



El Tribunal Penal Internacional (*)

Hans-Heinrich Jescheck

Universidad de Friburgo de Brisgovia

En 1998 hemos tenido la ocasión de asistir a un importante acontecimiento de la Historia reciente del Derecho penal y del Derecho internacional. Tras decenios de esfuerzos infructuosos, finalmente, el 17 de Julio de 1998, los representantes de los Estados reunidos en Roma han decidido la institución del un tribunal internacional y han aprobado su estatuto. El único tribunal internacional que hasta ese momento existía era el previsto en la Carta de la Naciones Unidas para decidir las controversias entre Estados. El nuevo Tribunal, sin embargo, es totalmente distinto. Se trata de un Tribunal instituido fuera de la Organización de las Naciones Unidas mediante un tratado internacional especial, cuya función es hacer responder ante él a los individuos que hayan cometido delitos graves contra el Derecho internacional. Un progreso semejante respecto a los límites del actual Derecho internacional sólo era alcanzable gracias a una decisión en ese sentido de la gran mayoría de los Estados.

Esto es precisamente lo que ha tenido lugar mediante la aprobación del Estatuto de Roma.

En la Conferencia de Roma participaron 160 Estados. A favor del Estatuto votaron 120, mientras que los votos en contra fueron sólo siete, entre los que por otra parte se cuentan dos miembros del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas: los Estados Unidos y China. El éxito de la Conferencia estuvo suspendido de un hilo hasta el último momento, y es que dado que la creación de una potestad penal internacional limita las soberanías nacionales en uno de sus puntos neurálgicos, los Estados participantes quisieron mantener intacta su potestad punitiva hasta el final como expresión de una de las máximas prerrogativas nacionales. Por este motivo, el debate en la conferencia sobre la razón de ser del Tribunal y sobre

su configuración fueron especialmente animados. Lo inequívoco del voto *favorable* a este Tribunal y a dotarlo de efectividad demuestra que la comunidad internacional ya no está dispuesta a seguir dejando impunes los delitos más graves contra el Derecho internacional, y que por el contrario está decidida a perseguirlos penalmente según las normas del Derecho internacional y sobre la base de una potestad propia en aquellos casos en que los Estados responsables no intervengan o incluso cuando sean ellos mismos los autores de esos crímenes.

Éste es el paso que se ha dado con la aprobación del Estatuto del Tribunal.

I

En la primera parte del examen de los precedentes del Tribunal Penal Internacional pretendo poner de relieve el camino ya recorrido. Al mismo tiempo, esta visión retrospectiva debe mostrar las posibilidades que subsisten para la creación de una instancia de este tipo, y en qué modo han sido utilizadas en el pasado.

1. Los precedentes se remontan al tiempo de la Primera Guerra Mundial. En el Tratado de paz de Versalles de 1919, el artículo 227 preveía un "Tribunal especial" compuesto por jueces de las cinco principales potencias aliadas al que se atribuía la función de juzgar según su propia discreción al emperador alemán "por graves violaciones de la ley moral internacional y de la autoridad de los tratados" (es el tenor literal de la norma). Sin embargo, este primer tribunal no pudo llevar a cabo su misión porque los Países Bajos, donde Guillermo II se había refugiado tras la derrota, no concedieron la extradición del emperador. El mismo

(*) Conferencia pronunciada el 7 de Mayo de 1999 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo (Italia) y publicada en *Índice penal*, 2000, p. 297-308, a la que se han introducido algunas actualizaciones. Traducción, autorizada por el autor, de María José Pifarré de Moner, de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla.

Tratado de Versalles imponía a Alemania la obligación de extraditar a las personas que las potencias vencedoras habían acusado de crímenes de guerra —entre los que se encontraba prácticamente la entera clase dirigente y política de la nación— de modo que pudieran ser juzgados por los tribunales militares aliados. Pero tampoco esto llegó a ocurrir. Ante la tenaz resistencia de Alemania a la ejecución de una disposición que consideraba humillante, los mismos aliados renunciaron a la extradición y dieron su consentimiento a que estos procesos se llevaran a cabo ante el Tribunal Imperial (el "Reichsgericht"). Es esa sede se desarrollaron sólo nueve procesos, ya que con relación al resto no se recogieron pruebas suficientes para llegar a una condena.

