

CONCLUSIONES

EFFECTIVIDAD Y DESAFÍOS DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL A VEINTICINCO AÑOS DE SU INSTAURACIÓN: UNA VISIÓN PROSPECTIVA

La Corte Penal Internacional (CPI) es la expresión más acabada del derecho internacional penal (DIP) contemporáneo. Surgió como respuesta a la demanda de la comunidad de Estados por crear una jurisdicción internacional como sinónimo de justicia internacional y a la necesidad de que los crímenes internacionales fueran conocidos por jueces especializados e imparciales que no se vieran sometidos a las manipulaciones políticas que afectan general y frecuentemente a los tribunales locales. Desde sus orígenes, se le concibió como un medio para sustituir la cultura de la impunidad por una cultura de responsabilidad imparcial hacia quien comete los actos más atroces contra la integridad y los derechos humanos de las víctimas, así como una vía para la promoción de la conciliación nacional en sociedades fallidas, divididas, omisiosas o fragmentadas, y un mecanismo productor de investigaciones, deliberaciones y sentencias encaminadas a imponer efectivamente la legalidad.

El sentido de la jurisprudencia emitida hasta el momento sugiere que en su actuación, la CPI no invade la soberanía estatal ni es un foro de persecuciones políticas ni un medio encaminado a cuestionar los argumentos a favor de la seguridad nacional que acostumbran a invocar con frecuencia los Estados hegemónicos y otras potencias, que además de no ser miembros activos del Tribunal se ven frecuentemente involucrados en muchas de las controversias que generan la comisión de crímenes de su competencia.

El funcionamiento eficiente y eficaz de la CPI exige, ante todo, ampliar no sólo su ámbito de actuación, sino el alcance mismo de la cooperación internacional en materia criminal en la que se inserta, la cual debe ser más extensa y comprensiva para resolver cuestiones interconectadas de naturaleza compleja, y cuya viabilidad descansa principalmente en las decisiones de los centros de poder mundial, que parecen no simpatizar con la premisa básica de establecer un compromiso real para la construcción de un nuevo orden de justicia penal internacional que además de impactar transforme

verdaderamente los sistemas penales internos de los Estados, al tiempo que éstos, como en los casos de México y el resto de América Latina, inmersos en reformas penales desarticuladas y sin resultados concretos, están enfrentado su propia realidad y sin reconocer que son ellos mismos los únicos responsables de sus fracasos y desaciertos. En este juego de poderes e inconsistencias, son finalmente los pueblos y las sociedades del mundo en desarrollo quienes acaban pagando los altos costos de la injusticia, la impunidad y la inseguridad.

Es innegable que a más de veinte años de su establecimiento, la CPI ha quedado a deber, pero no precisamente por causas atribuibles a su organización, estructura o funcionamiento formales, sino a que las soberanías estatales permanecen ancladas en las concepciones tradicionales del derecho y la justicia penales, y el combate a la impunidad, al tiempo que se ha visto obligada a evolucionar con un sistema de Estados que pierden fuerza, credibilidad, y que ni siquiera parecen confiables en materia de seguridad; es decir, muestran incapacidad para detener tanto la actual diseminación de actos violentos de toda índole como la delincuencia organizada internacional, la corrupción, la degradación de la vida institucional y los abusos de y desde el poder.

La CPI ha sido objeto de fuertes críticas, más mediáticas que jurídicas, por parte de distintos actores del sistema político mundial, que insisten en señalar su poca eficiencia, los altos costos que conllevan los procesos de investigación, la supuesta unilateralidad con la que actúa, así como el largo tiempo que duran los mismos procesos. Sin embargo, es claro que la Corte no puede ser más de lo que los Estados quieren que sea; por esta razón, más que un catálogo de buenas intenciones, es un reflejo fiel, al igual que las propias Naciones Unidas, de la voluntad política real de los poderes soberanos que les dieron origen. Así lo evidencia el caso de potencias como Estados Unidos, Rusia y China, que no han ratificado ni son parte del régimen de justicia penal establecido, y sin embargo inciden indirectamente en el sistema a través de su capacidad para remitirle casos por vía de resolución del Consejo de Seguridad, o haciendo pronunciamientos oficiales respecto del desempeño o necesidad de actuación la CPI en donde consideran que debe o no intervenir. Es decir, la utilizan a su conveniencia.

La realidad inocultable es que las asimetrías políticas son verdaderos amarres al funcionamiento libre y democrático de la Corte, pues además de permanecer fuera de su jurisdicción, son las grandes hegemonías y los llamados subimperios de la posguerra fría quienes tienen un largo historial en la comisión de crímenes de competencia de la Corte: China, Rusia, Estados Unidos, Israel y otros más.

