

LA JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL EN EL TERCER MILENIO: SURGIMIENTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Reynald OTTENHOF*

*Profesor emérito de la Universidad de Nantes,
Vicepresidente de la Asociación Internacional de
Derecho Penal, Vicepresidente del Instituto Superior
Internacional de Ciencias Criminales (Siracusa Italia),
Director de la Revue internationale de droit pénal.*

Resumen: La creación de la Corte Penal Internacional permanente es el resultado de un lento y difícil proceso de gestación que permitió alumbrar esta institución a fines del pasado siglo, entrando en vigor en 2002. Las perspectivas de futuro son controvertidas: los pesimistas se fijan en la falta de apoyo por parte de las potencias mundiales más pobladas; los optimistas, a la vista de los obstáculos superados, entienden que con la creación de la Corte la justicia penal internacional ha quedado ya fuera del alcance de la diplomacia, y existe ya una institución internacional llamada a garantizar, con plena seguridad jurídica, un orden público internacional fundado sobre principios morales aceptados universalmente, algo que, si cuenta con el apoyo de la opinión mundial, no puede ser sino motivo de esperanza.

Laburpena: Nazioarteko Gorte Penal iraunkorraren bilakaera, azken mendeko bukaeran sortu den instituzioa, ernatze prozesu zail eta geldo baten emaitza da. 2002. urtean abiatu zen. Etorbizunerako ikuspegiak eztabaidagarriak dira; ezkorrentzako, mundu mailako potentzia jendetsuenen babes falta nagusia da; baikorrentzako aldiz, gaitutako oztupoak ikusi eta gero, nazioarteko justizia penalaren gortea sortzeak diplomaziatik at utzi du, eta existitzen da dagoeneko, nazioarteko ordena publikoa bermatuko duen nazio mailako instituzio bat, segurtasun juridiko batekin, eta mundu mailan onartutako printzipio moraletan oinarrituta, babes handiarekin. Guzti hau itxaropenarentzako arrazoia da.

Résumé: La création de la Cour Pénale Internationale permanente est le résultat d'un long et difficile processus qu'a permis de créer cette institution à la fin du siècle passé, en vigueur depuis 2002. Les perspectives de futur sont contestées: les pessimistes remarquent le manque d'appui par les puissances mondiales plus peuplées; les optimistes, étant donné les obstacles dépassés, comprennent qu'avec la création de cette Cour la justice pénale internationale reste en dehors de la diplomatie et, ainsi, il existe déjà une institution internationale appelée à garantir, avec pleine sécurité juridique, un ordre public international fondé sur les principes moraux admis universellement, ce qui, avec l'appui de l'opinion mondiale, ne peut pas être qu'un motif d'espoir.

* El presente trabajo se inspira ampliamente en la obra del Profesor M. C. Bassiouni, *Introduction au droit pénal international*, Bruylant, 2002. Trad. J.L. de la Cuesta.

Summary: The creation of a permanent International Criminal Court is the result of a difficult and slow gestation process that led to the appearance of the institution at the end of the last century, coming into effect in 2002. Future prospects are controversial: pessimists are focussed in the lack of support from the most populated and powerful nations; optimists, having seen the obstacles overcome, believe that the creation of the Court places the International Criminal Justice out of reach of the diplomacy. In this view, the Court is an international institution aimed to guarantee an international public order founded on universally accepted moral principles, and this, if it has the support of the public opinion, can only be a reason for hope.

Palabras clave: Criminología, Corte Penal Internacional, Naciones Unidas, Justicia penal internacional, Derecho Internacional.

Hitzik garrantzizkoenak: Kriminologia, Nazioarteko Gorte Penal, Nazio Batuak, Nazioarteko justizia penala, Nazioarteko zuzenbidea.

Mots clef: Criminologie, Cour Pénale Internationale, Nations Unies, Justice pénale internationale, Droit Internationale.

Key words: Criminology, International Criminal Court, United Nations, International Criminal Justice, International Law.