2. El segundo ejemplo de una instancia judicial internacional en materia penal fue el Tribunal Internacional para la Represión del Terrorismo, que en 1937 se creó en una Conferencia internacional convocada en Ginebra por la Liga de las Naciones. Se trata de un precedente que prácticamente ha caído en el olvido. Se quiso constituir un tribunal internacional y un Derecho penal internacional para combatir el terrorismo con la finalidad de contribuir así a disminuir la tensión en Europa. El Convenio por el que se creaba este Tribunal penal internacional fue firmado por 13 Estados, y sostenido por grandes esperanzas, pero nunca llegó a ratificarse.

Los tiempos de las grandes instituciones de paz —como la Liga de las Naciones, el Tribunal Internacional Permanente, la Cruz Roja Internacional y el Comité Olímpico Internacional— estaban tocando a su fin: las sombras de la Segunda Guerra Mundial se extendían sobre Europa.

3. A causa de la profunda conmoción suscitada por los delitos contra el orden internacional cometidos por los alemanes durante ese conflicto, las potencias aliadas acordaron en seguida entre ellas la depuración de las responsabilidades penales derivadas de esos hechos atribuibles a los dirigentes de Alemania en los campos político, militar y económico. Todo ello se fundamentó directamente en la soberanía de las propias potencias aliadas, sin considerar la persistencia de la soberanía alemana, y dejando de lado el hecho de que la capitulación de Mayo de 1945 no había producido la desaparición de Alemania como Estado. En el tratado concluido en Londres en Agosto de 1945, las cuatro principales potencias vencedoras (Francia, Inglaterra, los Estados Unidos y la Unión Soviética) decidieron castigar a los principales responsables de los delitos contra la paz, los crímenes de guerra y los delitos contra la Humanidad al mismo tiempo que definió el estatuto del

Tribunal Militar Internacional que debía llevarlo a cabo. Tras ello, diecinueve Estados manifestaron su adhesión al Tratado y al Estatuto. Esta base jurídica sobre la que se desarrollaron los Juicios de Nuremberg, en los que veintidós imputados fueron juzgados ante el Tribunal Militar Internacional.

El significado jurídico que esa decisión reviste aún hoy en día es doble: por una parte proclamó el carácter de crímenes contra el Derecho Internacional de los delitos contra la paz, los crímenes de guerra y los delitos contra la Humanidad; por la otra, reconoció la punibilidad de los responsables a título individual y ante una instancia supranacional incluso cuando éstos ocupen posiciones dirigentes en la organización política y militar del Estado. Sin embargo, todo esto —y precisamente en ello consiste el principal defecto de la decisión— no se afirmó para todos los intervinientes en la Segunda Guerra Mundial, sino sólo para aquellos que resultaron derrotados. En términos estrictos el Tribunal Militar de Nuremberg no fue un verdadero órgano de jurisdicción internacional, a pesar de que en aquel momento fueron muchas las posturas a favor de esa calificación. El Tribunal de Nuremberg fue más bien un tribunal de las fuerzas aliadas de ocupación, ya que el Tratado de Londres se concluyó sin la participación de Alemania, y por lo tanto no podía tener eficacia vinculante para ella. Sean cuales fueren los fundamentos jurídicos de la decisión de Nuremberg, ésta fue pronto reconocida por la opinión pública mundial a través del voto unánime de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 11 de Diciembre de 1946. En esta misma resolución la Comisión de Derecho internacional —un nuevo órgano instituido por la Asamblea General— recibió el encargo de formular los principios aplicados en los juicios de Nuremberg en el marco de un "Código Penal Internacional". Eso significa que ya entonces se tomó en consideración la creación de una jurisdicción penal mundial para la protección de la paz y la seguridad de la Humanidad. También Alemania hubo de adaptarse a los juicios de Nuremberg, y los aceptó con el compromiso tácito de que el Derecho allí aplicado se convirtiera un día en Derecho internacional común.

