

LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Ricardo MÉNDEZ SILVA*

SUMARIO: I. *Planteamiento*. II. *Antecedentes*. III. *La Corte Penal Internacional*. IV. *La posición de México*.

I. PLANTEAMIENTO

La ampliación del régimen tutelar de los derechos humanos ha obligado a establecer un régimen en el que los presuntos responsables de crímenes graves de trascendencia internacional puedan ser juzgados y, en su caso, sancionados. El individuo, sujeto relativo del derecho internacional de nuestros días, goza de una amplia cobertura de protección por medio de elementos normativos sustantivos y de instancias judiciales internacionales y mecanismos cuasijudiciales. La cara opuesta del régimen tutelar es la exigibilidad de responsabilidades por la comisión de masacres, tortura, deportación masiva de población, ataques a la población civil, y más y largos etcéteras, que se tipifican en figuras delictivas elaboradas por el derecho penal internacional. Así, la posibilidad de que una persona se vea favorecida con el acceso a una Corte Internacional de Derechos Humanos, verbigracia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la que México es parte a partir de 1998, ha encontrado, por otra parte, en la evolución del derecho internacional, la opción de que un individuo presuntamente responsable de crímenes graves sea juzgado por una instancia internacional con base en las regulaciones aceptadas internacionalmente por los Estados.

Las atrocidades cometidas por gobernantes y funcionarios públicos, lo mismo que por personas privadas, en nombre de las causas más diversas: el interés superior del Estado o los principios del mundo libre, son descalificadas por la conciencia creciente que impone el auge de los derechos

* Investigador y coordinador del área de derecho internacional del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

humanos. Tardíamente, pero no por ello con menor significado, el Juez Baltasar Grazón de España trató de llevar ante la justicia española a Augusto Pinochet y, al momento se encuentra en litigio en México la solicitud de extradición formulada por el mismo Juez para encausar a Ricardo Miguel Cavalho, ex oficial argentino acusado de participar en la Guerra Sucia que ensangrentó al país sureño. Reclamos semejantes se reproducen, por ejemplo, en Bélgica, donde se ha intentado llevar a juicio al actual primer ministro Ariel Sharon por crímenes del pasado, todo obedeciendo a la inquietud de acabar con la impunidad y de sentar a los genocidas y los sátrapas en el banquillo de los acusados. Estos intentos han perseguido abrir en la realidad la jurisdicción universal entendida como la posibilidad de que presuntos responsables de los crímenes en cuestión sean juzgados en otros países, conforme a sus propias leyes, por actos cometidos en el territorio de otros Estados. Esta concepción puede responder a un acto de imaginación y de coraje, pero es fundamentalmente un llamado de la causa planetaria de los derechos humanos. El derecho penal internacional ha mostrado avances notables pero ¿quién juzga si no existe en vigor un tribunal internacional para conocer de crímenes internacionales? ¿Y quién juzga si en el plano interno las complicidades eximen de responsabilidad a los verdugos en aras de una transición política o de una reconciliación nacional, los propios gobernantes aprueban leyes de amnistía o de autoamnistía por las que “jurídicamente” se aprueban soluciones antijurídicas? El perdón para lo imperdonable, el olvido para lo que no se debe olvidar. En este sentido existen avances tanto en sentencias del orden interno como en las que se han elaborado en las cortes internacionales de derechos humanos: la improcedencia de las Leyes del Punto Final y de la Obediencia Debida. Pero la pregunta subsiste: ¿quién puede juzgar, mas allá de los intentos de extender los alcances de la jurisdicción universal? El vacío debe colmarse con una instancia judicial internacional que haga válidos los elementos normativos del derecho penal internacional, y a esta necesidad ha respondido la creación de la Corte Penal Internacional para juzgar delitos internacionales por un organismo judicial de carácter internacional.

II. ANTECEDENTES

Al término de la Segunda Guerra Mundial los vencedores juzgaron a los vencidos. Los crímenes de las potencias del Eje eran inenarrables y

habían arrastrado al mundo en su demencia belicista, pero en estricto sentido, si de justicia se trataba, también debieron haber comparecido ante un tribunal internacional los responsables de los bombardeos a Dresden, Hamburgo, Tokio, Hiroshima y Nagasaki, por citar los casos más relevantes. Los hornos crematorios de Hitler, trabajando a toda su capacidad industrial, no aniquilaron en un solo día a las decenas de miles de víctimas que murieron el seis de agosto de 1945 bajo ese hongo radioactivo que alcanzó en el blanco absoluto una temperatura tres veces superior a la del sol. De ello da fe la mujer-sombra que se extinguió por completo en la ciudad mártir de Hiroshima. Pero hubo juicios. Los aliados pactaron el Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945, que contuvo la integración del que sería el Tribunal de Nüremberg, reglas de procedimiento y normas sustantivas. Entre la opción de ajusticiar llanamente a los jerarcas nazis prisioneros o absolverlos bajo el principio de la obediencia debida, se aprobó la constitución de un tribunal compuesto por cuatro jueces, uno de cada una de las potencias vencedoras. Hubo vicios de origen. El juicio se montó por un tribunal especial, de carácter militar, por crímenes que no existían como delitos al momento de ser cometidos, para ser aplicados con un carácter retroactivo. Pudo más la magnitud de la tragedia que la lógica jurídica. Sin embargo, los lineamientos del Acuerdo de Londres apuntalaron las bases del derecho penal internacional naciente. Ubicó bajo la jurisdicción del Tribunal los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, en un sentido que en nuestros días reconocemos plenamente. En los artículos 7 y 8 consignó principios incontestables que los procesados nazis trataron de desvirtuar en su defensa declarándose inocentes. La posición oficial de los acusados, fueran jefes de Estado o altos oficiales gubernamentales no los libraría de su responsabilidad ni sería considerada como una atenuante. También se reconoció que el hecho de que el acusado hubiera actuado bajo órdenes de su gobierno no lo liberaría de responsabilidad. El 10 de abril de 1948, 22 acusados fueron sentenciados, trece de ellos condenados a morir en la horca.