La mundialización del Derecho está en marcha, nos dice Mireille Delmas-Marty en su “*Plaidoyer pour un droit mondial*”. ¿Cuáles son sus posibilidades, pueden medirse los riesgos? El tema que nos ocupa hoy tal vez permita responder a estas cuestiones.

Ciertamente los elementos de respuesta que proponemos aportar sólo pueden ser examinados superficialmente. La emergencia de una justicia penal internacional que lleve a la creación de la Corte Penal Internacional (CPI) es, en efecto, el resultado de un largo proceso, que sin llegar a evocar experiencias más antiguas, convertidas ya en anecdóticas y que nos recuerdan doctos escritos, se extiende desde el final de la primera guerra mundial hasta nuestros días en una evolución en dientes de sierra, debatiéndose entre justicia y diplomacia.

Este es el conflicto que subyace a la emergencia de la justicia penal internacional y su importancia ha de tenerse en cuenta a lo largo de esta contribución. Y es que hay que hablar de emergencia, más que de aparición o de consagración.

Sí, la justicia penal internacional apareció hace tiempo como un mito, surgido de los océanos como la verdad sale del pozo, tratando de imponerse, pero quedando a menudo sumergida. La pregunta es si hoy en día ha sacado suficientemente la cabeza fuera del agua como para imponer su ley, frente a la diplomacia, la “*real politik*” –como dicen algunos– que tiende a hacerla retroceder, en nombre del principio de realidad.

Principio de justicia *versus* principio de realidad ¿Es éste un conflicto bien planteado? ¿Puede haber paz sin justicia? ¿Cómo hacer que la fuerza, la de los vencedores y de los injustos, no prime sobre el derecho?

Las respuestas a estas cuestiones desbordan ampliamente el marco de nuestra exposición. Nos limitaremos, por ello, a evocar las etapas de la emergencia de la justicia penal internacional que han llevado a la creación de la Corte Penal Internacional.

El acontecimiento –por no decir el advenimiento– constituido por la adopción del Tratado de Roma que instituye la Corte penal internacional, el 17 de julio de 1998, es, en efecto, el resultado de una larga gestación, marcada como tantas veces por etapas de esperanza y de dudas. La gestación fue difícil y necesitada de gestos quirúrgicos.

Gestación laboriosa, parto difícil, estas dos etapas que conducen a la emergencia de la CPI nos guiarán en la división de nuestra exposición.

I. LA GESTACIÓN

El afán por la creación de una jurisdicción penal internacional permanente ha sido constante desde el final de la primera guerra mundial. La empresa ha sido, sin embargo, laboriosa, porque se necesitaron al menos cuatro tribunales *ad hoc* y cinco comisiones de investigación para llegar a este resultado. Cada una de estas experiencias pone de manifiesto las dificultades experimentadas por la comunidad internacional para conciliar las exigencias del ideal de justicia y los compromisos impuestos por la diplomacia.

A. Tras la Primera guerra mundial, el Tratado de Versalles, de 28 de junio de 1919, previó efectivamente la creación de tribunales *ad hoc*. En particular, el artículo 227 decidió juzgar al Emperador Guillermo II por “ofensa suprema contra la moral y la inviolabilidad de los tratados”. Los artículos 228 y 229 confiaron a los tribunales la tarea de perseguir a “las personas acusadas de haber cometido actos en violación de las leyes y las costumbres de la guerra”. Estos tribunales *ad hoc* no vieron nunca la luz; los aliados se contentaron con procesos simbólicos llevados a cabo en Alemania por las jurisdicciones nacionales. En efecto, de las veinte mil personas identificadas por la Comisión de Crímenes de guerra de 1919, sólo veintidós habían sido juzgadas en 1923 por el Tribunal Supremo de Leipzig. Las mismas circunstancias en que el Kaiser escapó de la justicia dan idea de la falta de voluntad política por parte de los Aliados. De otra parte, en el curso de los setenta y cinco años posteriores a 1919 se constató una preocupación constante por centrarse en la responsabilidad penal individual, excluyendo la responsabilidad de los Estados. Es por ello que, al admitir la responsabilidad penal de las organizaciones, el Tribunal de Nuremberg constituyó una excepción.

