soberanos, muy frecuentemente respaldados por poderosos ejércitos, no será difícil concluir que el desarrollo y la aceptación de reglas de conducta obligatorias no ha sido nada fácil.

En verdad podemos decir que la historia de las relaciones internacionales y del derecho internacional es precisamente esa búsqueda de normas que sometan el poderío militar de las naciones y al concepto soberanía para el que opera ese poder militar, a un orden jurídico y moral preestablecido que juzgue la conducta de los países y de ser posible pueda sancionarse al transgresor.

Esta tarea ha sido lenta, puesto que el concepto del Estado Nacional surgido cerca del siglo 18, generó un gran ímpetu por defender territorios, razas, culturas, idiomas, para lo que era imperativo anular otros pueblos y expandir al máximo el dominio del Estado. Asimismo, la evolución del comercio internacional y de los métodos de producción capitalista hacían necesario tener acceso a todas las posible fuentes de materia prima y de mano de obra. Estas eran fuerzas muy poderosas que impulsaban la expansión del Estado.

Por ello surgió la necesidad de detener este incontrolado y unilateral empuje de ciertas naciones por dominar a otras, y crear un sistema internacional que racionalizara el uso de la fuerza, y por allí, protegiese a las personas, que son al final, los destinatarios de cualquier sistema legal.

Al inicio no era reconocido el individuo como titular de derechos, mucho menos que los estados enfrentaran más límites que sus propios intereses y su propia fuerza. Los estados, como ente jurídico único, alegaba ser el representante de esos intereses. Todos los tratados de la etapa clásica se ocuparon de crear, modificar o extinguir obligaciones y deberes entre estados. El interés nacional era, entonces, el "interés del Estado"; concepto difuso sin duda que permitía una gran cantidad de acepciones puesto que no existía ningún árbitro internacional o un sistema neutro que juzgase las conductas de los soberanos.

Consecuencia de este modelo es la negación de cualquier participación de los ciudadanos en la elaboración del derecho internacional y de derechos y medios de acción internacionales. Las obligaciones tenían esta característica. Eran obligaciones contraídas entre los únicos sujetos de derecho internacional.

Algunos precedentes lejanos de protección a personas, son los Decretos Reales expedidos en 1403 Y 1406 por el Rey Enrique IV de Inglaterra, para proteger a los pescadores de Francia, Flandes y la Britania, sobre el concepto de reciprocidad pactado con el Rey de Francia. Pero no eran la regla. En otros casos se otorgaba protección a un buque o a unas personas y la reclamación

**Seminario sobre la Corte Penal Internacional.
Universidad de La Salle. 29-31 de Octubre, 2002.
San José, Costa Rica**

era hecha directamente por el Gobierno de su nacionalidad.¹ (). Por ejemplo en 1785, EUA y Prusia firmaron un tratado para proteger a campesinos, mujeres, niños profesores, artesanos y pecadores, de toda acción militar que surgiese entre las dos naciones. Queda claro que sin la voluntad del Gobierno, no existía un régimen objetivo de protección hacia las personas.

Como sucede frecuentemente en temas jurídicos, la costumbre ha sido una indispensable fuente de obligaciones internacionales. De hecho ha sido la primera fuente reconocida a lo largo de los siglos, puesto que denota una conducta voluntaria, reiterada y vinculante entre los países, que luego no podía ser negada al surgir alguna controversia. Declaraciones reales y fallos arbitrales reconocieron la existencia de costumbre como fuente de obligaciones internacionales. Pero en verdad era una fuente muy débil y fácilmente incumplida.

Si bien el derecho internacional clásico reconocía ciertas reglas mínimas de tratamiento a extranjeros, los derechos de protección pertenecían al Estado del que el extranjero era nacional. Por ello era indispensable que los Estados ejerciesen su derecho protección diplomática a favor de la persona pero ésta era una atribución absolutamente voluntaria. Es claro que en ciertos casos, la persona era librada a su suerte para evitar un conflicto internacional.

Por otra parte, la protección humanitaria propuesta por Hugo Grossio en el siglo XVII abrió otra ruta de evolución de los derechos humanos puesto que admitía el derecho de un Estado de adoptar medidas de todo tipo, aún militares, para impedir violaciones perpetradas por el Estado contra sus propios nacionales. Pese a la bondad de la causa, la doctrina no ha sido admitida universalmente porque constituye una patente de corzo para los países fuertes y porque generalmente los estados que la invocan, defienden otros intereses económicos, políticos, o militares.