El primer paso en esta dirección se ha dado ahora con la aprobación del Estatuto del Tribunal Penal Internacional.

4. Un órgano de ocupación como el Tribunal Militar de Nuremberg lo fue también el Tribunal Militar Internacional del Extremo Oriente con sede en Tokio, que se instituyó mediante una "proclamación especial" del comandante en jefe de las fuerzas aliadas en el extremo oriente, para juzgar

a veintiocho imputados pertenecientes a la clase dirigente militar y política del Japón. Desde el punto de vista del Derecho internacional, frente a los juicios de Tokio subsisten las mismas reservas hechas a los de Nuremberg.

5. A partir del inicio de la década de los noventa se ha entrado en una nueva dinámica como consecuencia de los graves delitos cometidos en la ex-Yugoslavia contra el Derecho internacional humanitario, que han conmovido profundamente a la opinión pública mundial. Hechos e imágenes como las que se hicieron públicas por primera vez con ocasión de los juicios de Nuremberg han llegado esta vez a todos los hogares a través de la televisión, y han tenido en Europa un eco especial por tratarse de acontecimientos que se están desarrollando en pleno centro de la "casa común". Ya al inicio del conflicto el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas consideró que los acontecimientos de Yugoslavia constituían una amenaza para la paz y la seguridad internacionales según lo previsto el título VII de su Carta, de manera que mediante una Resolución de 1993 decidió la institución de un tribunal penal internacional que desempeñara la función de perseguir y juzgar los delitos cometidos en la ex-Yugoslavia. Este tribunal, con sede en La Haya, debe entenderse como un órgano colateral del Consejo de Seguridad, según lo establecido en el artículo 29 de la Carta de las Naciones Unidas. La sólida posición que ocupa como órgano del Consejo de Seguridad se pone especialmente de relieve en materia de la regulación de la relación entre su jurisdicción y la de los Estados miembros de las Naciones Unidas. Esta instancia internacional goza de preferencia (primacy) sobre cualquier jurisdicción nacional, y por tanto, en el ámbito de sus propias competencias puede atribuirse cualquier proceso y requerir a cualquier juez nacional para que le remita el procedimiento independientemente de la fase y la instancia en que éste se encuentre, sin que sea necesaria la concurrencia de defectos o lagunas en su sustanciación.

La potestad punitiva del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia comprende los crímenes de guerra, el genocidio y los delitos contra la Humanidad. La guerra de agresión no se ha contemplado porque el simple intento de llegar a una visión uniforme sobre su definición habría retrasado la puesta en marcha del Tribunal hasta el infinito.

El Estatuto prevé claramente la obligación de los Estados a prestar cooperación y asistencia judicial al Tribunal. A requerimiento de una sección del Tribunal, los Estados deberán identificar personas, comunicar su presencia en el propio territorio, recoger pruebas, poner a disposición docu-

mentos, ejecutar las órdenes de detención del Tribunal, y entregar a éste las personas detenidas. Sin embargo, a pesar de su importancia para el correcto desarrollo del proceso estos poderes, hasta el momento no han podido ser afirmados de modo suficiente, ya que el Tribunal no tiene poderes ejecutivos y el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas por ahora no ha querido recurrir a las medidas coactivas previstas en los artículos 41 y 42 de la Carta de la ONU imponer a los países que no están dispuestos a cooperar. Por este motivo los dos principales imputados por estos acontecimientos, Karadzic y Mladic, aún no han sido procesados a pesar de ser notorio el lugar en el que se encuentran. Alemania adoptó en 1995 una ley de colaboración con el Tribunal de la ex-Yugoslavia conforme a la cual el imputado Tadic, que había sido arrestado en Alemania, fue consignado al Tribunal de la Haya. Al igual que Alemania otros diecinueve Estados ha regulado anticipadamente su propio deber de cooperación.

