

## LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, UNA NUEVA GARANTÍA PARA LA SEGURIDAD INTERNACIONAL

Luis PERAZA PARGA

Los derechos humanos son algo verdaderamente novedoso en su vertiente jurídica y política. Siempre existieron a lo largo de la historia del mundo. Estaban ahí mismo. A nuestro lado. Sin embargo, no los podíamos ver. El hambre, las enfermedades crónicas, el despótico poder de las autoridades sin ninguna legitimidad más allá de la sangre, la exigua esperanza de vida, las sociedades primitivas, en suma, impedían ver al ser humano como sujeto de dignidad, derechos y deberes.

Los derechos humanos siempre estuvieron presentes, pero los mecanismos para su defensa, protección y restitución se pusieron en marcha cuando la comunidad internacional contempló horrorizada el genocidio judío. En la Conferencia de San Francisco de 1945 se aprueba la Carta de las Naciones Unidas y se formaliza la Organización de las Naciones Unidas. Eran sólo cincuenta naciones las que suscribieron la Carta. Cincuenta naciones que representaban la mayoría de la población mundial de entonces, ya que el mundo todavía estaba colonizado oficialmente. Los tribunales de Nüremberg y Tokio del mismo año generaron el precedente de derecho internacional para el castigo de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, retirando el tradicional *paraguas protector de soberanía nacional* a quienes los perpetraran. Su éxito consistió en echar a andar la justicia internacional, aunque con la obvia crítica de que fueron establecidos por los vencedores.

De los veredictos de Nüremberg se desprendieron los principios<sup>1</sup> que llevan su nombre y las cuatro convenciones de Ginebra<sup>2</sup> de 1949. Los es-

<sup>1</sup> La Asamblea General de Naciones Unidas los ratificó el 11 de diciembre de 1946.

<sup>2</sup> La Convención para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña; el Convenio para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas del mar; el Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de

fuerzos para establecer un tribunal permanente, aunque se invocó en la Convención sobre el Genocidio de 1948, se fueron demorando durante decenios por la guerra fría y su sistema internacional bipolar, así como por el rechazo de los gobiernos a aceptar una jurisdicción legal internacional. Los crímenes en la antigua Yugoslavia y en Ruanda condujeron a la creación de tribunales específicos *ad hoc* (TPIAY, TPIR) en 1993 y 1994, respectivamente, por parte de la ONU, cuya tarea les llevará hasta el final de la primera década del nuevo tercer milenio.

Por fin, en julio de 1998 se aprueba el Estatuto de Roma (ER) por una mayoría abrumadora de diplomáticos plenipotenciarios, y sólo cuatro años más tarde, el 10. de julio de 2002, se reúnen las sesenta ratificaciones necesarias para que la Corte Penal Internacional nazca en su búsqueda de la no impunidad personal para juzgar los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional, verbigracia genocidio, crímenes de lesa humanidad, de guerra y agresión. Estados Unidos, China, Irak, Israel, Libia, Qatar y Yemen votaron en contra. China se quejaba de que el poder que se otorgaba a la Sala de Cuestiones Preliminares para bloquear la iniciativa del fiscal era insuficiente. Era partidaria de haberse aprobado por consenso y no por votación. De haberse retenido esta solución, el Estatuto de Roma todavía no tendría el nombre de alguna ciudad en la búsqueda imposible de la unanimidad. Si la comunidad internacional, encarnada en las Naciones Unidas, esperase a tener consenso en los productos jurídicos que emitiera, sería un ente paralizado y, por lo tanto, muerto.

Israel, tradicional aliado de los Estados Unidos, alegó algo que le afecta sobremanera en su “guerra de alta intensidad” con los palestinos. El Estatuto de Roma incluye, en la lista de crímenes de guerra, el acto de trasladar habitantes a un territorio ocupado. Lo que tenía que haber hecho es pelear para que no se incluyera este crimen en el seno de la conferencia. Como obviamente es una práctica execrable este traslado forzoso de personas y violadora de los derechos humanos y del más elemental derecho humanitario, Israel debería aprovechar la oportunidad para erradicarla de

guerra, y el Convenio de Ginebra relativo a la protección de personas civiles en tiempos de guerra. En 1977 se incorporan sendos Protocolos sobre conflictos internacionales (I) y conflictos nacionales o locales (II). Los cuatro convenios comparten un mismo artículo 3o. referido a los conflictos internos, prohibiendo específicamente los atentados contra la vida, la integridad corporal, la toma de rehenes, las acciones contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes, y las ejecuciones sin juicio previo.

una vez por todas sin parapetarse detrás de la guerra desigual con los palestinos.