Casi media centuria después, la década de los noventa implicó un cierre siniestro del siglo XX. Ocurrieron varios genocidios impulsados por los odios étnicos, las oposiciones tribales, las exaltaciones nacionalistas y los antagonismos religiosos. Los más notorios fueron el de la ex Yugoslavia y el de Rwanda. Retornó el feroz exterminio inspirado en los agravios del pasado y en el odio racial. Volvieron a aparecer en el perímetro

geográfico y cultural de Europa los campos de concentración, la política de la “limpieza étnica”, las masacres y las deportaciones, y el mundo presenció horrorizado la violación masiva de mujeres musulmanas empleada como arma de guerra. Los sucesos de Bosnia, Croacia, Serbia, exacerbados por el conflicto encendido ocurrieron en un ambiente reinante en Europa, caracterizado por la intolerancia, el antisemitismo, la profanación de las tumbas judías, los ataques contra los inmigrantes, la discriminación extendida, incluso en países que nunca habían tenido este problema, como los escandinavos.

Rwanda es la otra gran tragedia de fines del siglo XX. Entre quinientos mil y un millón de muertos ejecutados en un lapso de tres meses a machetazos y golpes. Como elemento de comparación, los fallecimientos por causa de la bomba atómica en Hiroshima, desde 1945, es decir en casi sesenta años, deben alcanzar el número de trescientos cincuenta mil. Lo que quiere decir igualmente que no es precisa la tecnología más avanzada, la desintegración del átomo o la ingeniería de las cámaras de gases para extinguir a toda una población. Perpetradas por los hutus en contra de los tutsis, se vivieron doce semanas de horror ante las imprevisión, la indecisión, la indiferencia y hasta la complicidad de varios países de Occidente y de las mismas Naciones Unidas. Cuando la matanza había ocurrido, el comandante de las tropas que autorizó el Consejo de Seguridad llegó a declarar que con mil quinientos hombres en el momento oportuno se habría podido evitar el macabro desenlace.

En 1993 y 1994, respectivamente, el Consejo de Seguridad creó sendos Tribunales internacionales para juzgar los crímenes cometidos en ambos países, en la ex Yugoslavia y en Rwanda. Desde la experiencia de Nuremberg, entre 1945 y 1948, no se había avanzado en esta dirección. No obstante, la creación de los dos Tribunales genera dudas e inquietudes. Por principio de cuentas sería necesaria la instalación de tribunales en otros lugares, Sierra Leone, Cambodia, el Timor Oriental, con las dificultades financieras que surgen de la constitución de un organismo judicial, y las relativas a la persecución de los presuntos responsables. Asimismo, los dos tribunales fueron creados por el Consejo de Seguridad, órgano encargado de mantener la paz y la seguridad internacionales y dentro de cuyas atribuciones no se encuentra ejercer funciones judiciales. Puede ciertamente, al amparo del artículo 29 de la Carta de San Francisco, “establecer los organismos subsidiarios que estime necesarios para el desempeño de sus funciones”, pero se entiende que tal facultad debe circunscribirse

al margen definido de su competencia. Es ésta una de las áreas donde el Consejo de Seguridad ha venido ampliando sus atribuciones, lo que es preocupante dada su composición, sistema de votación y correlación de fuerzas a su interior. Y aún cuando los tribunales han sido creados para actuar con imparcialidad y no tienen una composición militar, en el caso de la ex Yugoslavia, los procesados han sido mayoritariamente serbios. Entre las críticas que se escuchan está que su radio de acción ha sido limitado y que su establecimiento ha sido más un acto de contrición de Occidente ante la inacción que mostró durante el desarrollo de los conflictos. Por otra parte, en el lado positivo, los dos tribunales han significado una instancia moral de reparación y sus estatutos constitutivos, aunque sin una gran elaboración, han sido en algunos sentidos precedentes visibles del Estatuto de Roma que creó a la Corte Penal Internacional: los crímenes objeto de la competencia, esto es, los crímenes de guerra, genocidio, crímenes contra la humanidad, la responsabilidad criminal, los derechos del acusado, el derecho de apelación, la no aplicación de la pena de muerte, diferencia manifiesta respecto a Nüremberg. Obviamente se presentan algunas diferencias manifiestas, en el caso de los dos tribunales la competencia nacional e internacional son concurrentes, e incluso se reconoce que los tribunales internacionales pueden tener primacía sobre las cortes nacionales. En el Estatuto de Roma, una de las puntualizaciones, signo diferencial del régimen, es que la jurisdicción internacional es complementaria de la nacional y que los gastos de la Corte, cuando entre en vigor, serán sufragados por los Estados partes, mientras que en el caso de los dos tribunales, las erogaciones son cubiertas a cargo del presupuesto regular de las Naciones Unidas.