En Latinoamérica, esta tesis de intervención unilateral ha sido rechazada y sustituida por una muy fuerte doctrina de la no-intervención, sea en asuntos internos o en asuntos externos. Claro está, la defensa inicial contra esta doctrina de intervención humanitaria unilateral, dio paso su empleo indiscriminado, especialmente por todas las tristes y crueles dictaduras que nos han azotado, que usaron esta tesis de no-intervención para aislar a inmunizar sus deshumanos regímenes frente a la investigación y sanción internacional por los crímenes cometidos contra sus propios nacionales. La doctrina de no-intervención cobró en Latinoamérica el matiz de ser un instrumento de protección de atrocidades, en lugar ser una doctrina que afianzara la

¹ Henkin Louis Henkin, Richard C. Pugh, Oscar Schachter, Hans Smit. International Law. West Publishing Co. St. Paul Minn. 1987. p 41

**Seminario sobre la Corte Penal Internacional.
Universidad de La Salle. 29-31 de Octubre, 2002.
San José, Costa Rica**

independencia y soberanía de naciones civilizadas contra guerras fronterizas u otros ataques injustificados.

Pero, el empuje de la humanidad ha sido imparable en pos de un régimen interno e internacional más similar a los valores que todos reconocemos como indispensables para la vida en sociedad. Las constantes iniciativas para limitar el poder de los Estados han sido constantes y han hecho evolucionar al derecho internacional, a partir del concepto de limitaciones a las potestades soberanas de los Estados. Es decir, empleando los mismos conceptos tradicionales para impulsar el cambio. Por ejemplo. Si los Estados son soberanos, es posible autorestringir sus atribuciones mediante un acto voluntario como lo es un tratado. La progresiva suscripción de tratados ha permitido incorporar al derecho internacional las doctrinas sobre derechos humanos que antes eran una actividad académica, o eran también precedentes de los tribunales internos sobre protección de derechos de las personas ante los actos de los gobiernos.

Una vez suscrito, aprobada y ratificado un tratado internacional que reconoce límites al poder soberano del Estado, y reconoce directamente derechos a los individuos, ya no es posible argumentar que el maltrato a sus nacionales es un asunto interno sobre el que ningún otro estado pueda intervenir. El acto soberano y voluntario del Estado ha “nacionalizado” al derecho internacional puesto que se produjo el acto de aprobación conciente del tratado por los órganos internos: el Poder Ejecutivo y el Parlamento.

Sin duda alguna, si el tratado prescribe obligaciones del Estado frente a sus habitantes, los otros estados signatarios gozan de la autoridad de exigir el cumplimiento del tratado. Queda así resuelta la división artificial entre los asuntos internos y los asuntos internacionales, y se permite la supervisión e intervención de organismos internacionales en pos de la protección de todas las personas protegidas por el instrumento internacional.

Dijimos que el cambio producido por los tratados sobre derechos humanos, es determinante en la evolución de un nuevo tipo de obligaciones internacionales: las obligaciones entre estados de respetar derechos de los individuos. Se produce con estos nuevos convenios la traslación de la titularidad de los derechos desde el Estado como sujeto único de derecho internacional hacia el individuo ahora con plena capacidad de acción.

Al inicio se protegían grupos étnicos o religiosos como los tratados contra la trata de esclavos (1856), o para proteger las minorías étnicas del Imperio Otomano (1878). El tratado de Berlín de 1875 confirió un estado jurídico especial a los grupos religiosos supervisados por la Liga de las Naciones.²

² Thomas Berguenthal, Claudio Grossmann, Pedro Nikken. Manual Internacional de Derechos Humanos. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 1990. página 11.

**Seminario sobre la Corte Penal Internacional.
Universidad de La Salle. 29-31 de Octubre, 2002.
San José, Costa Rica**

Después de la primera guerra mundial se firmó el Pacto de la Liga de las Naciones de 1920, que no declaraba derechos humanos pero creó un sistema de mandatos de las potencias vencedoras que permitía supervisar el bienestar de las poblaciones administradas. Los derechos de los trabajadores fueron contemplados en el artículo 23 del Pacto y se creó la OIT.

Los países miembros de la Liga, adoptaron varios tratados complementarios del Pacto constitutivo para proteger minorías en varios países de Europa, como consecuencia del fin de la segunda guerra mundial. Los firmantes declaraban reconocer los derechos religiosos y culturales de las minorías y declaraban que estas eran obligaciones internacionales. Los tratados otorgaron derecho de acción a los miembros de esas minorías y sus quejas eran conocidas por la Liga de las Naciones.³

El tratado de la Organización de las Naciones Unidas sustituyó al Pacto y creó un sistema de fideicomisos que terminó en 1969 al iniciarse el proceso de colonización. A partir de allí se ha concentrado la labor en la ejecución de la Carta en materia de promoción de derechos humanos, gracias a los dos tratados de la ONU suscritos en 1966. El de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Sociales y Culturales. Ambos permiten que individuos presenten sus quejas ante órganos del sistema como el Comité de Derechos Humanos.

De la misma manera, la teoría de la responsabilidad del estado por daños a los extranjeros permitió desarrollar otra vertiente a favor de las personas, puesto que se exigió tratar a los extranjeros igual que a los nacionales, y ello fue desarrollando un concepto de debido proceso legal y de igualdad ante la ley común para todos los Estados. Las reglas internas sobre derechos constitucionales sirvieron para ser internacionalizadas, en un movimiento de adentro hacia fuera.