Lo que el Estatuto del Tribunal penal para la ex-Yugoslavia no prevé, sin embargo, es un procedimiento al que poder recurrir en caso de contumacia para evitar la parálisis de su actividad, al contrario de lo que hizo el Tribunal de Nuremberg, ante el que el imputado Bormann fue procesado en contumacia y condenado a muerte. Bormann, que había desaparecido al acabar la guerra entre las ruinas de Berlín, no fue nunca capturado.

6. En 1994, una Resolución del Consejo de Seguridad ha establecido un sistema de reglas análogas a las del Tribunal para la ex-Yugoslavia para aplicarlas al caso de Ruanda.

II

Antes de pasar al examen del Tribunal Penal Internacional creado tras la Conferencia de Roma, en esta segunda parte quiero ilustrar brevemente los trabajos preparatorios del mismo, desarrollados bajo el patrocinio de las Naciones Unidas y que han tratado sobre los principales tipos penales del Derecho internacional y sobre la creación de un tribunal penal internacional permanente. Estos trabajos representan la mayor aportación que la doctrina penal e internacional hayan ofrecido después de Nuremberg para la realización de la idea de una jurisdicción penal auténticamente internacional.

Ya desde el principio y durante un largo período los trabajos preparatorios fueron confiados a la antes mencionada "International Law Commission", fundada en 1947. Junto a este grupo de trabajo *oficial* de las Naciones Unidas, gracias a la

gran organización *privada* de la doctrina penal –la “Asociación Internacional de Derecho Penal”, fundada en 1924– los representantes de la doctrina del Derecho penal internacional se esforzaron en prestar apoyo a la “International Law Commission” mediante el desarrollo de diversos proyectos en el ámbito del Derecho penal. Otra organización internacional privada que siempre ha contribuido a la evolución del Derecho penal internacional ha sido la “International Law Association”.

1. Ya en 1950, por encargo de la Asamblea General de las Naciones Unidas la “International Law Commission” llevó a cabo una redacción de los tipos penales que se habían aplicado en Nuremberg, reuniéndolos en un texto que se llamó el “Draft Code of Offences against the Peace and Security of the Mankind”. La idea de crear una jurisdicción penal internacional también tuvo traducción en dos proyectos de 1951 y 1953. A pesar de todo, estos intentos no prosperaron, sobretudo porque en 1954 la Asamblea General hizo depender su destino de la solución del problema de la definición de la “guerra de agresión”. Esta definición no vio la luz hasta veinte años más tarde, en 1974, en que fue aprobada en una votación conjunta de la Asamblea General.

Tampoco esta posibilidad de finalizar la obra comenzada años antes dio sus frutos. Mientras esta decisión llegaba se había desgastado progresivamente el fuerte impulso inicial a favor de un Derecho penal internacional y de una jurisdicción internacional. Así pasaron otros veinte años antes de que se reanudaran los trabajos preparatorios bajo el impulso de la fuerte conmoción suscitada a raíz de la guerra de la ex-Yugoslavia y de los graves crímenes contra el Derecho internacional que en ella se estaban cometiendo. En 1994 la “International Law Commission” publicó una nueva versión del “Draft Code of Offences against the Peace and Security of the Mankind”, y al mismo tiempo asumió la tarea de redactar un estatuto para un tribunal penal internacional. Hasta ese momento las elaboraciones de un Derecho penal internacional sustancial y de un estatuto para un tribunal penal internacional habían sido dos proyectos separados. En la iniciativa de fusión de estas dos tareas tuvo una especial trascendencia práctica la recomendación de la “International Law Commission” de convocar una Conferencia de Estados con la finalidad de concordar un convenio sobre la creación de tribunal y de un Derecho penal internacionales.

En 1995 la Asamblea General de las Naciones Unidas tomó finalmente esta decisión, dando así el paso decisivo que –a medio siglo de Nuremberg– debía desembocar en un tribunal penal in-

ternacional con competencias generales sobre los delitos clásicos del Derecho penal internacional.