A la primera experiencia desgraciada le sucede un período de relativa calma, en el que los proyectos de creación de una Corte penal internacional tuvieron fundamentalmente un carácter doctrinal. A lo sumo puede señalarse el intento abortado, surgido del Convenio de 1937, de Terrorismo, adoptado por la Sociedad de Naciones y cuyo protocolo comportaba el estatuto de un Tribunal que nunca vio la luz del día, al ser la India el único país que ratificó la Convención.

Que se nos perdone esta brizna de « chovinismo »: fue a la Asociación Internacional de Derecho Penal a la que le correspondió en este período el mérito de haber trabajado pertinazmente desde 1924 en favor de la creación de una Corte penal internacional. Nuestros miembros más eminentes, Pella, Donnedieu de Vabres, Saldaña, Givanovic tomaron parte de este combate, que la generación actual prosiguió con éxito.

En efecto, al término de la Segunda guerra mundial resurge la idea de una justicia penal internacional. El Acuerdo de Londres de 1942 creó una comisión de crímenes denominada “Comisión de las Naciones Unidas de crímenes de guerra”, integrada por los aliados occidentales participantes en el frente europeo del conflicto.

La Comisión comenzó sus trabajos en 1943 y los prosiguió hasta la institución consecutiva a la Carta de Londres de 1945 del “Tribunal militar internacional” (TMI) de Nuremberg. Veinticuatro “grandes criminales de guerra” fueron llevados ante este tribunal; veintidós fueron efectivamente juzgados y diecinueve condenados. Paralelamente, en las zonas de ocupación administradas por los Aliados, los tribunales militares instituidos en las zonas respectivas juzgaron a casi quince mil personas por los “crímenes contra la paz” (art. 6 a), “crímenes de guerra” (art. 6 b) y “crímenes contra la humanidad” (art. 6 c.) definidos por la Carta.

Próximo al Tribunal Militar Internacional, el “Tribunal militar internacional para el Extremo Oriente” fue creado en 1946 por orden del Comandante supremo, el General Mac Arthur. Aunque se distinguiera en el modo de su creación, el Tribunal se asemejó mucho al de Nuremberg, pues la Carta de Tokio, que lo reguló, se inspiraba muy ampliamente en la de Londres.

Veintiocho criminales fueron juzgados por esta vía, entre los más de cinco mil perseguidos por los aliados participantes. Por contra, Japón no abrió ningún proceso contra sus nacionales y, como consecuencia de fuertes presiones políticas, ninguno de los japoneses condenados (por los Aliados) quedaba en prisión después de 1953.

De la doble experiencia de Nuremberg y Tokio se desprenden una serie de principios que han permitido avances reales en favor de la primacía del derecho internacional: en primer lugar, la exclusión de la eximente de “obediencia debida”; y, en segundo término, la admisión de la “responsabilidad de los Jefes de Estado”. Ambos representan una positiva herencia que se ha ido poco a poco imponiendo con mayor legitimidad hasta el punto de que actualmente sirve de fundamento a procesos ampliamente respaldados por la sociedad internacional.

B. Por su parte, el conflicto de la antigua Yugoslavia ofreció una oportunidad cierta en favor de la creación de una justicia penal internacional. Como es sabido, el Consejo de Seguridad decidió en 1993, a través de su resolución 827, instituir un Tribunal penal *ad hoc* para perseguir a los responsables de violaciones del derecho internacional humanitario y de las leyes y costumbre de la guerra. Como el Tribunal de Nuremberg, el Tribunal, creado en la Haya (TPIY), se vio precedido por una comisión de investigación encargada de investigar los crímenes cometidos en el territorio de la antigua Yugoslavia. Sólo tras el monumental informe de 2.200 páginas elaborado por la Comisión y acompañado de sus 65.000 páginas de documentos que apoyaban la existencia de hechos constitutivos de “crímenes contra la humanidad”, “crímenes de guerra” et de “genocidio”, ciertos Estados, hasta entonces reticentes, acabaron por aceptar la creación del Tribunal.