Por último, el derecho humanitario, que es el más antiguo del derecho de los derechos humanos porque surgió del derecho de la guerra, Los convenios de Ginebra de 1864 y de La Haya de 1899, y crearon normas para proteger médicos y hospitales, y para el trato de heridos de guerra, hoy codificados en los convenios de ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales. Estos son antecedentes directos de la Corte Penal Internacional.

La Carta de la ONU y la CIJ.

La Carta de la ONU contempló tímidamente la protección de los derechos humanos, pese a los horrores de la II Guerra Mundial. El artículo 1.3 declara como uno de sus propósitos “el estímulo del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales, sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.”

³ Id. Página 14.

**Seminario sobre la Corte Penal Internacional.
Universidad de La Salle. 29-31 de Octubre, 2002.
San José, Costa Rica**

El artículo 55 declara que la ONU debe crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas “ y que promoverá “el respeto universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos”. Y el artículo 56 obliga a todos los estados a cumplir los propósitos del artículo 55.

La Carta de la ONU no contempla medios de protección muy poderosos, sino que los casos son conocidos por la Asamblea General, por el Consejo Económico y Social cuyas resoluciones no tienen efecto obligatorio pero han sido de mucha importancia porque hay desarrollado muchos conceptos y han servido de medio para declara que los derechos humanos son reconocidos por todos los estados miembros. De hecho esta labor de desarrollo y protección de los derechos humanos ha sido una fuente valiosa de derecho internacional porque es posible deducir la costumbre internacional a partir de la aceptación de las resoluciones y declaraciones dictadas por la ONU. Los Estados han adaptados su conducta a pesar de no haber suscrito tratados específicos, sin que han bastado las resoluciones de los órganos de la ONU.

También se ha producido el efecto de nacionalizar el derecho internacional al aprobar y ratificar la Carta de la ONU, de allí que los asuntos de derechos humanos son parte del derecho interno de los Estado signatarios y no alegar una intervención ilícita en sus asuntos internos.

Gracias a este movimiento mundial pro derechos humanos han sido suscritos otros tratados bajo el sistema de la ONU. La Convención contra el genocidio de 1948, contra la discriminación racial de 1965, contra el apartheid de 1973, contra la discriminación contra la mujer de 1979, contra la tortura, de 1984. pero también se han extendido estos tratados a Latinoamérica y Europa y África.

Es por ello que apodemos definir a los derechos humanos como “aquella rama del derecho internacional que se ocupa de la promoción de los derechos humanos y de la protección de individuos o grupos de individuos en el caso de violaciones gubernamentales de derechos humanos.”⁴

La Corte Internacional de Justicia y el TPI.

Como parte del principio de solución pacífica de las controversias la Carta de la ONU prevé La Corte Internacional de Justicia que es la corte mundial como

⁴ Id. Página 9.

**Seminario sobre la Corte Penal Internacional.
Universidad de La Salle. 29-31 de Octubre, 2002.
San José, Costa Rica**

algunos la conocen. La Corte puede dirimir litigios entre estados sea cual sea la naturaleza de los instrumentos internacionales involucrados, siempre que se aplique derecho internacional. Sin embargo la aceptación de la competencia de la Corte no es automática. Es decir no surge la Competencia de la Corte como un resultado automático de la ratificación de la Carta de la ONU. El artículo 36 del Estatuto de la Corte, permite que los Estados promulguen una declaración de aceptación voluntaria de la competencia de la Corte, pero, una vez admitida, las sentencias serán obligatorias.

El estatuto de la Corte no reconoce el derecho de acción de los individuos ni de grupos de individuos organizado o no. Si bien podría juzgar a los Estados por actos contra sus nacionales o contra extranjeros, es siempre el estado el sujeto de derechos o bien e siempre el estado al actor ante la Corte. No opera la Corte como una corte constitucional de los otros órganos de la ONU, ni como un superior jerárquico de otros tribunales locales o internacionales. Shabtai Rosenne. p. 35-36. En consecuencia, no tiene al CIJ competencia para juzgar individuos como sí la tiene el TPI.

Una primer idea para juzgar personas era ampliar la competencia de la CIJ, pero esto causaba un enorme problema de reorganización y de readopción de su Estatuto de su organización administrativa y financiamiento. Por ello fue preferida la idea de constituir un tribunal internacional investido de competencia para juzgar personas, no estados. Y dividir el trabajo entre uno y otro tribunal.

Como vimos, el desarrollo del derecho internacional se funda en el principio de responsabilidad de los Estados, respecto de las obligaciones recíprocas contraídas por tratados o por la costumbre internacional, y aun cuando carios convenios y tratados reconocían los derechos de minorías y de ciertos grupos de personas, la capacidad de acción estaba limitada.

La propuesta de un tribunal internacional para juzgar personas, no estados, no es nueva. Una propuesta fue formulada en 1947 por Henri Donnedieu de Vabres, el juez francés del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, pero el antecedente más lejano es el proyecto de Convención por Gustave Moynier, uno de los fundadores, y presidente del Comité Internacional de la Cruz Roja.⁵

⁵Gustave 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*, Comité Internacional, N° 11, abril de 1872, p. 122.) Citado por **Christopher Keith Hall** es asesor jurídico de la Secretaría Internacional de Amnistía Internacional en Londres.