Los argumentos de los Estados Unidos en ese momento para fundamentar su negativa fueron el concepto de jurisdicción (universal) adoptado, la posible aplicación de esta jurisdicción a los Estados no parte en el Estatuto de Roma (en casos mucho más restringidos de lo que opina el gobierno estadounidense), creando un poder pretoriano judicial al margen de todo control o equilibrio y la falta de importancia dada por el Estatuto al Consejo de Seguridad en cuanto a la determinación de un acto de agresión, lo que debilita el papel de este fundamental órgano en el mantenimiento de la paz y seguridad mundial.

Una prueba evidente del giro copernicano del Ejecutivo y Legislativo estadounidenses con respecto a la justicia universal en general y al establecimiento de un tribunal internacional penal, la constituye la extradición solicitada por Israel a los Estados Unidos en el asunto denominado *Demjanjuk vs. Petrovsky*. En dicho caso se reconoció la jurisdicción de los tribunales de Israel para juzgar al acusado, un guardián de un campo de concentración nazi, sobre la base de que los crímenes por los que se lo acusaba eran “crímenes universalmente reconocidos y condenados por la comunidad de países y que son *crímenes contra el derecho de gentes y contra la humanidad y que, por consiguiente, el país que incoa diligencias judiciales actúa en nombre de todos los países*”.<sup>3</sup> Según el fallo del tribunal estadounidense admitiendo la extradición, “el derecho internacional provee que ciertos delitos pueden ser castigados por cualquier Estado porque los delincuentes son enemigos de toda la humanidad y todas las naciones tienen un interés equivalente en su aprehensión y castigo”.<sup>4</sup> A nadie se le escapa que suponen razonamientos del todo incompatibles con su actual beligerante negativa contra la Corte Penal Internacional. Las manifestaciones abiertas de socavar la misma se traducen en los llamados “acuerdos de impunidad”.

La Comunidad Europea ha llegado a una posición común<sup>5</sup> con respecto a estos acuerdos bilaterales con los Estados Unidos, dejando de esta

<sup>3</sup> Roberge, Marie-Claude (cursivas nuestras), quien cita “*Demjanjuk vs. Petrovsky*”, 776 f. 2d. 571, 6a. circ., 1985, *cert Denied*, 475 U.S. 1016, 1986.

<sup>4</sup> Voto de Lord Millet, fallo.

<sup>5</sup> Uno de los instrumentos, además de las acciones comunes y las estrategias comunes, de concertación entre los Estados miembros de la Comunidad Europea en el pilar intergubernamental de la política exterior y de seguridad común.

manera libertad a los quince Estados miembros y a los diez casi miembros<sup>6</sup> para entrar o no en estos negociados. La posición común establece los siguientes principios: no impunidad a través de la debida y mera insistencia<sup>7</sup> de que los ciudadanos estadounidenses sospechosos de haber cometido uno de los crímenes de jurisdicción de la Corte deben ser enjuiciados en una corte estadounidense y la imposibilidad de un tratamiento recíproco consolidándose como una excepción privilegiada hacia los Estados Unidos “por ser vos quien sois”. Por último, esta inmunidad sólo se aplicará a nacionales estadounidenses mandados al extranjero como fuerzas armadas y personal civil enviado por su gobierno como parte de una operación de paz internacional. Se excluye a mercenarios, soldados *free lance* que buscan un conflicto por su cuenta sin ser mandados a una misión de paz o de guerra por su gobierno.

Muchos expertos legales y de la sociedad civil organizada opinan que estos acuerdos son contrarios al derecho internacional y al Estatuto de Roma por ser contraria la interpretación, que realiza Estados Unidos, del artículo 98 al propósito general del Estatuto, a la intención de los “padres” del mismo y a la literalidad del artículo. La cincuentena de Estados que hasta julio de 2003 ha firmado estos acuerdos bilaterales de impunidad han violado los artículos del Estatuto que requieren su cooperación y asistencia a la Corte. Quebrantan también el artículo 18 de la Convención de Viena del Derecho de los Tratados que les obliga a no cometer actos que vayan en contra del espíritu, objeto y propósito del Estatuto. Muchos de ellos también violarán sus propias leyes de extradición al limitar la posibilidad de extraditar y entregar nacionales de otros países de manera exponencial.<sup>8</sup> Se trata de un puñado de naciones pobres, africanas y asiáticas, no partes del Estatuto de Roma. En esta auténtica “compra-venta de voluntades”, los Estados Unidos han practicado tanto el regalo —la promesa de invertir 25 millones de dólares en las minas de la Sierra Rutile de Sierra Leona—, como la amenaza del retiro de los fon-

<sup>6</sup> A partir de mayo de 2004 son nuevos miembros de la Comunidad Europea los tres países bálticos, las islas del mediterráneo, Malta y Chipre, los estados de Chequia y Eslovaquia, el país más avanzado económica y políticamente de la antigua Yugoslavia, Eslovenia y, por supuesto, Hungría y Polonia.