2. Para preparar la Conferencia diplomática de Roma, La Asamblea General creó un grupo internacional de trabajo, el “Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court”, compuesto por representantes de la doctrina penal e internacionalista de los diferentes Estados miembros de las Naciones Unidas. Este órgano –altamente cualificado y bajo la competente dirección del delegado holandés *Adriaan Bos*– consiguió redactar en cuatro sesiones el Proyecto de Estatuto del Tribunal Penal Internacional, que aprobó el 14 de abril de 1998. Este proyecto reúne por primera vez en un solo documento materias que hasta entonces habían permanecido siempre separadas: el Derecho penal internacional sustancial, el ordenamiento interno del Tribunal internacional y además las principales normas procedimentales de éste. Con sus más de cien artículos y sus numerosas alternativas y opciones, el texto constituyó la base de los trabajos de la Conferencia de Roma que del 15 de Junio al 17 de Julio de 1998 definió el texto del Estatuto, adoptándolo al final de una dramática sesión, en las últimas horas del último día de la Conferencia. En la redacción y aprobación del Estatuto hay reconocer de modo especial el mérito del presidente de la Association Internationale de Droit Pénal, el Sr. Cherif Bassiouni, como presidente del “Drafting Committee”, y del delegado del Canadá, Sr. Philippe Kirsch, en su calidad de presidente del “Committee of the Whole”.

III

En esta tercera y última parte me concentraré sobre el Estatuto del Tribunal Penal Internacional, para cuya elaboración ha servido, como se ha visto, el trabajo de generaciones de penalistas e internacionalistas. No pretendo afrontar en esta sede todas las cuestiones relativas a este instrumento, sino que prefiero limitarme a algunos puntos de particular trascendencia.

1. La exhaustiva descripción de los hechos punibles constituye ya un notable progreso en términos de certeza del Derecho penal internacional sustancial.

a. El tipo penal adoptado en materia de *genocidio* acoge la definición contenida en el Convenio sobre el Genocidio de 1948, y protege a cualquier grupo nacional, étnico, de raza o de religión frente a acciones cometidas con la finalidad de destruirlos en todo o en parte (incluye acciones como

homicidios, lesiones personales, sumisión a sufrimientos psíquicos, o imposición de condiciones de vida intolerables). Un ejemplo de ello lo constituye la reciente masacre de ocho mil bosnios en Sebreñica por parte de las tropas serbias.

b. Constituyen *delitos contra la Humanidad* determinadas acciones que, como parte de un ataque sistemático contra la población civil, se enmarcan en una política desarrollada por un Estado o una organización, como lo pueda ser un partido político. A esta acción delictiva pueden ser reconducidas –por mencionar sólo los casos más frecuentes del pasado– el homicidio premeditado, la expulsión de un determinado pueblo, la tristemente célebre “limpieza étnica”, los actos difusos de violencia sexual o la “supresión” secreta de personas. Ejemplos de esto último lo han sido en Argentina y en Chile la eliminación de la oposición contra el régimen militar que el Gobierno consiguió obtener mediante la creación de las “escuadras de la muerte”.

En materia de genocidio y de delitos contra la Humanidad es sobre todo importante que se haya afirmado el principio según el que también son punibles los hechos cometidos contra la propia población civil, como precisamente ha ocurrido en Kósovo.

c. Constituyen *crímenes de guerra* en primer lugar las infracciones a las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 para la protección de heridos, prisioneros de guerra y población civil. A éstas se les añaden otras violaciones graves de las leyes y usos de guerra que aparecen detallados en una lista de veintiseis infracciones que de ahora en adelante se reconocerán como crímenes de guerra. A la luz de las experiencias del siglo XX revisten especial importancia el bombardeo de zonas habitadas por civiles carentes de objetivos militares significativos, el asentamiento de parte de la propia población en territorios ocupados, como hoy ocurre en Israel en suelo árabe, la declaración de que no se tomarán prisioneros, el obligar a ciudadanos del Estado enemigo a participar en operaciones militares contra este último, la utilización de civiles como escudo de protección para operaciones militares o el reclutamiento de menores de quince años como soldados en tropas de combate, como tantas veces ha ocurrido en África. Además de éstos, también son punibles como crímenes de guerra las violaciones graves de los principios humanitarios del Derecho Internacional cometidas en los conflictos armados internos, es decir, en guerras civiles como las que actualmente se están desarrollando en Kósovo o hace poco en Afganistán. Estas reglas también se encuentran literalmente idénticas en el artículo 3 de las Convencio-