**Seminario sobre la Corte Penal Internacional.
Universidad de La Salle. 29-31 de Octubre, 2002.
San José, Costa Rica**

Antes de esta tesis casi todos los procesos por infracciones contra el derecho humanitario eran conocidos por tribunales *ad hoc* constituidos generalmente los vencedores de las guerras. El tribunal internacional era necesario para sustituir a los tribunales locales y a los tribunales especiales, puesto que los Estados se habían mostrado poco dispuestos a aprobar la legislación penal complementaria del Convenio de Ginebra de 1864. No era apropiado que los contendientes juzgasen sus propios actos. Por el contrario una institución internacional integrada por jueces de países beligerantes y neutrales, o sólo de países neutrales, ofrecería, al menos en teoría, más garantías de imparcialidad, lo que animaría a los países beligerantes a recurrir a ella. Argumentó que los Gobiernos no tienen nada que temer de dicho tribunal, puesto que no estarían directamente implicados en las infracciones contra el derecho. Se juzgarían personas no Estados.

Sólo se permitía la presentación de denuncias por «los Gobiernos interesados» (artículo 4, párrafo 1), ya que Moynier pretendía evitar las demandas frívolas ante el tribunal. Es propio de la época que el proyecto de Moynier no admitía la acción directa de cualquier persona con un motivo de queja contra el enemigo. Bajo el concepto original resultaba esencial la protección diplomática para lo que se exigía que los Gobiernos sometieran las demandas de sus ciudadanos a un examen preliminar y que, cuando se juzgue a un extranjero, no se le prive de la garantía procesal que le brinda la jurisdicción internacional.

Arbitraje.

La opción de crear elección un tribunal de arbitraje, en vez de un tribunal convencional, plantea problemas en relación con la estructura de la institución. Por ejemplo, el tribunal no habría sido una institución con jueces, fiscal, secretario y personal permanentes. La falta de personal permanente para el tribunal, sin embargo, podría suponer una falta de continuidad e importantes retrasos cada vez que se convocara el tribunal, disminuyendo así su valor disuasorio previo al desencadenamiento de las guerras.

Tratados de Derechos Humanos genocidio tortura.

Una carencia importante, era el hecho de que no llegara acompañada la propuesta de un proyecto de convenio en el que se definieran las infracciones contra el Convenio de Ginebra como delitos criminales y se especificaran las sanciones. Por supuesto, la tarea no habría sido fácil, a pesar del amplio desarrollo de un corpus de derecho humanitario, así como de legislación sobre derechos humanos, como la prohibición de la tortura, el genocidio y los crímenes contra la humanidad. Es tal vez comprensible que esta propuesta se limitara prudentemente al problema inmediato de determinar la responsabilidad criminal

**Seminario sobre la Corte Penal Internacional.
Universidad de La Salle. 29-31 de Octubre, 2002.
San José, Costa Rica**

internacional por las infracciones contra el Convenio de Ginebra en las guerras entre Estados.

De hecho, otra opción habría dar al tribunal competencias en cuanto a las infracciones contra el derecho humanitario en los conflictos armados internos puesto que esta legislación ya permitía perseguir delitos penales en el ámbito nacional, y tenía en esa fecha amplia aceptación. Los Estados no eran entonces partidarios de determinar responsabilidades penales internacionales por infracciones contra el derecho humanitario en los conflictos armados internos. En realidad, hasta la institución de los Tribunales Penales Internacionales para ex Yugoslavia y para Ruanda no se había llegado a la aceptación general de que dichas infracciones dan lugar a una responsabilidad penal internacional.

El debido proceso internacional.

Dado que aún no había corpus legal internacional ni normas desarrolladas relativas al derecho a un juicio justo sino unos pocos principios generales de derecho penal, tales como el de *nemo debet esse iudex in propria causa* (nadie debe ser juez en su propia causa), la propuesta no previó garantías con respecto al derecho a un debido proceso legal. Tales principios estaban entonces empezando a identificarse en las reclamaciones que presentaban los Estados en nombre de sus ciudadanos a causa de denegación de justicia por lesiones sufridas en otros países, sobre la base de una doctrina emergente que señalaba la existencia de una norma internacional de justicia generalmente aceptada. Este defecto lo suple el Estatuto de Roma para el TPI.

Legitimación para demandar.

Como se dijo Moynier limitaba la posibilidad de demandar a los Estados, no a los individuos afectados. No cabía esperar los Estados aceptasen la demanda directa de los extranjeros. Era una institución todavía no madura. Imagínense que no andaba muy lejos puesto que hoy, los estados casi nunca hacen uso de los mecanismos de demanda directa que se estipulan en los tratados sobre derechos humanos del siglo XX, para tratar infracciones contra los derechos de las personas, ciudadanos sea del propio país sea de otros países.