<sup>7</sup> Aunque sea obvio, estimamos de escasísima seguridad jurídica la mera obligación de insistir.

<sup>8</sup> ICC up date, march 11 special edition 2003 [www.iccnow.org/publications/update/iccupdate33Eng.pdf](http://www.iccnow.org/publications/update/iccupdate33Eng.pdf).

dos de doble uso a las Bahamas para el pavimento y electricidad de su aeropuerto.

El 1o. de julio de 2003 se cumplió, coincidiendo con el primer aniversario de la puesta en marcha de la jurisdicción de la Corte, el perentorio plazo dado por el Congreso de los Estados Unidos para que los Estados ratificadores del Estatuto de Roma y que reciben asistencia militar de éstos firmaran los “acuerdos de impunidad”. Bush ha clasificado a los países en varias categorías: los que han firmado los acuerdos bilaterales, los que le aplican una excepción a la ley, denominada *waiver*, y los 36 Estados a los que ha suspendido su ayuda militar, entre los que se encuentra Colombia —el tercer mayor receptor de ayuda militar estadounidense después de Israel y Egipto—, Brasil y los candidatos a ingresar en la NATO: Bulgaria, Estonia, Letonia, Lituania, Eslovaquia y Eslovenia. Importantes aliados estadounidenses, tales como Argentina, Canadá, Nueva Zelanda, Suecia, Noruega, Sudáfrica, Trinidad y Tobago, Eslovenia y Croacia, los han rechazado.

La esquizofrenia manifestada por los Estados Unidos en el campo de la justicia universal se materializa en los siguientes dos ejemplos, positivo y negativo respectivamente. Por un lado, ha utilizado la llamada “Ley de Errores Cometidos por un Extranjero” (*Alien Torts Act*) para permitir a víctimas latinoamericanas de tortura iniciar juicios y acciones civiles contra los victimarios cuando ambos son residentes estadounidenses. Esta postura imaginativa y vanguardista ha logrado enjuiciar a antiguos militares argentinos y guatemaltecos. Por otro lado, en agosto y septiembre de 2002 se produjo la consecutiva detención y entrega al Tribunal de Arusha (TPIR) de tres sospechosos de genocidio. Precisamente, unos meses antes, Estados Unidos ofreció, en el más puro estilo del viejo y salvaje Oeste, recompensas de hasta cinco millones de dólares por información que llevara al arresto de sospechosos del genocidio ruandés. La prioridad que fue, en algún momento para Norteamérica, el procesar a los responsables de las atrocidades de los Balcanes, incluso amenazando con cortar la ayuda a Belgrado para que arrestara a Milosevic y lo entregara al TPIAY, ya no está en la lista corta de fines y objetivos de la *hoja de ruta del tercer milenio*.

Uno de los puntos más interesantes para el derecho internacional humanitario y de los derechos humanos del Estatuto de Roma es que codifica y “aterriza” buena parte de ese derecho consuetudinario internacio-

nal. Por otra parte, incorpora principios fundamentales de derecho y desarrolla el contenido de normas incluidas previamente en diversos instrumentos del derecho penal internacional.<sup>9</sup> Al igual que ha pasado con los dos tribunales *ad hoc* creados en la década de los años noventa, cuando funcione, elaborará su propia jurisprudencia. Una jurisprudencia en un campo virgen y por lo tanto de importancia fundamental para el desarrollo y madurez del derecho internacional. Su naturaleza es radicalmente nueva si la comparamos con lo que se conocía hasta ahora (*ex novo*). Viene marcado por la tensión de un parto doloroso, al competir dos posturas radicalmente distintas que conformaron una naturaleza *sui generis*: los que abogaban por un órgano de jurisdicción internacional completa, totalmente independiente, y los partidarios de que estuviera subordinado a instancias políticas como el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, reduciéndole su jurisdicción universal. El resultado fue un híbrido del que debiéramos sentirnos satisfechos porque las negociaciones colectivas tienden a ofrecer un acuerdo de mínimo común denominador, y en este caso podemos afirmar que la flamante Corte se encuentra más cerca de ese órgano independiente. Sobre la cuestión de si nos hallamos ante una organización supranacional o meramente internacional debemos atender a varios parámetros. El hecho de que 120 países la hayan firmado, en primera instancia, da fe de lo verdaderamente universal de su aceptación por parte de la comunidad internacional. Esta cifra revela un evidente compromiso de la comunidad internacional con el Estatuto de Roma y la Corte.<sup>10</sup> Las noventa ratificaciones al momento de escribir este trabajo<sup>11</sup> nos acercan al hecho de que más de la mitad de la comunidad internacional acepta y se somete a la jurisdicción de la Corte. Formará un acervo