nes de Ginebra, y representan la base de los principios humanitarios del Derecho internacional en las guerras civiles. A éstas se le añaden otras acciones contrarias al Derecho internacional que vienen recogidas en una lista de doce violaciones, entre las cuales se incluye también los ataques al personal de instalaciones de la Cruz Roja o de otras instituciones análogas con fines humanitarios, o de misiones de paz, como por ejemplo a las tropas de la ONU en Bosnia-Herzegovina o en el Kósovo.

d. Las sanciones previstas para estas infracciones son la cadena perpetua, la pena privativa de libertad de hasta 30 años, y una pena pecuniaria complementaria a la privativa de libertad. La pena de muerte queda excluida, tal como ya se había previsto en los Estatutos para Ruanda y la ex-Yugoslavia. Este hecho es un logro de gran importancia para el movimiento internacional en favor de la abolición de la pena de muerte.

2. El Estatuto aporta además la absoluta novedad de contener una Parte general a la que titula “Principios generales del Derecho penal”. El haber conseguido alcanzar un acuerdo en esta materia entre representantes de sistemas penales sustancialmente diferentes es un hecho que hay que agradecer a la fuerza unificadora de la ciencia penal internacional y a los progresos conseguidos por el Derecho penal comparado.

a. Entre los principios contenidos en esta parte general destaca sobre todo la posición del principio de legalidad. En el texto vienen mencionados como componentes de éste la obligación de taxatividad y la prohibición de la analogía y de la retroactividad. Igualmente importante es la limitación de la imputación objetiva a los actos cometidos con dolo, que en el texto inglés viene indicado como “*intent and knowledge*” (intención y consciencia, o querer y conocer). Las únicas previsiones en materia de imputación objetiva se limitan a los casos de error de prohibición y a la conducta cometida por orden de la autoridad.

b. El error de prohibición sólo se considera relevante cuando como consecuencia de éste quede excluido también el dolo en el hecho cometido. No es relevante, por el contrario, el error sobre la antijuridicidad de un hecho cometido con dolo por parte del sujeto, incluso cuando el error fuese excusable, una regulación evidentemente más rigurosa que las vigentes tanto en el Derecho penal español como en el alemán o el italiano. Dada la especialmente detallada regulación de los crímenes de guerra, se puede sin duda imaginar el caso de una acción dolosa que venga acompañada de un error excusable de prohibición del autor.

c. La circunstancia de actuar en cumplimiento de una orden de la autoridad sólo está prevista para los crímenes de guerra y es relevante siempre que no se trate de una orden manifiestamente antijurídica. Esta solución se corresponde con la vigente en el Derecho penal militar de muchos países, con lo que no hay nada que objetarle. En materia de genocidio y de delitos contra la Humanidad, la orden de la autoridad es por el contrario totalmente irrelevante en el Estatuto. En estas dos clases de delitos las exigencias punitivas prevalecen completamente ante la posición del sujeto que haya actuado por orden de un superior. Su conducta se podrá excusar sólo ante un estado de necesidad, en caso de peligro para la integridad física o la vida que pueda ser incluido en lo que en el Estatuto se ha denominado "duress". En Bosnia se han dado casos de soldados amenazados de muerte por haberse negado a cumplir la orden de fusilar a un civil.

d. La Parte general se completa con la exclusión de la inmunidad de los Jefes de Estado, miembros del Gobierno y Parlamentarios y de cualquier otra persona que goce de ella. Esto significa que a partir de ahora no será posible acogerse a la inmunidad como ha ocurrido en el caso de Pinochet, a prescindir de cómo se construya la figura jurídica de la inmunidad.