Uno de los peligros de limitar la posibilidad de demandar a los Gobiernos interesados, estriba en el hecho de que podrían verse incentivados mutuamente a abstenerse de presentar demandas en guerras durante las cuales ambos bandos cometieran infracciones, y en su lugar, optarán por soluciones diplomáticas a expensas de los derechos de las víctimas.

Hoy, se reconoce que las obligaciones de la legislación humanitaria son obligaciones *erga omnes* vinculantes para todos los Estados.

**Seminario sobre la Corte Penal Internacional.
Universidad de La Salle. 29-31 de Octubre, 2002.
San José, Costa Rica**

Como resultado de los problemas que plantea la limitación de las denuncias a las presentadas por los Estados, muchos Gobierno se adoptó la figura de un fiscal independiente, como el fiscal de los Tribunales Penales Internacionales para ex Yugoslavia y para Ruanda, con autonomía y autoridad para incoar investigaciones y demandas.

Otro tema es el de las jurisdicciones concurrentes. En los estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para ex Yugoslavia y para Ruanda se prevé la concurrencia de jurisdicciones de los tribunales internos y del tribunal internacional. Pero también se puntualiza que, en los casos en los que los Estados no puedan o no quieran investigar y procesar a personas sospechosas de delitos penales, los tribunales o el tribunal internacional podrían ejercitar su jurisdicción.

A pesar de las carencias de la propuesta de Moynier un tratado así pudo haber surtido importantes efectos sobre la conciencia pública, así como sobre las guerras, pero creo que éste será el efecto perdurable del TPI.

El Nuevo TPI

El Estatuto del Tribunal Penal Internacional (TPI), presentado para su firma el 17 de julio de 1998 en Roma es un parteguas a favor de la batalla contra la impunidad y hacia un mayor respecto de los derechos humanos, especial derecho internacional humanitario. El estatuto responde al reconocimiento de que existen severas deficiencias en el sistema internacional de sanción y represión de actos contra ciudadanos tanto en tiempos de guerra como en conflictos políticos internos, y por ello adoptó estrictas normas para garantizar el juzgamiento efectivo de los crímenes internacionales. Un tribunal penal, nacional o internacional, no impide los delitos pero tiene un indudable poder de disuasión y, por consiguiente, puede ayudar a disminuir el número de víctimas.

Indudablemente, la aprobación del Estatuto del Tribunal Penal Internacional es un hito en la historia del derecho internacional sobre todo por cuanto el tribunal tiene competencia sobre delitos cometidos durante conflictos internacionales y nacionales. Por cierto, la inclusión del delito de violación como uno de los crímenes de guerra es un triunfo de nuestra compatriota, Elizabeth Odi o, quien desarrolló este concepto como Juez del tribunal para la Exyugoeslavia. También se incluyen delitos poco comunes como la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado y la esterilización forzada.

El Estatuto sigue el sistema de adhesión voluntaria de la competencia del tribunal, cuando permite que, a adherirse al mismo, el Estado tiene un período de siete años, contados a partir de la fecha de entrada en vigor del Estatuto para dicho Estado, durante el cual podrá declarar su no-aceptación de la competencia

**Seminario sobre la Corte Penal Internacional.
Universidad de La Salle. 29-31 de Octubre, 2002.
San José, Costa Rica**

del Tribunal sobre los crímenes de guerra que se denuncien como cometidos por sus ciudadanos o en su territorio y esto constituye un resabio del sistema de la CIJ que podría obviarse si todos los estados se someten de inmediato a su jurisdicción.

Pese a ello el estatuto acepta el principio de que cuando un Estado se adhiere al Estatuto, acepta la competencia del Tribunal sobre los cuatro crímenes principales: genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y actos de agresión, sin importar la declaración sobre crímenes de guerra cometidos por sus ciudadanos. Por consiguiente, el Tribunal puede ejercer su jurisdicción si el Estado en cuyo territorio se ha cometido el acto o ha tenido lugar la omisión en cuestión, o si el Estado al que pertenece la persona investigada o enjuiciada, está obligado por el Estatuto o ha aceptado la competencia del Tribunal.

En Roma se acordó crear un fiscal independiente con el poder de iniciar de oficio una investigación con respecto a los cuatro crímenes de competencia del Tribunal

Por otra parte, a la luz del principio de complementariedad entre el TPI y los tribunales penales nacionales, hay que forzar la adopción de normas nacionales que obliguen a los estados a procesar a quienes sean sospechosos de crímenes de guerra, donde quiera que se encuentren. No obstante la existencia del TPI, los Estados seguirán estando obligados a ejercer su jurisdicción penal con respecto a las personas acusadas de haber cometido crímenes internacionales, puesto que el Tribunal sólo tiene competencia cuando un sospechoso no haya sido juzgado ante un tribunal nacional. Probablemente, esta situación propiciará que los Estados apliquen medidas en el ámbito nacional. En este ámbito, el Servicio de Asesoramiento del CICR seguirá brindando asistencia técnica a los Estados a fin de que aprueben las normas necesarias para investigar y procesar a los acusados de crímenes de guerra. (*Marie-Claude Roberge asesora jurídica de la División Jurídica del CICR. Revista CICR 148.*)

Tratados de inmunidad, la convención de Viena superposición de tratados.