El Tribunal ha atravesado el lapso más difícil en su primer cuarto de siglo de existencia, con el anuncio del retiro de tres países africanos (Burundi, Sudáfrica y Gambia), lo que a pesar de que no se concretó, contraviene su credibilidad y tiende a distraer o ralentizar su proceso de consolidación. Algunas de las críticas vertidas parecen ser razonables, en tanto que otras son más bien injustas, amén de que se percibe una clara conexión entre los juicios en curso o potenciales enjuiciamientos y la actitud de los Estados que desean retirarse o se niegan a ratificar el Estatuto. No obstante, la viabilidad de la CPI no está en entredicho, y el mayor desafío radica en cómo logrará sortear los ataques de los Estados no parte, además del hecho de que entre sus 123 miembros no figuren tres de los cinco miembros permanentes del CS de la ONU, lo que ha reforzado la sensación de que resulta más cómodo llevar a juicio a presuntos criminales africanos, que a nacionales de Estados autoexcluidos y autoinvestidos de privilegios excepcionales.

Un autoprivilegio o consideración excepcional es, por ejemplo, el pretender quedar al margen de cualquier persecución jurisdiccional, en un ambiente de franca impunidad. “Jamás un estadounidense habrá de pisar el suelo del Tribunal de La Haya”, solía repetir a lo largo de su primer mandato en cualquier foro el tristemente célebre expresidente de Estados Unidos George Bush Jr., ante las presiones internacionales por los excesos extramuros de las políticas antiterroristas y los cuadros castrenses intervencionistas de su gobierno. Y siguiendo la pauta de este particular estilo y manera de evadir sus compromisos legales, el gobierno de Moscú manifestó enfáticamente ante la orden de detención emitida por la CPI contra el presidente Vladimir Putin, por la comisión de presuntos crímenes de guerra de su competencia, el 17 de marzo de 2023, que: “Es una decisión carente de sentido y de una instrucción legalmente nula pues Rusia no reconoce la jurisdicción de este tribunal”.

Otra de las críticas realizadas por los propios funcionarios de la CPI y por la comunidad internacional ha sido la notable extensión temporal del proceso en el que se desarrolla cada caso abordado, principalmente los enjuiciamientos, sin pasar por alto los altos costos presupuestales ejercidos en comparación con los pocos casos que ha concluido, lo que ha llevado a varios países a exigir la reducción del presupuesto anual del Tribunal y la investigación de más casos, pero fuera del continente africano. A decir verdad, en los terrenos de la praxis, son muchos los factores que intervienen en ello, y no todos corresponden al funcionamiento interno de la Corte, es decir, algunos escapan a su control, principalmente los de naturaleza política y jurídico-técnica, como los que son atribuibles, por ejemplo, a los tiempos

y coyunturas políticas, a la apertura o cerrazón de los intervinientes y a la aplicación de las legislaciones nacionales.

Paralelamente a los procesos, en el contexto exterior se continúan cometiendo a diario graves violaciones a los derechos humanos individuales y colectivos por parte de fuerzas de seguridad y militares estadounidenses, rusas, chinas, indias, israelíes, entre otras más, y que por diversas razones van quedando fuera del alcance de la jurisdicción de la CPI y totalmente sin castigo.

La redacción actual del Estatuto permite que los cinco miembros permanentes del CS, y no sus magistrados, sean quienes realmente controlen a la CPI. Este es quizá el mayor impedimento para arribar a una justicia verdaderamente universal y equitativa para todas las naciones. La Corte sólo tendrá competencia cuando el Estado que se encuentre investigando o juzgando a un presunto responsable de la comisión de los crímenes de genocidio, lesa humanidad, guerra o agresión no esté dispuesto a llevarlo ante la justicia nacional, o su sistema judicial sea, en los hechos y en los resultados, inoperante. Es decir, que el principio de complementariedad no está exento de manipulación política.

Por otra parte, es importante advertir que con el reconocimiento de los daños graves al medio ambiente provocados intencionalmente como crímenes internacionales susceptibles de incluirse en el Estatuto, la Corte tiene una gran oportunidad para reforzar la protección a los ecosistemas planetarios, y con ello combatir a los verdaderos responsables del cambio climático, como son las industrias y las empresas privadas, las transnacionales en general, sin descartar a autoridades estatales e individuos que realizan prácticas que perjudican a la humanidad como sujeto y bien jurídico tutelado del derecho internacional. Es también de notar que, con algunas de sus investigaciones y sentencias, como la del caso Ahmad Al-Mahdi en Malí, por primera vez en la historia un tribunal como la CPI ha procesado y condenado a un individuo por la destrucción del patrimonio cultural como crimen de guerra, lo cual fue celebrado y considerado por la UNESCO y la comunidad internacional como un gran paso para frenar la impunidad por la destrucción del patrimonio cultural y natural de toda la humanidad.