3. Un artículo final en materia de normas aplicables prevé que a falta de reglas de Derecho internacional escritas o consuetudinarias, el juez deberá utilizar principios generales de las legislaciones nacionales de los sistemas jurídicos de todo el mundo. Esta "cláusula abierta" del estatuto requerirá del Juez una actividad en gran medida creativa y de tipo prácticamente legislativo, ya que el Derecho penal internacional es un ordenamiento jurídico todavía incompleto.

4. Para finalizar me detendré sobre las disposiciones del Estatuto dirigidas a asegurar la operatividad del Tribunal.

La eficiencia de la futura potestad punitiva internacional dependerá esencialmente de la configuración, y sobre todo del cumplimiento de las condiciones preliminares a la actividad del Tribunal que a continuación se detallan.

a. En primer lugar hay que tomar en consideración el ámbito de la jurisdicción del Tribunal Penal Internacional, que viene delimitado por tres características:

a) Como punto más importante, la jurisdicción del Tribunal Penal Internacional no debe sustituir la jurisdicción nacional de los Estados contrayentes. No existe siquiera relación de preeminencia frente a la Justicia estatal. El Tribunal sólo debe integrar a las instancias nacionales, es decir, sólo debe entrar en funcionamiento cuando la jurisdic-

ción nacional, en el ámbito de sus propias competencias no quiere o no puede comprobar, perseguir y castigar adecuadamente un caso de genocidio, delito contra la Humanidad o crimen de guerra. En el texto inglés este principio viene indicado como "*principle of complementarity*". Es sin embargo el propio Tribunal quien decide sobre la admisibilidad de un procedimiento ante sí mismo en caso de que subsista un caso de "unwillingness" o "unability" de la jurisdicción nacional. Contra esa decisión sólo se puede recurrir ante la "*Appeals Chamber*" del Tribunal, dejando al margen de cualquier intromisión política.

bb) En segundo lugar, el Tribunal Penal Internacional puede actuar sólo cuando el Estado en cuyo territorio se haya cometido el hecho, o el Estado del que es ciudadano el autor del hecho se haya adherido al tratado que lo ha creado. Esta limitación deriva de que el Estatuto no puede operar sobre terceros que no sean Estados contrayentes. Por otro lado, también un ciudadano de un país que no se haya adherido al estatuto puede ser acusado frente al Tribunal Penal Internacional, y eso ocurrirá cuando éste haya cometido el hecho en el territorio de un Estado contrayente. En Roma no se ha acogido la petición de los Estados Unidos de América de limitar la perseguibilidad ante el Tribunal Penal Internacional a los ciudadanos de los Estados contrayentes. El *no* de los Estados Unidos al Estatuto en la votación final ha sido condicionado por la preocupación de que sus tropas de intervención en operaciones internacionales deban estar en parte sometidas a la potestad punitiva de un juez distinto a sus propios tribunales militares.

cc) En tercer lugar, el *Consejo de Seguridad*, a través de una resolución adoptada conforme al capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, puede ordenar que no se inicie o que no prosiga un procedimiento penal por un período de doce meses. Esta limitación de la jurisdicción internacional pretende asegurar la preferencia de los intentos del Consejo de Seguridad para restaurar la paz.

dd) Por otra parte, el Consejo de Seguridad también puede ampliar de modo significativo el poder jurisdiccional de la instancia internacional cuando en aplicación de la medida prevista en el capítulo VII de la Carta ejerce ante el Tribunal la acusación de un hecho que a su juicio constituye un delito sobre los que el Tribunal tiene jurisdicción. En este caso decaen las limitaciones relativas al lugar de comisión del hecho y a la nacionalidad del autor. De este modo, el Tribunal Penal Internacional asume en la práctica la función de órgano permanente del Consejo de Seguridad, con

competencia general en materia de delitos previstos en el Estatuto, independientemente del lugar en se hayan cometido. Ya no será por ello necesaria instituir nuevas jurisdicciones *ad hoc* como en los casos de Yugoslavia y Ruanda. En tales situaciones, el Tribunal Internacional queda a disposición del Consejo de Seguridad y podrá entrar en funcionamiento inmediatamente. Por cierto, que aquí asume una gran importancia el derecho de veto de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, ya que mediante un único veto se puede bloquear la acusación directa ante Tribunal Internacional.