También destaca como aportación de los dos tribunales el acervo jurisprudencial que se ha venido integrando con guías y principios que seguramente retomará la Corte cuando inicie sus trabajos. Y sin duda, uno de los logros importantes ha sido la condena a cadena perpetua del ex Primer Ministro de Rwanda y el actual juicio que se sigue en La Haya a Slobodan Milosevic, ex jefe de Estado de la República Federal de Yugoslavia.

III. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

La necesidad de reconstruir al mundo después de la Segunda Guerra Mundial condujo a la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, a la adopción de la Con-

vención sobre el Genocidio del mismo año y a la suscripción de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 sobre Derecho Internacional Humanitario. Un propósito semejante campeó en el ambiente jurídico de la época en materia de justicia penal internacional. Posiblemente todavía se balanceaban los cuerpos de los jerarcas nazis ejecutados, cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas encomendó a la Comisión de Derecho Internacional que codificara los principios de Nüremberg y preparara un proyecto de Estatuto tendiente a establecer una Corte Penal Internacional. (KOREY, William., “NGOs and the Universal Declaration of Human Rights”, San Martin, Nueva York, 1998, p. 524). Los avatares de la Guerra Fría y la reproducción de los conflictos detuvieron la marcha hacia una Corte Penal Internacional. Fue hasta el periodo 1982-1991 cuando la Comisión de Derecho Internacional alcanzó avances en esta materia. En 1989 el primer Ministro de Trinidad y Tobago, el señor A.N.R. Robinson, llevó el asunto de la Corte a la Asamblea General de las Naciones Unidas. En el entorno de las tragedias de la Ex Yugoslavia y Rwanda, la Asamblea General le requirió a la Comisión de Derecho Internacional que prosiguiera sus trabajos. A la par, el Consejo de Seguridad constituyó los dos tribunales *Ad Hoc*, lo que convenció a numerosos diplomáticos e internacionalistas de constituir una Corte de naturaleza permanente y de jurisdicción general.

1. *El Estatuto de Roma*

Fue resultado de la Conferencia de plenipotenciarios reunida en Roma a partir del 15 de junio de 1998 que trabajó sobre el proyecto elaborado por la Comisión de Derecho Internacional y por el que elaboró un Comité Preparatorio constituido en 1995. Tomada la votación en la histórica sesión del 17 de julio, hubo 120 votos a favor, veintiuna abstenciones y siete votos en contra. Casi dos terceras partes de los Estados del mundo se pronunciaron a favor, lo que le da al documento gran significación, por tratarse de un régimen nuevo y abordar puntos delicados de la vida de los Estados, nada menos que la posibilidad de que sus nacionales, incluyendo a los gobernantes, puedan ser sometidos a juicio. El Estatuto de Roma tiene 128 artículos. Muchos de ellos se desdoblan en párrafos y subpárrafos, evidencia de un documento amplio que requirió una maduración de varios lustros; y recoge la convergencia de la visión de numerosos juristas y diplomáticos. Fueron necesarias largas jornadas de negociación, deci-

sión política de los gobiernos y, muy importante, contó significativamente la labor de convencimiento y la presión de las organizaciones no gubernamentales, que ha seguido después de concluida la Conferencia de Roma para lograr que los países ratifiquen el Estatuto. Mención de honor en los trabajos previos y en esa campaña internacional enfocada a la entrada en vigor merece el Comité Internacional de la Cruz Roja, institución garante del derecho internacional humanitario.

El texto del Estatuto abarca las cuestiones más diversas, la personalidad jurídica de la Corte, su estructura y funcionamiento, el nombramiento de los magistrados, los crímenes objeto de la competencia, el procedimiento, la responsabilidad penal individual, las garantías judiciales reconocidas a los indiciados, las investigaciones, la cooperación internacional y la asistencia judicial, las penas aplicables, la ejecución de las sentencias. Un universo que revela nutrientes, antecedentes que se rastrean desde Nüremberg y los Tribunales *Ad Hoc* de los años noventa, el quehacer de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, Resoluciones de la Asamblea General de la ONU sobre el tema de las garantías judiciales y las condiciones penitenciarias. No surge el régimen por un acto de inspiración en el verano romano de 1998. Además, el régimen deberá complementarse con el reglamento que emita la Corte, el acuerdo con el Estado sede, con el derecho que vaya generando en sus criterios jurisprudenciales, con los desarrollos posteriores que quedaron pendientes como los elementos del crimen y la definición del crimen de agresión. Y como remate, todo el armazón del derecho internacional y del derecho internacional de los derechos humanos que le brinda cobijo. Deviene entendible, entonces, que el estudio del Estatuto demande una aproximación de varios, numerosos expertos y que los enfoques deban ser interdisciplinarios. El doctor Sergio García Ramírez alertaba sobre la necesidad de conjugar las sapiencias de internacionalistas, penalistas, constitucionalistas y estudiosos de los derechos humanos, cuando menos.