A partir de esta experiencia, el Consejo de seguridad puso en marcha el proceso que abocó, a través de la Resolución 935 (de 1994), a la Creación de una Comisión de investigación para Ruanda, con sede en Arusha (resolución 955, 1995).

Culminada esta doble creación el Consejo de seguridad consideró que había que hacer una pausa. Gran parte de su tiempo y de la capacidad de financiación de la Organización se habían visto absorbidas a tal efecto. Se sintió lo que un representante de los EE.UU. en la ONU, David SCHEFFER, calificó de ¡”hastío del tribunal”!

Por suerte, este período de calma momentánea fue aprovechado por los partidarios de la creación de una jurisdicción penal permanente para hacer avanzar el proceso y conseguir, finalmente, el alumbramiento de este tribunal.

II. EL PARTO

Tras tan larga gestación, era de esperar un parto difícil. El pronóstico se demostró certero. La emergencia de una justicia penal internacional que llevó a la institución de la Corte penal internacional permanente fue, en efecto, un laborioso proceso en

el que cabe distinguir dos etapas: la primera, de 1937 a 1989; la segunda, de 1989 a 1998.

A. Durante el primer período, los esfuerzos desarrollados para la creación de una Corte Penal Internacional permanente comenzaron con la Sociedad de Naciones y continuaron con las Naciones Unidas. Los esfuerzos de la Sociedad de Naciones tenían a la instauración de una Corte penal internacional permanente con competencia limitada sólo a la aplicación de la Convención de 1937 sobre terrorismo, ya citada. Esto fracasó de manera lamentable debido a la crisis mundial que siguió a: la guerra civil española, la invasión de Abisinia por Italia y la política militar agresiva de Alemania en los años que precedieron a la Segunda guerra mundial.

La meta de las Naciones Unidas era más global que la de la Sociedad de Naciones, en la medida en que se dirigía al establecimiento de una Corte penal internacional permanente con competencias mucho más amplias. Los esfuerzos se tradujeron en dos documentos separados: la codificación de los crímenes internacionales y la elaboración de un proyecto de estatuto para la creación de una Corte penal internacional.

Si bien la lógica exigía su conexión, curiosamente, los dos documentos evolucionaron de manera separada. Así, la historia de los dos documentos pone de manifiesto la falta de voluntad política de las grandes potencias mundiales en cuanto a la conjunción de ambos textos en un mismo esfuerzo coordinado. Las vías seguidas por las diversas instituciones de las Naciones Unidas entre 1947 y 1998 fueron claramente divergentes.

En efecto, en 1947 la Asamblea mandató al Comité de codificación del derecho internacional, predecesor de la Comisión de derecho internacional, para:

1. formular los principios de derecho internacional reconocidos por la Carta de Nuremberg y en la sentencia de este Tribunal, y
2. preparar un proyecto de Código de infracciones contra la paz y la seguridad de la humanidad, indicando claramente el lugar atribuido a los principios mencionados.

Dos años más tarde, y en aplicación de esta resolución, la Comisión de Derecho Internacional comenzó a [formular] los principios reconocidos por la Carta del Tribunal de Nuremberg y a [preparar] un proyecto de código de infracciones contra la paz y la seguridad de la humanidad. Se constituyó un subcomité y se nombró un relator especial para preparar un Proyecto de Código de infracciones contra la Paz y la seguridad de la humanidad. El título fue modificado en 1988 pasando a ser Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad.