De esta manera, al tenor de sus aciertos, que no son pocos, se han hecho algunas propuestas para mejorar su funcionamiento; por ejemplo, que con base en las atribuciones que en conjunto le da el Estatuto, la Corte debería efectuar acciones de acercamiento de sus posturas con las de los Estados, y que si bien no tiene el poder suficiente como para evitar conflictos armados, puede

coadyuvar a la creación de mecanismos de prevención con el objetivo de ayudar a los gobiernos a detectar si se están cometiendo o que están a punto de perpetrarse crímenes contra la humanidad. Ésta es una acción bastante viable, si se considera la amplia información y datos fidedignos y de calidad con que cuenta acerca de los diferendos y enfrentamientos acontecidos en todo el mundo en los últimos lustros.

Adicionalmente, la Corte tiene un número considerable de casos que se mantienen detenidos largo tiempo debido a la no cooperación de los Estados parte, lo cual demerita su eficacia, por ser un tribunal sin poder coercitivo que depende en su totalidad de la colaboración de las entidades soberanas para operar con óptimo rendimiento, por lo que debe formular y difundir un compendio de reglas y recomendaciones para todos los Estados parte, con estrategias y fórmulas de apoyo y retroalimentación, como el “Manual sobre cooperación de los gobiernos”, que elaboró Amnistía Internacional para los Tribunales para la ex-Yugoslavia y Ruanda, y que explicitan las obligaciones jurídicas de los Estados en materia de cooperación con ambos tribunales y la colaboración práctica que los Estados deben prestar a los tribunales para que su labor sea eficaz.

También se ha propuesto que, siguiendo la pauta de estos tribunales especiales creados por el CS, la Corte cuente con un cuerpo policial y de un brazo coercitivo que facilite la ejecución de sus decisiones, lo cual para varios actores resulta poco viable, por ser un proceso complejo, y por el hecho de que para articular tal poder coactivo se necesitaría de la voluntad de los todos los Estados, de su aceptación, y de la cesión de parte de sus competencias soberanas, decisión que muchos actores políticos reticentes no estarían dispuestos a tomar.

Desde otro ángulo, en un mundo desordenado y caótico que está avanzando a pasos extremadamente rápidos, el cada vez más dinámico proceso globalizador ha abierto las posibilidades a nuevas formas de cometer delitos y crímenes de competencia de la CPI. Sin embargo, ésta no ha puesto los esfuerzos suficientes para indagar y enjuiciar a los responsables de los cada vez más comunes ataques ambientales con fines bélicos, a las prácticas de espionaje por parte de los gobiernos, ni a las numerosas prácticas genocidas hacia los migrantes en las fronteras de países de prácticamente los cinco continentes, como México, India, Ucrania, Siria, Nigeria, Filipinas, Myanmar, España, Grecia o Italia, así como al uso de las nuevas tecnologías de la información y de las comunicaciones como arma bélica.

Bajo esta misma línea, obsérvese que hasta el momento el Tribunal de La Haya no ha abierto investigaciones sobre las numerosas guerras ci-

bernéticas, catalogadas por diversos analistas como las guerras silenciosas. Éstas, por lo costosas y el grado de especialización que requieren los participantes, generalmente están financiadas por los Estados, ya sea que éstos lleven a cabo los ataques cibernéticos de forma directa o que lo hagan a través de algún grupo criminal remunerado y contratado para esos fines. En este contexto, podrían inscribirse, por ejemplo, los ataques realizados el 9 de mayo de 2021 por el grupo de piratas informáticos llamado *Dark-side* contra la mayor red de oleoductos de Estados Unidos, el “Oleoducto Colonial”, que transporta al día hasta 2.5 millones de barriles de gasolina, diésel y combustible de aviación desde las refinerías del golfo de México al sur y al este del país. O también el sabotaje perpetrado en el mar Báltico el 28 de septiembre de 2022, por un autor todavía desconocido, contra los gasoductos *NordStream*, fundamentales para el suministro energético de Europa.