La votación en la Conferencia de Roma fue el método para validar el texto. Para el proceso de entrada en vigor, posteriormente, se requería primero la firma de los Estados que quisieran ser miembros originarios, y se fijó como límite el 31 de diciembre de 2001. Ello explica que algunos países como México y los Estados Unidos se hubieran apresurado a firmar el documento cuando ya estaba por vencerse el plazo. Sin embargo, además de la firma se requieren sesenta ratificaciones para que entre en vigor el Estatuto. El último dato que se tiene es que se han depositado ya 55 de

ellas, y al ritmo que lleva el proceso, con toda seguridad, cuando la presente publicación vea la luz, se habrán cubierto las sesenta ratificaciones, y tal vez se habrá superado esta cifra. La entrada en vigor se contempla sesenta días después de que se deposite la ratificación número sesenta.

2. Naturaleza, sede, magistrados

Será una Corte permanente y en su naturaleza se encuentra de modo consustancial la independencia, que se revela en el hecho de que cuenta con un Estatuto propio que la determina y define en sus alcances y posibilidades de acción. El acuerdo con el Estado sede deberá reconocer las inmunidades y privilegios que se conceden a los organismos internacionales y cuyo fin es asegurar el trabajo autónomo del tribunal. El Estatuto consagra la independencia de los magistrados: “Los magistrados serán independientes en el desempeño de sus funciones”. Les prohíbe desempeñar actividades que puedan resultar incompatibles con el ejercicio de sus funciones judiciales y puedan “menoscabar la confianza en su independencia”.

La sede fue fijada en La Haya, Holanda, o Países Bajos, conforme a la denominación oficial. Esta Ciudad ha sido anfitriona de la Corte Permanente de Arbitraje, de la Corte Permanente de Justicia Internacional, de la Corte Internacional de Justicia, del Tribunal *Ad Hoc* para la ex Yugoslavia. Ahora abrirá sus puertas a la naciente y esperanzadora Corte.

La Corte estará compuesta por 18 magistrados. En atención al carácter permanente de la Corte estarán bajo un régimen de dedicación exclusiva. Son semejantes los requisitos exigidos a los magistrados en relación con otros funcionarios judiciales internacionales en cuanto a calidad moral y calificación profesional. Específicamente se requiere que gocen de reconocida experiencia en derecho y procedimientos penales y la necesaria experiencia en particular en causas penales, mencionando el tipo de actividad, magistrado, fiscal, abogado. Demanda el texto que los candidatos que presenten los Estados tengan reconocida competencia en materias pertinentes de derecho internacional humanitario y las normas de derechos humanos, así como gran experiencia en funciones jurídicas profesionales que tengan relación con las labores de la Corte. Y otra cuestión que se explícita y que revela seguramente la experiencia de otros tribunales internacionales, el excelente conocimiento y dominio de por lo menos uno de los idiomas de trabajo de la Corte. El Estatuto aclara que inde-

pendientemente de los idiomas de trabajo de la Asamblea de los Estados parte que son los de Naciones Unidas, inglés, francés, español, ruso, chino y árabe, los idiomas de trabajo de la Corte serán el inglés y el francés, y en ellos se solicita “dominio”. Estos son los requisitos personales. No se incluye la añeja y antipática exigencia de la Corte Internacional de Justicia, heredada de la Corte Permanente de Justicia Internacional, resabios decimonónicos, de que en el conjunto de jueces “estén representadas las grandes civilizaciones” pero mantiene el principio de que estén representados los principales sistemas jurídicos del mundo, que exista una distribución geográfica equitativa. E incorpora un nuevo requisito que debe ser saludado con optimismo, la representación equilibrada de hombres y mujeres en el plantel de los juzgadores. Y en la misma línea de innovaciones, el criterio de designar a juristas especializados en temas concretos, con especial referencia a la violencia contra las mujeres y los niños. Dado el carácter solemne y la trascendencia que implica el cargo de impartidor de justicia, los magistrados deberán rendir protesta y declarar solemnemente y en sesión pública que ejercerán sus atribuciones “con toda imparcialidad y conciencia”.

A diferencia de los tribunales *Ad Hoc* de la ex Yugoslavia y de Rwanda, creados por el Consejo de Seguridad, éste ha sido concebido por los Estados y tendrá su propio sistema de toma de decisiones a través de una Asamblea General de Estados parte y de la propia administración inmediata que lleve la Corte a través de una Secretaría (aunque por supuesto, mas adelante se mencionará la relación que se reservó al Consejo de Seguridad en relación con la Corte). Por añadidura tendrá su propio presupuesto integrado con las aportaciones de los Estados parte y no estará supeditado al presupuesto de la Organización de las Naciones Unidas.