Al mismo tiempo, se asignó a otro relator especial la tarea de formular un proyecto de estatuto para la creación de una Corte penal internacional; éste presentó su primer informe a la Comisión de Derecho Internacional en marzo de 1950. En su informe sostenía que un buen código penal y el estatuto de creación de una Corte penal internacional debían ser textos complementarios. Contrariamente a la lógica y a la política redactora racional, los dos proyectos de codificación siguieron siendo tratados de manera separada. En 1950 se nombró otro relator para estudiar los desarrollos ulteriores de una Corte penal internacional. Los dos relatores no habían mantenido el mismo criterio

en cuanto a si había llegado la hora de la creación de la Corte penal internacional. Jean Spiropoulos se veía influido por su idealismo, mientras que a Emil Sandstrom le movía cierto realismo político; sus divergentes perspectivas representaban las dos corrientes de un mundo que emergía con dificultad de la experiencia terrorífica de la Segunda guerra mundial, así como de la realidad de la subsiguiente “guerra fría”.

Incluso los gobiernos que pensaban que la creación de una Corte penal internacional era algo deseable en teoría, eran escépticos en cuanto a sus posibilidades de éxito a la vista de la falta de consenso entre las grandes potencias mundiales. Las posiciones pueden resumirse así: la Unión Soviética consideraba que su soberanía se vería afectada por la creación de tal tribunal. Los Estados Unidos no estaban preparados para aceptar la creación de este tribunal en el apogeo de la « guerra fría ». Francia expresó su apoyo a la creación de una Corte penal internacional permanente, pero no ejerció su influencia para acelerar el proceso. En cuanto al Reino Unido, consideraba que la idea era prematura.

Con todo, en 1950 se creó un Comité especial de la Asamblea general, compuesto por representantes de diecisiete Estados, cuyo objetivo era redactar una convención sobre la creación de una Corte penal internacional. El Comité especial, establecido para redactar el estatuto que había de servir de base para la creación de una Corte penal internacional finalizó su tarea en 1951, siguiendo en parte el ejemplo del estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Comienza entonces un largo período marcado por la redacción de proyectos sucesivos, que pivotan esencialmente durante veinte años sobre la definición de la agresión, finalmente alcanzada en 1974 (!); pero sólo en 1996 la Comisión de Derecho Internacional aprobará un proyecto definitivo.

La Asamblea general del período en el que se había mandado a la Comisión de Derecho Internacional para la preparación de un proyecto de código de infracciones, rebautizado más tarde como Proyecto de Código de crímenes, constituyó igualmente otro comité especial para la preparación de un proyecto de estatuto dirigido a la creación de una Corte penal internacional. Este comité presentó un texto en 1951, que fue revisado en 1953. El proyecto de estatuto de la Corte de 1953 fue aplazado porque el Código de crímenes no se había terminado. Desde entonces, como era fácil de prever, la Asamblea general fue aplazando sucesivamente cada texto porque el uno u el otro no estaban terminados. La falta de sincronización no era algo totalmente fortuito: este juego de ping-pong era traducción de la voluntad política de retrasar la creación de una Corte penal internacional, en un momento en que el mundo se encontraba gravemente dividido por causa de la guerra fría.

B. La cuestión de la creación de una Corte penal internacional se replanteó ante las Naciones Unidas en 1989, tras un hiato de 26 años; y esto de manera inesperada. En 1989 la Asamblea general celebró una sesión especial sobre el problema del tráfico de drogas y solicitó a la Comisión de Derecho Internacional la preparación de un informe sobre la creación de una Corte penal internacional para la persecución de los traficantes de drogas.

En la misma época, un comité de expertos pertenecientes a diversas ONG y presidido por el Profesor M. C. BASSIOUNI, preparaba en junio de 1990 un proyecto de

estatuto para la creación de una Corte penal internacional, cuya competencia se extendería a todas las demás infracciones internacionales. El proyecto se inspiró en el texto de 1981, preparado para la aplicación de la Convención del apartheid. El texto no oficial de 1990 fue presentado en el Octavo congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del crimen y tratamiento del delincuente, que reconoció la necesidad de una Corte penal internacional y recomendó que la Comisión de Derecho Internacional se encargara de esta misión.