<sup>9</sup> La definición de genocidio es extraída de la Convención contra el Genocidio de 1948.

<sup>10</sup> Salvo quizás la firma y aceptación en el “tiempo de descuento” por parte de Bill Clinton, en ese momento presidente saliente y a pocas horas de la fecha límite para la firma y con la recomendación añadida de no ratificarlo salvo que se produjeran importantes modificaciones en su contenido que sin duda desvirtuarían tantos esfuerzos de la comunidad. Los Estados Unidos son especialistas en firmar pero no ratificar importantes convenciones internacionales que se quedan en una especie de limbo jurídico no vinculante, a medio camino de ninguna parte, que obliga al resto de la comunidad internacional a pensar en imaginativas maneras de involucrarlos en un proyecto del que, en el fondo, no quieren saber nada. Otro ejemplo lo obtendríamos con la firma, nunca la ratificación, de la Convención Americana de Derechos Humanos por parte del presidente Carter en 1977.

<sup>11</sup> Julio de 2003.

penal internacional que influirá en el resto de las cortes internacionales y en los tribunales nacionales (desde juzgados de paz hasta tribunales supremos y/o constitucionales). Tomará argumentos y razonamientos jurídicos de los tribunales penales internacionales *ad hoc* y también de las dos grandes cortes regionales de derechos humanos, el Tribunal Europeo (permanente) de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. No debemos olvidar la colaboración y el intercambio de ideas y experiencias que debe producir, y sin duda se producirá, con los distintos comités de Naciones Unidas, de la Organización de los Estados Americanos y del Consejo de Europa dedicados a la defensa y protección de los derechos humanos.

Sin embargo, sólo las violaciones al derecho humanitario y al derecho internacional de los derechos humanos cometidas desde el 1o. de julio de 2002 podrán ser aceptadas por esta nueva Corte.

Un elemento importantísimo a tener en cuenta que da prueba de la apertura y flexibilidad de esta nueva organización internacional supone el hecho de invitar a la Comisión Preparatoria (en la jerga de los iniciados llamada Precom), en igualdad de condiciones, a delegaciones de países que ni siquiera han firmado el Estatuto. Países como Estados Unidos, que sólo lo firmaron con retiro posterior pero no lo han ratificado y que tienen una postura absolutamente contraria a la creación de la Corte, han gozado de la oportunidad de ofrecer propuestas sobre el alcance material del crimen de genocidio al grupo de trabajo sobre los elementos del crimen.<sup>12</sup> Este dato señala la flexibilidad y bondad de la organización porque de esta manera involucra en el proceso a futuros Estados partes que siempre podrán señalar que participaron en la creación de esta nueva institución y que pudieron pelear jurídicamente para que sus visiones de la justicia penal internacional quedaran plasmadas en la Corte. También podría suponer un medio para debilitarla cuando el propósito de una delegación es claramente ese, como en el caso de Estados Unidos.

Creemos, después de haber expuesto todas estas características del nuevo Tribunal Penal Internacional, que su mera existencia actuará de freno a la comisión de estos execrables crímenes, convirtiéndose en la mejor garantía de la seguridad internacional, ya que no es de naciones ci-

<sup>12</sup> Christopher Keith Hall, “Las primeras cinco sesiones de la Comisión Preparatoria de NNUU sobre la CPI”, 94 AJIL 773 (2000), Sociedad Americana de Derecho Internacional.

vilizadas tener dirigentes que cometan estos crímenes internacionales. Más aún, cuando incluya en el futuro la competencia para juzgar a responsables individuales de terrorismo internacional. Quizá sea en ese momento cuando Estados Unidos se anime a formar parte de la institución más importante de derechos humanos en los últimos cincuenta años.