3. Estructura, funcionamiento y competencia

- La Corte tendrá un presidente, un vicepresidente primero y un vicepresidente segundo.
- Contará con una sección de apelaciones, una sección de primera instancia y una sección de cuestiones preliminares, ésta última, la encargada de determinar la procedencia de una investigación.
- Dispondrá de un fiscal.
- De una Secretaría y del personal necesario para cumplir sus funciones.

El fiscal, pieza clave del sistema, podrá iniciar una investigación, pero requerirá autorización de la sección de cuestiones preliminares para avanzar en la misma. Este es uno de los candados que los Estados aseguraron en el sistema, una filtración para determinar la procedencia de una investigación, y en su caso, el inicio de un procedimiento formal ante la Corte. Si la investigación es autorizada, y el fiscal reúne las pruebas pertinentes, la sala de cuestiones preliminares podrá dictar orden de detención contra un presunto responsable. El juicio lo llevará la sala de primera instancia, sobre la base de los procedimientos prefijados y la presunción de inocencia. Son reconocidos en todo momento los derechos del acusado y existe un régimen de protección de las víctimas y de los testigos durante el lapso que duren las actuaciones. La sala de primera instancia emitirá su fallo evaluando las pruebas y los elementos de convicción que surjan del juicio. Las deliberaciones serán secretas y los magistrados deben procurar adoptar su resolución por unanimidad, o en caso contrario, por mayoría. La fundamentación del fallo constará por escrito y contendrá la evaluación de las pruebas y explicitará las conclusiones.

La Corte estará en aptitud de imponer una pena de reclusión que no exceda de treinta años, o bien, en virtud de la extrema gravedad de los crímenes, podrá aplicar la cadena perpetua. Nótese que no está prevista la pena de muerte. En cambio, podrá aplicarse una multa y el decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes del crimen en cuestión. Está contemplada la apelación a favor del condenado y del fiscal. Y en su caso, si resulta que el procesado fue detenido ilegalmente y condenado sin base legal, podrá ser objeto de una indemnización. Convéngase en que una norma incontestable del derecho internacional, mas avanzada a la prevaleciente en la mayoría de los ordenamientos internos, es la que sustenta la compensación y la reparación en casos en los que una persona es indebidamente afectada.

Respecto a la ejecución de la pena, la Corte determinará en qué lugar deberá purgarse. La sede de la Corte se encuentra en la Haya, pero la reclusión de un sentenciado podrá ocurrir en un Estado distinto al del lugar donde se cometieron los delitos y a aquel en el que fue juzgado. Para ello la Corte deberá negociar con los Estados partes las sedes posibles para el encarcelamiento, las condiciones de seguridad y, a la par, la factibilidad de ofrecer las garantías individuales a los prisioneros. Entre las garantías del condenado se encuentra la de solicitar el traslado a otro Estado a fin de cumplir la pena impuesta. El Estatuto entrará en vigor próximamente. Im-

posible saber quién será la primera persona sometida a juicio, y finalmente condenada, y menos estaremos para presenciar que cumpla con el castigo. Estamos en el terreno del derecho ficción, pero existen previsiones para el caso de una persona que hubiera cumplido su sentencia: los gastos de traslado al Estado que este dispuesto a recibirla deberán ser sufragados por la Corte. Ojalá todos los inculpados resultaran inocentes y que no hubiera crímenes que perseguir.

4. *Los crímenes objeto de la competencia*

Son enunciados como crímenes, y a propósito se utiliza éste nombre, y no el de delitos. Se trata de las acciones más crueles, de las conductas que atentan contra la esencia de la persona y contra el destino todo de la Humanidad. En el Estatuto están contenidos estos crímenes y son contemplados los supuestos de conducta que dan lugar a la responsabilidad. Los tipos delictivos se encuentran enunciados y no puede la Corte conocer de otros hechos por analogía, *verbi gratia*, afrontas contra el medio ambiente, salvo que pudieran englobarse dentro de los crímenes de guerra, o actos de terrorismo, ilícito sobre el cual no avanzaron los múltiples progenitores del Estatuto. Tampoco el narcotráfico recibió tratamiento. Ello advierte que siendo la Corte un adelanto sensacional, quedan campos para ser atendidos en el futuro. A partir de ahora, en primer lugar, hay que defender celosamente lo conquistado.

Con esta advertencia, los crímenes objeto de la competencia de la Corte son: genocidio, de lesa humanidad y de guerra. El crimen de agresión quedó enunciado pero no definido, se dejó para una negociación posterior.