A la vez, es menester la creación de algún órgano dependiente de la CPI, o que la Corte misma aborde casos donde enjuicie a los responsables de las empresas privadas que ayudan directa o indirectamente en la comisión de los crímenes de su competencia, toda vez que hasta el momento no existe una investigación ni condena por su parte sobre casos donde se ven involucradas directamente empresas transnacionales privadas o de carácter mixto, dedicadas principalmente al tráfico internacional de armamento convencional y sofisticado, y de otros tipos de mercancías belicistas que deben ser fuertemente reguladas y controladas. Incluso este tipo de abordaje jurisdiccional debe orientarse hacia la comercialización abierta de mercenarios y aplicar hasta sus últimas consecuencias las convenciones internacionales que proscriben el crimen de mercenarismo y lo tipifican como un crimen de guerra típico y altamente lesivo. Así se le observó en los conflictos armados de los Balcanes de los años noventa y en el presente en la amplia geografía del Cáucaso y del Oriente Medio.

Uno de los casos muy esperados por la comunidad internacional que reclama la intervención de la CPI es el relativo a la guerra en Ucrania, un conflicto de escalada que ya se ha internacionalizado y que ha puesto en tensión a toda la comunidad internacional, y específicamente a la Unión Europea. En este escenario, que inició con la agresión de Rusia a Ucrania en febrero de 2022, se debaten muchos temas, como el uso de armas prohibidas y las constantes violaciones al DIH, así como el uso cada vez más frecuente de tecnologías y de armas cibernéticas como herramientas para perpetrar ataques a las poblaciones civiles, el bloqueo de los cruces fronterizos a las personas desplazadas y la desaparición de cientos de ellos, además

de la desequilibrante situación que está provocando el giro del régimen de neutralidad de Estados históricamente neutrales del tipo adoptado por Finlandia, Suecia y antes Noruega, entre otros.

En este mismo contexto de conflictos armados y violaciones graves al DIDH y al DIP, se inscribe la enésima edición del conflicto árabe-israelí, que tomó un grave giro a partir del ataque armado realizado por el grupo armado Hamas contra la población civil de Israel, a partir del 7 de octubre de 2023. Según la Comisión Investigadora para los Territorios Palestinos Ocupados, establecida por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU,

...existen pruebas claras de que pueden haberse cometido crímenes de guerra en la última explosión de violencia en Israel y Gaza... tomar rehenes civiles y utilizar civiles como escudos humanos son crímenes de guerra... todos los que hayan violado el derecho internacional y atacado a civiles deben rendir cuentas por sus crímenes.

Al respecto, se ha declarado oficialmente que los hallazgos se compararán con las autoridades judiciales pertinentes, especialmente con la Corte Penal Internacional, donde la fiscalía ya ha iniciado una investigación sobre la situación de Palestina desde 2021.

Otra crítica que deberá atenderse es la relativa a la recuperación del enfoque de género en las actuaciones de la Corte, que debe prevalecer en los casos donde ocurren violaciones individuales y masivas a mujeres y niñas como arma de guerra, lo cual ha sido ampliamente denunciado por la sociedad civil nacional e internacional a través de distintas organizaciones a favor de la promoción y defensa de los derechos humanos. En suma, por los pocos avances o esfuerzos realizados por parte de la Corte para abordar casos relativos a estos y otros temas como los antes señalados, hay consenso en la opinión pública calificada en el sentido de que esta importante jurisdicción internacional debe necesariamente actualizarse a partir de ajustes a su marco constitucional y reglamentario.

No obstante, es innegable que su instauración y puesta en marcha como instrumento de competencia internacional y de carácter permanente destinado a resolver situaciones criminales graves ha sido de gran ayuda y realizado aportaciones relevantes para cimentar y proyectar avances contundentes para el DIP de la actualidad. En esta dinámica, cabe recalcar que el Tribunal realizó avances plausibles en sus actividades durante el periodo que abarca su informe de 2020 a 2022; esto pese a los problemas prácticos provocados por la pandemia derivada del Covid-19. Por ejemplo, entre las acciones emprendidas se destaca que un acusado fue condenado y senten-

ciado; se emitieron dos sentencias de primera instancia, las cuales fueron confirmadas en apelación; comenzó un juicio y prosiguió la presentación de pruebas en otro juicio; se confirmaron los cargos contra dos acusados; dos sospechosos fueron transferidos a la Corte; se puso en marcha una nueva investigación; el fiscal recibió una nueva remisión, y se concluyeron cuatro exámenes preliminares. De forma estructural, la Corte experimentó un importante cambio de liderazgo con la elección de seis nuevos magistrados, un nuevo presidente y un nuevo fiscal, y además de sus actividades judiciales y de la Fiscalía, participó activamente en el proceso de examen dirigido a reforzar la institución y su desempeño general.