Para el funcionamiento del Tribunal revisten particular significado la posición y los poderes de la acusación. Por este motivo el problema se debatió de manera especial durante la conferencia y hoy se encuentra regulado de modo muy analítico en el Estatuto. Es especialmente importante el punto de partida, según el que la Fiscalía es un órgano especial independiente del Tribunal, que no puede tomar en consideración indicaciones o directivas externas. El Fiscal puede iniciar investigaciones de oficio y no está vinculado a petición previa por parte de los Estados. Por otra parte, para la instrucción formal es necesario que la sección de instrucción del Tribunal la declare abierta. Esto último no representa una limitación efectiva a la independencia del Fiscal, sino que más bien se trata de un control jurisdiccional sobre su neutralidad, también previsto en el Derecho interno de muchos Estados.

El punto decisivo para el correcto desarrollo de la actividad del Tribunal Internacional será –según nos lo enseña la experiencia de falta de apoyo de los Estados a las actuaciones del Tribunal para la ex-Yugoslavia– el deber de cooperación de los Estados miembros y la imposición coactiva de ésta a los países que no lo respeten. Ambas cuestiones se regulan con profundidad en el Estatuto. Los deberes previstos son muy amplios, pero las posibilidades de imponerlos coactivamente son menores respecto a lo previsto para el Tribunal para la ex-Yugoslavia. Los Estados miembros, a petición del Tribunal, tienen la obligación de colaborar con este último tanto en sus investigaciones como en la persecución de los delitos, y además tienen el deber de aprehensión y de entrega del imputado. Sin embargo, en caso de que un Estado miembro, incumpliendo lo previsto en el

Estatuto, no ejecute la solicitud de cooperación del Tribunal, este último no tiene más recurso que informar a la Asamblea de Estados miembros o al Consejo de Seguridad, pero esto sólo en caso de que haya sido el Consejo de Seguridad quien haya incoado el procedimiento. En el caso normal de un procedimiento iniciado a instancia de un Estado miembro o del Fiscal, el Tribunal no puede informar al Consejo de Seguridad cuando un Estado miembro niegue la cooperación, la retrase o de cualquier otro modo deje de prestarla. Éste es el verdadero punto débil del Estatuto. Los casos normales no entran en las competencias del Consejo de Seguridad y de este modo quedan excluidas del ámbito de su potestad sancionadora.

Así, hemos llegado a las conclusiones.

El Estatuto entrará en vigor tras el depósito ante el Secretario General de las Naciones Unidas del 60º instrumento de ratificación. Dado que en Roma 120 Estados aprobaron el Estatuto, es razonable pensar que el número de ratificaciones necesario se podrá recoger en pocos años.

La ausencia de los Estados Unidos y de China entre los países contrayentes hará difíciles las relaciones del Tribunal y del Fiscal con el Consejo de Seguridad, pero no impedirá que el Estatuto entre en vigor. Por otro lado, los EE.UU. podrían poner en peligro la ratificación del Estatuto si utilizaran su influencia sobre los Estados firmantes que todavía no han ratificado, para colocarlos en contra de la ratificación. Si así fuera, lesionaría el vínculo de Derecho internacional creado con la firma del Presidente Clinton.

Aunque surjan dificultades antes de que el Tribunal inicie su actividad, y aunque el Tribunal tuviera los mismos problemas que ha sufrido el Tribunal para la ex-Yugoslavia, no se enturbiará el decisivo progreso que para la evolución del Derecho penal internacional supone el que la gran mayoría de los Estados haya reconocido los delitos centrales del Derecho internacional, y que para la investigación de su responsabilidad haya aprobado la institución del Tribunal Penal Internacional.

Mientras, en Kósovo, los crímenes contra el Derecho internacional han asumido una tal dimensión, y amenazan la paz en tal medida, que la institución del Tribunal Penal Internacional a través de la ratificación de su Estatuto se ha convertido en una tarea urgente para la comunidad internacional. ●