- El genocidio. Es un crimen que retoma los términos consagrados en la Convención sobre la Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio de 1948. El habla común identifica el término con una matanza o una masacre. Sin embargo en un sentido jurídico el mismo diccionario lo refiere “al exterminio o eliminación sistemática de un grupo social por motivos de raza o religión.” No se incluyó desde 1948 como genocidio la matanza con fines políticos. El instrumento fue redactado a mediados del siglo pasado y los Estados, artífices del derecho internacional, no estaban preparados para abandonar el escudo de la soberanía en cuestiones polí-

ticas. Es decir, un asesinato colectivo debe obedecer a los fines antes citados para encajar en el molde delictivo del genocidio. De no ser así, podrán tipificarse otros delitos, el asesinato, la tortura, lesiones, abuso de autoridad, violación al régimen de los derechos humanos, infracción al derecho internacional humanitario, etc. La Convención de 1948, confeccionada bajo los llameantes escombros del Holocausto, comprendió al genocidio como los actos perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. La palabra “intención” es determinante en la conceptualización. Se requiere intención, y quien asuma el papel de fiscal deberá probar este elemento subjetivo. El Estatuto retoma ésta noción del crimen de genocidio.

- Crímenes de lesa humanidad. El Estatuto de la Corte, atendiendo a los candados que definieron los Estados, hizo un listado de actos pero condicionado a que sean parte de “un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”. Incluye once supuestos, entre los que se reconocen, asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso de población, tortura, violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable, persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, de género, desaparición forzada de personas. El crimen de lesa humanidad es más amplio que el genocidio, incluye dentro de los supuestos que lo pueden tipificar, persecución por razones culturales y políticas. Así mismo, considera las agresiones sexuales que fueron alarmantes en la guerra de la ex Yugoslavia. Contempla la deportación o traslado forzoso de población y la desaparición forzada de personas, acontecimientos todos ellos identificados con la represión nazi y que han resurgido con gran crueldad y con signos distintivos en la crisis de los Balcanes y también en la era de las dictaduras sudamericanas. Los crímenes de lesa humanidad pueden ser cometidos en tiempos de paz o de guerra, pero el enunciado inicial contiene una limitante que ha de considerarse a la hora de fundamentar una acusación: deben responder a un ataque generalizado o sistemático y con conocimiento de tal acción.

- Crímenes de Guerra. Son los cometidos durante conflictos armados internacionales o no internacionales, a la luz de lo dispuesto por los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, según lo dispone expresamente el Estatuto. Llama la atención que no existe referencia expresa a los dos Protocolos de 1977 que han ampliado los elementos reguladores de los cuatro Convenios de Ginebra. Seguramente porque estos últimos disfrutan de un consenso más sólido como normas consuetudinarias de derecho internacional. México, por ejemplo, no ha llegado a ser parte del Protocolo II relativo a los conflictos no internacionales. Son numerosos los supuestos que particulariza el Estatuto. Vale la pena destacar que en la línea inaugurada por los cuatro Convenios de 1949 se contemplan como crímenes de guerra los cometidos en conflictos no internacionales, entendidos estos según el Estatuto de Roma como los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado “cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos.” Esta es una conceptualización laxa comparada con lo previsto en el Protocolo II de 1977 relativo a los conflictos armados sin carácter internacional y que los entendía como aquellos “que se desarrollen en el territorio de una alta parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas concertadas...” La regulación, desde 1949, de los conflictos no internacionales impuso a los gobiernos la obligación de aplicar los mínimos de las normas internacionales para la guerra a los conflictos internos, denominados por oposición, conflictos no internacionales, pero a la par les impuso a los movimientos armados dentro de su territorio la obligación de acatarlas. El viejo principio de que la ignorancia de la ley no exime su cumplimiento es plenamente aplicable en ésta situación. Las bandas militares internas no pueden reclamar para sí el incumplimiento de las leyes de guerra bajo el argumento de que no son actores estatales. Son mínimos de humanidad dentro de la escalada de la barbarie. La definición del Estatuto esta más acorde con los sucederes del mundo. No se exige, como en 1977, que las fuerzas armadas disidentes o los grupos

armados organizados de oposición actúen bajo la dirección de un mando responsable y que ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas. Los desarreglos internos han mostrado que no es necesario un mando responsable en la maraña de facciones que suelen actuar militarmente, ni es preciso que se controle una parte del territorio para que exista un movimiento generalizado. En cambio, el Estatuto sigue hablando de grupos armados organizados, cuando la desestructuración de los Estados pone de manifiesto que ante el desmoronamiento de la autoridad institucional son surcados por bandas criminales a las que también de manera expresa debería hacérseles responsables de crímenes de guerra. Añade el Estatuto en la lógica del Protocolo de 1977 que los disturbios y tensiones internas, como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar no se consideran conflictos no internacionales. Las definiciones virtuosas son difíciles de encontrar. Aquí se dan las guías, pero la variada casuística de la realidad internacional obligará a la consideración de las situaciones particulares. Lo importante es que el régimen de los Derechos Humanos avance y el Estado quede obligado por una o por otra parte a la protección de la persona humana, y que ésta a su vez pueda responder individualmente, en lo interno o en lo internacional, de sus actos cuando quedan englobados como crímenes de trascendencia internacional.