En cuanto a la posición de México ante la Corte y las influencias que en el orden punitivo nacional se han derivado de su participación activa en el nuevo sistema de justicia penal internacional, resaltan algunas reflexiones importantes que deben tomarse en consideración. En primer término, además de un lento proceso de recepción del Estatuto en el derecho interno, por ejemplo, a través de la promulgación de una ley federal para la implementación de la CPI (como lo han hecho otros Estados parte), uno de los principales problemas que se enfrenta en el proceso de modificación legislativa es la deficiente adaptación de las normas preexistentes a las de reciente creación. Además, a pesar de los alcances de la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, las deficiencias en la recepción de los tratados internacionales en este tópico y las incongruencias legislativas derivadas de procesos incompletos de implementación y modificación han provocado algunos problemas normativos a nivel nacional, al tiempo que han impactado, directa e indirectamente, en el adecuado cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado mexicano.

Aunque con la reforma constitucional de 2011 en materia humanitaria se logró compatibilizar las disposiciones del ER con la Constitución Política del país, lo que no ocurrió hasta antes de esa fecha, persiste hasta hoy la falta de claridad en la empatía normativa, particularmente con el artículo 133 del texto fundamental sobre la jerarquía de las leyes en México, además de que aún no se han logrado subsanar las diferencias que se observan con respecto a la Ley de Extradición, que a estas alturas aún requiere de ajustes en varios de sus artículos, que se pueden realizar al tenor de la experiencia del país en materia extradicional y de cooperación judicial y penal internacional.

Es de observarse también el problema de la incompatibilidad aún existente en el campo de los principios de derecho penal establecidos por

el Estatuto y seguidos por la CPI, como la imprescriptibilidad de los crímenes más graves, atención y reparación prioritaria a las víctimas, además de los principios del derecho internacional humanitario, que se resumen en los principios de humanidad, de proporcionalidad, de distinción, de limitación y de necesidad militar. Es cierto que estos principios colisionan con diversos dispositivos del derecho punitivo nacional, pero hay otros bastante afines, como el de igualdad ante la ley, el de proporcionalidad, el de justificación teleológica de la pena, o el de conducta criminal; amén de que la CPI y México no son partidarios del establecimiento de la pena de muerte como castigo.

En concreto, de las inconsistencias que están todavía presentes en la relación del sistema penal interno con el DIP, destacan diversos preceptos específicos del Código de Justicia Militar, el Código Federal de Procedimientos Penales, y el Código Penal Federal, al igual que varios ordenamientos penales de las entidades federativas, que gracias a la influencia del corpus de Roma y de la práctica de la CPI comenzaron procesos de adiciones y reformas que se observan hasta la fecha, y que de una forma u otra están contribuyendo al mejoramiento del sistema judicial nacional en sus respectivos ámbitos de aplicación.

Finalmente, además de la urgente necesidad de corregir la falta de correspondencia entre los sistemas penales interno e internacional, es innegable que no habrá claridad y eficacia en esta relación mientras no se resuelvan varios asuntos básicos, como el esclarecimiento de las violaciones graves a los derechos humanos, cometidas durante los gobiernos autoritarios del pasado y las vías de su solución, junto con las declaraciones interpretativas del ER y, entre otras, de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, de 1968, o de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1987, que son interpretaciones erróneas de los principios de imprescriptibilidad y de irretroactividad, en dos instrumentos convencionales fundamentales que han sido ratificados por el Estado mexicano.

De ahí la urgencia de terminar con este tipo de declaraciones interpretativas, que son verdaderas reservas a instrumentos convencionales que no las admiten, como el régimen de Roma, porque además de ser contrarias al derecho, dificultan iniciar distintos procesos para esclarecer numerosas violaciones a los derechos humanos cometidas en el pasado, al igual que el sometimiento a proceso de los responsables y la aplicación de la justicia, junto con la reparación a las víctimas y sus familiares. De otra manera, persistirá la impunidad y la no erradicación de la violencia autoritaria, y los

casos de Tlatelolco 1968, Jueves de Corpus 1971, Aguas Blancas, Atenco, Tlatlaya, Acteal, los 43 de Ayotzinapa, Veracruz, los múltiples asesinatos y desapariciones de periodistas e informadores sociales, y muchos otros que se van perdiendo en la noche de los tiempos, permanecerán sin aclarar e impunes, dejando por y para siempre una herida abierta en la conciencia histórica del país.