Una vez firmado el Tratado de Roma, y sobre todo después de los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001, Los Estados Unidos, principalmente, han desarrollado una intensa campaña diplomática para modificar el tratado a favor de sus nacionales, o de suscribir tratados paralelos que otorguen inmunidad a los ciudadanos estadounidenses frente al tratado y la Corte Penal Internacional. Los argumentos básicos se ordenan en dos: a) los estados unidos son la nación más poderosa de la tierra y por ello debe asumir una función predominante en la conservación de la paz mundial y por ello no admite que se juzgue a sus nacionales como resultado de operaciones militares dirigidas a proteger a todo el

resto del planeta. Conforme a esta tesis, ellos no permitirán ser el objetivo de acusaciones "fabricadas y mentirosas" dejándolos a la merced de las demandas en su contra en esta institución internacional incontrolable; y b) la lucha contra el terrorismo hace necesario emprender acciones militares que podrían ser empleadas por los enemigos de los Estados Unidos para demandar a sus ciudadanos por motivos políticos, y ello reduciría el esfuerzo contra el terrorismo. Un tercer argumento es la necesaria inmunidad de jurisdicción la que deben gozar todos los miembros de misiones internacionales oficiales, como las aprobadas por el Consejo de Seguridad, de manera que el principio de inmunidad de jurisdicción de los funcionarios de esas misiones, no puede suprimirse y permitir acusaciones ante el TPI.

Los acuerdos bilaterales de impunidad protegerían a sus soldados y personal en operaciones incluso no establecidas o no autorizadas por la ONU

Para ello, el 12 de julio consiguió en primer lugar la Resolución 1422 del Consejo de Seguridad, por la que se aplaza toda investigación o procesamiento por parte de la CPI, de ciudadanos de países que no sean parte de su estatuto, en relación con acciones u omisiones relacionadas con operaciones establecidas o autorizadas por la ONU.

Por ejemplo el 19 de junio los Estados Unidos presentaron al Consejo de Seguridad un proyecto de resolución por el que se pretendía declara que las operaciones autorizadas por el Consejo no serían objeto de acusaciones ante el TPI, porque ya de todos modos están excluidas por el artículo 98 del Estatuto de Roma. Dice el art. 98.

Artículo 98

Cooperación con respecto a la renuncia a la inmunidad y consentimiento a la entrega

1. La Corte no dará curso a una solicitud de entrega o de asistencia en virtud de la cual el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga el derecho internacional con respecto a la inmunidad de un Estado o la inmunidad diplomática de una persona o un bien de un tercer Estado, salvo que la Corte obtenga anteriormente la cooperación de ese tercer Estado para la renuncia a la inmunidad.

2. La Corte no dará curso a una solicitud de entrega en virtud de la cual el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con las obligaciones que le imponga un acuerdo internacional conforme al cual se requiera el consentimiento del Estado que envíe para entregar a la Corte a una persona

**Seminario sobre la Corte Penal Internacional.
Universidad de La Salle. 29-31 de Octubre, 2002.
San José, Costa Rica**

sujeta a la jurisdicción de ese Estado, a menos que ésta obtenga primero la cooperación del Estado que envíe para que dé su consentimiento a la entrega. Con ello se traslada al Consejo de Seguridad la decisión de levantar la inmunidad de jurisdicción de un funcionario de una de esas misiones, en contra del Estatuto que permite a cada estado resolver ese conflicto.

Otra avenida ha sido firmar tratados de no-extradición respecto de los delitos contemplados por el Estatuto. En agosto pasado, Israel firmó un tratado con los EE.UU. destinado a impedir la extradición de sus compatriotas y su comparecencia ante la Corte Penal Internacional (CPI), y por ello ninguna extradición puede realizarse para comparecer en un juicio delante del CPI sin la luz verde del país de donde sean oriundas las personas concernientes. El acuerdo fue concluido sobre la base del artículo 98 del tratado fundador del CPI que limita la posibilidad del tribunal de pedir a un país que entregue a un sospechoso si es contrario a otro acuerdo internacional. Pero, como Israel y Estados Unidos firmaron el acuerdo sobre la creación del CPI pero no ratificaron su participación este año. Israel teme que lo llamen a comparecer delante del tribunal por países miembros juzgados "hostiles" por la represión en los territorios palestinos.

Según el Tratado de Roma, la Corte esta autorizada para juzgar a personas por cuatro tipos de crímenes: genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y

Agresión. Este ultimo delito debe aun ser definido por los Estados miembros. Personalmente creo que estos tratados paralelos y bilaterales son abiertamente violatorios del los fines y propósitos del Tratado de Roma, porque los mismos estados que los suscribieron, hacen esfuerzos por anular su eficacia. Al respecto el artículo 18 la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, impide a los estados que han suscrito un convenio internacional, actuar luego en contra de sus propósitos, porque se abandona el principio de la buena fe y se quebranta el principio de cumplimiento de los tratados: pacta sunt servanda. Una vez firmado el tratado de Roma, todos los intentos por degradarlo o debilitarlo mediante la suscripción de otros tratados o convenios bilaterales, causan un claro incumplimiento del tratado con la consecuente obligación internacional de reparar los daños causados a cualquier persona.