5. La irretroactividad del Estatuto

Un punto que no necesitaría explicación particular es el de la irretroactividad del Estatuto de Roma. Es garantía judicial incontestable la no aplicación de una norma jurídica con carácter retroactivo. Es un principio general de derecho sostenido por la Asamblea General de las Naciones Unidas al abordar el tema de las garantías judiciales y explicitado por la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados. Las normas rigen para el porvenir y no pueden producir efectos retroactivos en perjuicio de persona alguna. Ahora bien, son tan tremendos los crímenes que se pretenden juzgar por la Corte Penal Internacional que la opinión pública no entiende esta solución. ¿Cómo es posible que queden sin castigo las atrocidades de la época de Pinochet? ¿O que no se juzgue la ma-

tanza de 1968 en Tlatelolco? ¿Cómo pueden ir como Juan por su casa sin sanción los genocidas de Vietnam? Difícilmente la lógica jurídica puede colmar las angustias de quienes buscan justicia y no la encuentran en el razonamiento formalista de los ordenamientos legales. El Tribunal de Núremberg tuvo como vicio histórico el de la retroactividad. Fue establecido *a posteriori* de los acontecimientos y las figuras delictivas también fueron elaboradas una vez que habían ocurrido las matanzas inenarrables. Y no puede borrarse la imagen de la parcialidad del vencedor sobre el derrotado.

Lo cierto es que el Estatuto de Roma obedeció a la evolución meridiana en el ámbito internacional, a la experiencia de mediados de los años cuarenta, y sin duda, también a un acuerdo implícito entre los 189 miembros de Naciones Unidas de inaugurar a futuro la positividad de la justicia penal internacional. Desde el punto de vista jurídico pudo haberse argumentado que los crímenes internacionales objeto de la competencia de la Corte estaban reconocidos en el derecho internacional desde 1945, 1948 y 1949 y que el tribunal, si bien constituido posteriormente, hubiera podido juzgar sin riesgo de caer en el vicio de la irretroactividad. Sí, es posible, pero entonces el acuerdo diplomático no se hubiera alcanzado. Así las cosas, las credenciales históricas de los países, las extracciones culturales, las formaciones políticas y los sistemas ideológicos de los Estados del mundo encontraron confluencia en la garantía judicial de la irretroactividad, expresada de la siguiente manera en el Estatuto: “Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor.” Por supuesto, los inconformes con esta solución verán compensadas sus inquietudes con una previsión mucho más criticable. El Estatuto señaló que tratándose de crímenes de guerra, los Estados al ratificar o al adherirse al Estatuto pueden solicitar una moratoria de siete años para la aplicación de la competencia de la Corte. Es decir, se reconoce llanamente que hay Estados que están involucrados en conflictos armados y a fin de no ser inmediatamente responsables por crímenes de guerra se les da el término cabalístico de siete años para lavar sus culpas y hacer votos de enmienda. Aun así, lo importante del régimen es que éste no había existido, y que debe oponerse hacia delante un “nunca más”. Parecería perteneciente a los territorios del recuerdo la Shoah, Vietnam, Chile, Argentina. Pero la mala levadura de los hombres ha suscitado replicas espantosas, que ahora mismo ocurren en distintos sitios del planeta. La irretroactividad no saldrá las cuentas del pasado

pero puede influir en los acontecimientos de mañana si efectivamente los Estados asumen con responsabilidad sus compromisos a la luz del Estatuto y rige con fuerza un “nunca más”.

6. *La complementariedad*

La competencia de la Corte será complementaria y no sustitutiva de las jurisdicciones nacionales. La soberanía continúa en vigor. Juzga el Estado conforme a sus leyes, que por supuesto deben adecuarse a los lineamientos universalmente establecidos. Prevalece el temor de que los nacionales de un Estado puedan ser sentados en el banquillo de los acusados de la Corte Penal Internacional. Si los avances del mundo son reales en materia de derechos humanos, los Estados respetuosos de este régimen están, deben estar al margen de preocupaciones. La competencia de la CPI es para crímenes graves de trascendencia internacional, definidos por el Estatuto y el derecho internacional, para ser conocidos internacionalmente con carácter excepcional. La CPI podrá juzgar sólo cuando un Estado no haya querido o no pueda someter a juicio a un presunto responsable. O bien en caso de que hubiera juzgado a un presunto responsable, pero el juicio hubiera sido un pretexto para absolverlo y garantizarle impunidad. La CPI es una excepción a la soberanía tradicional, una excepción, y no su derogación. Se insiste, toca al Estado juzgar, y únicamente por razones de complicidad o de negligencia el asunto puede arribar al conocimiento de la Corte. Qué bueno que se abra una oportunidad de rectificación tratándose de crímenes tan horrendos como el genocidio, de lesa humanidad y de guerra.