El otro problema que se presenta es el de la superposición de tratados. Por que el tratado multilateral gobierna una materia que también es reglada por tratados bilaterales. El artículo 40 de la Convención de Viena exige que las modificaciones a tratados multilaterales sean conducidas por todos los

**Seminario sobre la Corte Penal Internacional.
Universidad de La Salle. 29-31 de Octubre, 2002.
San José, Costa Rica**

miembros, pero la enmienda no vincula a los estados no signatarios de la enmienda.

En cambio, el artículo 41 permite que dos o más partes de un tratado multilateral suscriban un acuerdo bilateral siempre y cuando el nuevo tratado esa modificación sea permitida por el tratado multilateral, no afecte el ejercicio de los derechos por las otras partes, y que el nuevo tratado no signifique una derogación incompatible con el objeto y propósitos del tratado.

Podemos concluir con facilidad que estos convenios bilaterales paralelos sí constituyen una clara derogación de los fines y propósitos del Tratado de Roma, porque crean una categoría de personas inmunes al TPI, sin una razón objetiva que la justifique. En efecto, si todos compartimos la imperativa misión de acabar con el terrorismo y con todas las formas de violencia internacional y de suprimir las violaciones a los derechos humanos, no debemos temer la acción de un tribunal internacional dirigido a los criminales internacionales, y no a soldados o ciudadanos que desarrollan operaciones de protección de la paz y seguridad mundiales.

El derecho internacional, opera bajo la premisa del uso colectivo de la fuerza y la autodefensa de los estados, como trataré de explicar de seguido.

Surge aquí otro tema. Si la Carta de la Naciones Unidas no suprimió el uso internacional de la fuerza, sino que la sustituyó por el uso colectivo de la fuerza, nada debemos temer de las resoluciones del Consejo de Seguridad para mantener la paz y la seguridad mundiales, tanto para contener a estados cerriles "derelict states" así como al terrorismo. La Carta de la ONU adoptó dos conceptos centrales: a) la solución pacífica de las controversias, y b) El uso colectivo de la fuerza para evitar las acciones armadas unilaterales. Desde el Preámbulo, la Carta estipula como atribución de la ONU el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales y que las fuerzas armadas no serán usadas "salvo para el interés común". El artículo 1º claramente autoriza a la ONU a "tomar medidas colectivas eficaces para la prevención, remoción de las amenazas a la paz, y la supresión de los actos de agresión u otras violaciones a la paz..." Aquí, se suprime la guerra como instrumento de política nacional, y evita la existencia de un estado vengador internacional, el "globocop" mundial. Bajo la Carta el ataque a un miembro es un ataque contra todos, y permite a la comunidad internacional adoptar diversas medidas de defensa. Por ello, es indiscutible que la ONU puede iniciar o autorizar una acción colectiva en contra de los estados que fomentan o permiten el terrorismo sin que les sea lícito a estos estados invocar los principios de autodeterminación, soberanía y no-

**Seminario sobre la Corte Penal Internacional.
Universidad de La Salle. 29-31 de Octubre, 2002.
San José, Costa Rica**

injerencia en asuntos internos, porque son culpables de incumplir primero sus obligaciones internacionales.

Nada de lo allí dispuesto, justifica la inmunidad de ciertas personas con el argumento de perseguir los fines de la Carta de la Onu.

En el frente interno, los estados Unidos han aprobado una ley federal que protege a los soldados y permite que acciones militares para liberar a sus nacionales los de un aliado cautivos por la Corte. Por eso la llaman la Ley de Invasión a La Haya. Además se retira la asistencia a todas las naciones que ratifiquen la CCPI, entre otras provisiones

Ya en mayo, los Estados Unidos habían anunciado que retiraba la firma del tratado.

Esta ley se contrapone abiertamente al artículo 27 de la _Convención de Viena, porque prohíbe que una parte de un tratado invoque las provisiones de su derecho interno como una justificación de su falta de ejecución del tratado.

La respuesta de la Unión Europea ha sido muy dura contra esos convenios de inmunidad. La RESOLUCIÓN COMUNIDAD EUROPEA 1300 (2002) de setiembre de 2002.

3.El Tratado de la CPI, hasta el momento, ha sido firmado por 139 países y ratificado por 81 países. La Asamblea nota con satisfacción que 42 Estados Miembros del Consejo de Europa lo han firmado y que 33 de ellos lo han ratificado.

8.La Asamblea lamenta que algunos Estados no hayan accedido aun al Tratado de la CPI o hayan declarado su intención de no ser Estado parte del mismo. La Asamblea es de la opinión que tales actitudes podrían debilitar la integridad del Estatuto de la Corte así como el respeto por el derecho internacional en general.

9. Además, la Asamblea esta sumamente preocupada por los esfuerzos realizados por algunos Estados para socavar la integridad del Estatuto de la CPI y especialmente, para celebrar acuerdos bilaterales tendientes a exceptuar a sus funcionarios, personal militar y ciudadanos de la jurisdicción de la Corte ("acuerdos de excepción")

La Asamblea considera que estos "acuerdos de excepción" no son admisibles bajo el derecho internacional que regula los tratados, en particular la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que señala que los Estados no deben realizar ninguna acción que no sea consistente con el objeto y el propósito del tratado.

**Seminario sobre la Corte Penal Internacional.
Universidad de La Salle. 29-31 de Octubre, 2002.
San José, Costa Rica**

10. La Asamblea recuerda que los Estados Partes del Estatuto de la CPI tienen la obligación general de cooperar plenamente con la Corte en su investigación y enjuiciamiento de los crímenes bajo su competencia (Artículo 86) y que el Estatuto

se aplica por igual, sin distinción basada en el cargo oficial (Artículo 27). Considera que estos "acuerdos de excepción" no son consistentes con estas disposiciones.

11. La Asamblea recuerda también que en la Recomendación 1408 (1999), solicitó al Comité de Ministros del Consejo de Europa, entre otros, invitar a los Estados miembros y observadores a "rechazar la celebración de estos acuerdos con Estados que

no son partes del Estatuto tendientes a impedir que los nacionales de su país que son acusados de crímenes contra la humanidad sean entregados a la Corte".

12. La Asamblea está preocupada por la relación que algunos países han establecido entre la jurisdicción de la Corte y la renovación de los mandatos para las operaciones de mantenimiento de paz del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas lo cual podría poner en riesgo el sistema de operaciones de mantenimiento de paz de las NN.UU.

13. De acuerdo a lo expuesto, la Asamblea llama:

i. A los Estados miembros del Consejo de Europa:

a. A Azerbaijón y Turquía, a acceder al Estatuto de Roma de la CPI.

b. A Albania, Armenia, Rep. Checa, Georgia, Lituania, Malta, Moldova, la Federación Rusa y Ucrania, a ratificar el Estatuto de Roma de la CPI.

c. A Rumania, a no ratificar el "acuerdo de excepción" bilateral firmado con los EEUU, dado que fue uno de los primeros países en ratificar el Estatuto de Roma de la CPI;

ii. A los Estados Observadores del Consejo de Europa:

a. A Japón, a acceder al mismo y a EEUU, a ratificar el Estatuto de Roma de la CPI;

b. A México, a ratificar el Estatuto de Roma de la CPI;

c. A Israel, teniendo estatus de observador en la Asamblea Parlamentaria, a ratificar el Estatuto de Roma de la CPI y a no ratificar el "acuerdo de excepción" bilateral firmado con los EEUU:

iii. A todos los Estados Miembros y Observadores del Consejo de Europa:

**Seminario sobre la Corte Penal Internacional.
Universidad de La Salle. 29-31 de Octubre, 2002.
San José, Costa Rica**

- a. a establecer una posición conjunta y solidaria con miras a asegurar el funcionamiento de la CPI;
 - b. a no realizar ninguna acción que pueda comprometer la integridad del Estatuto de la CPI y el trabajo eficaz de la Corte,
 - c. a no entrar en ninguna clase de "acuerdos de excepción" bilaterales los cuales podrían comprometer o limitar de alguna manera su cooperación con la Corte en la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes bajo la competencia de la Corte;
 - d. a proporcionar toda la cooperación y asistencia necesaria con miras a asegurar el efectivo funcionamiento de la Corte lo antes posible;
 - e. a no valerse de la disposición del Tratado de la CPI que hace posible escapar de la jurisdicción de la Corte sobre crímenes de guerra por siete años.
16. La Asamblea confía sinceramente en que los Estados Unidos de América se unirán a la mayoría de los Estados Democráticos en su apoyo a la CPI.

Es tan clara la posición que evidencia la verdadera comunión entre las operaciones de mantenimiento de la paz y del respecto de los derechos humanos, y que las naciones democráticas no deben temer el ejercicio de la fuerza, aun cuando deba juzgarse a un nacional por crímenes de guerra o genocidio. Para la comunidad Europea el combate contra el terrorismo y contra las violaciones a los derechos humanos es perfectamente compatible con el funcionamiento del TPI. Así debe pensar Costa Rica.

Asimismo, la integración de la CPI, no debe ser una fuente de temor porque la Corte Intencional de Justicia ha operado sin problemas desde 1945, con una integración balanceada por regiones de manera que no es un organismo incontrolable como se le califica.

Para terminar. Concluyo que la experiencia de la ONU, de las operaciones colectivas, de los tribunales internacionales, son un muy sólido ejemplo de por qué debemos continuar el incondicional apoyo a la COI y a rechazar los acuerdos bilaterales y las leyes locales que socavan la eficacia del uno de los tratados más importantes de los últimos 50 años.

San José, 30 de octubre de 2002