IV. LA POSICIÓN DE MÉXICO

Dentro de la Conferencia de Roma, México abogó lúcidamente por algunos principios que no fueron reconocidos y que son parte de las insuficiencias y defectos del Estatuto. *Verbi gratia*, se concede al Consejo de Seguridad la facultad de ordenar la suspensión de un procedimiento durante un año, suspensión que se puede requerir de manera indefinida. Así, la acción de la Corte se ve vulnerada por la interferencia de un órgano no jurisdiccional, particularmente por la del órgano encargado del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales que en la realidad política no se distingue por su pulcritud e imparcialidad. Ésta fue una de las concesiones que debieron pactar los Estados del mundo para llegar a la cons-

titución de una Corte Penal Internacional. Seguramente pocos piensan que en el interjuego de la política internacional pueden construirse vitrinas incontaminadas. Sin embargo, hay una situación atenuante. Una decisión del Consejo de Seguridad debe adoptarse por votación de nueve de sus quince miembros, incluyéndose dentro de ello los votos de los cinco miembros permanentes, lo que significa que si uno de ellos opone su veto para que se solicite la suspensión del procedimiento, la resolución no podrá ser adoptada. Y también el peso numérico puede contar, aunque hubiere el voto de los cinco permanentes a favor, se requerirían cuatro votos más de los no permanentes, lo que todavía deja una posibilidad de control. Aún en el supuesto descarnado del inconveniente de esta previsión es factible reconocer que el Estatuto —lo han dicho los especialistas— ha sido el mejor régimen dentro de lo posible, aunque no el modelo ideal. No es cuestión de fatalismos, pero si vamos a esperar las regulaciones perfectas, todo intento de contener y sancionar las masacres caerá en un abismo sin destino.

La delegación mexicana en Roma pugnó por que se reconociera como crimen de guerra la utilización de las armas nucleares. Y sostuvo, como una posición de su digno presidente, el embajador emérito, Sergio González Gálvez, que se concediera participación en el régimen a la Asamblea General de las Naciones Unidas por tener una responsabilidad secundaria en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, y no solo al Consejo de Seguridad como detentador de la “responsabilidad primordial”. Por otra parte, saltaban obvias incompatibilidades entre el modelo del Estatuto y el orden jurídico interno, pero ello ocurría con la mayor parte de los Estados del mundo por tratarse de una regulación novedosa y en buena medida revolucionaria. En nuestro caso las divergencias se apreciaban en los siguientes puntos: la posibilidad de que la Corte Penal Internacional juzgue a un nacional mexicano cuando ya hubiera recibido sentencia definitiva absolutoria, la posibilidad de que la Corte ejerciera competencia sobre funcionarios de alto rango a los cuales la Constitución Política concede inmunidad, la posibilidad de que la Corte realizara investigaciones dentro del territorio nacional siendo ésta una facultad exclusiva del Ministerio Público federal, la circunstancia de que en México todos los delitos prescriben y el Estatuto, acorde con el derecho internacional, considera a los crímenes competencia de la Corte imprescriptibles, el hecho de que puede aplicarse a los sentenciados cadena perpetua, mientras en nuestra legislación existe una pena máxima de cincuenta

años, bajo el principio de que los delincuentes pueden ser readaptados al medio social.

En la votación del 17 de julio de 1998, la delegación mexicana se abstuvo. Había razones de fondo, de discrepancia respecto a la redacción final del Estatuto, y razones técnicas más que entendibles relacionadas con las incongruencias resultantes del Estatuto y del sistema legal del país. Sin embargo, el voto de México sobre este tema tan sensible se pareció mas al de los que votaron en contra, entre ellos el principal opositor, los Estados Unidos. Nuestro país perdió poco más de dos años, del 17 de julio de 1998 al 7 de septiembre de 2000, fecha en la que finalmente el gobierno mexicano decidió firmar el Estatuto. Durante éste tiempo no se avanzó en los ajustes necesarios a la Constitución y a las leyes secundarias que deberían ser reformadas o adicionadas. Ciertamente, como se ha insistido, prevalecían los antagonismos jurídicos entre los ordenes interno e internacional, que cada vez cobran mayor trascendencia, pero también es verdad que los gobiernos del pasado eran renuentes a aceptar compromisos internacionales en materia de derechos humanos, y que sobre todo en los últimos años, la labor que ha desarrollado el Ejercito en Chiapas, de cara al narcotráfico y a otros focos guerrilleros, ha demandado de parte de las autoridades civiles una actitud prudencial de convencimiento a los altos mandos militares. El actual gobierno ha encontrado la solución en una propuesta de reforma al artículo 21 Constitucional en la que se consigna que en lo tocante a los crímenes de genocidio, de lesa humanidad y de guerra se estará a lo establecido por el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Indudablemente si existía voluntad política para aprobar y ratificar el Estatuto, esa era una salida técnica aceptable y plausible. La iniciativa presidencial se encuentra en el seno del Senado, pero la pluralidad política del país hace que por convicción, por desconocimiento o por afanes oposicionistas, algunos legisladores de la Cámara Alta, principalmente del PRI y del PAN manifiesten recelos y desconfianza. Situación parecida se detecta entre algunos diputados, cuya intervención no es necesaria para la aprobación de un tratado internacional, pero indispensable en su momento para actualizar la legislación interna.

No se ve que la aprobación por el Senado se vaya a dar antes de que entre en vigor el Estatuto. Ojalá me equivoque, se acelere el trámite y México llegue a ser parte de los sesenta países fundadores. Sería un compromiso interno y un apoyo de suma importancia para las causas humanitarias del mundo.