En respuesta al mandato confiado por la Asamblea general durante la sesión especial sobre el problema de la droga, en 1989, la Comisión de Derecho Internacional finalizó en 1990 un informe que presentó a la 45ª sesión de la Asamblea general. Aun cuando este informe no se limitó a la cuestión del tráfico de drogas, recibió una favorable acogida por parte de la Asamblea general, que animó a la Comisión de Derecho Internacional a proseguir su trabajo. La Comisión de Derecho Internacional pasó así de tener un mandato limitado al tráfico de drogas a un proyecto global de elaboración de un estatuto completo de una Corte penal internacional. Con sensatez, la CDI comenzó con un informe preliminar en 1992 y, una vez que el informe fue favorablemente acogido por la Asamblea general, presentó un texto completo en 1993, que modificó en 1994. Los cambios de 1994 se destinaban a dar respuesta a la preocupación política de algunas de las más grandes potencias mundiales y el resultado final fue menos satisfactorio que la versión de 1993. Con todo, debe saludarse favorablemente la perseverancia e ingeniosidad de la Comisión de Derecho Internacional en la transformación del mandato inicialmente limitado recibido de la Asamblea general en 1989 en el Proyecto de Estatuto de 1994 de una Corte penal internacional.

En los últimos meses de 1995, el Comité *ad hoc* presentó su informe, que devino la base sobre la que la Asamblea General se apoyó para crear el Comité preparatorio (de 1996) sobre la creación de una Corte penal internacional. Le Comité preparatorio de 1996 se basó igualmente sobre el Proyecto de Estatuto modificado. El Informe del Comité preparatorio de 1996 fue presentado a la 51ª sesión de la Asamblea general el 28 de octubre de 1996, recomendando que la Asamblea general ampliara el plazo otorgado al Comité preparatorio a través de un mandato específico, para negociar propuestas a fin de llegar, para 1998, a un texto consolidado comprensivo de una convención, un estatuto e instrumentos anexos; de este modo la Asamblea general extendía el mandato del Comité preparatorio de 1996 hasta abril de 1998. Durante este período, diversos gobiernos cambiaron su opinión sobre la Corte Penal Internacional y, en diciembre de 1997, la Asamblea general solicitó la reunión de una conferencia diplomática en Roma, del 15 de junio al 17 de julio de 1998, con el fin de aprobar una Convención sobre la Creación de una Corte penal internacional. Esto suponía que el Comité preparatorio debía contar con un texto consolidado a tiempo para la Conferencia diplomática de Roma.

Es lo que se hizo. La conferencia se reunió en Roma el 15 de junio de 1998. Tuve el privilegio de asistir a su comienzo. No es preciso mencionar aquí los retos, las idas y venidas, en suma, los avatares de una negociación en el curso de la cual se enfrentaron no solamente los Estados, las potencias, sino también los sistemas jurídicos (*Civil Law v. Common Law*) e intereses en el mejor de los casos legítimos (como los de las víctimas, pero también como los de los derechos de la defensa).

Cuando el niño aparece, el 17 de julio de 1998, la emoción se encontraba al límite. Fue una decisión arrancada con fórceps en un clima emocional indescriptible, que

quedará para muchos de los que lo compartieron como un momento inolvidable. Hubo que esperar al 11 de abril de 2002, con el depósito de los sesenta instrumentos de ratificación requeridos, para que la Convención del Estatuto de la Corte Penal Internacional entrara en vigor.

*
* *
*

Al término de esta presentación, demasiado seca, de los acontecimientos y de las etapas que condujeron al advenimiento de la Corte penal internacional, ¿cuáles son, en la actualidad, las perspectivas que se dibujan?

Algunos se muestran pesimistas: nacido vivo, ¿el niño es viable? El pronóstico les parece sombrío: la caída del muro de Berlín ciertamente ha levantado la hipoteca de la guerra fría. La actualidad internacional muestra, con todo, que los obstáculos a los que se enfrenta la cooperación internacional están lejos de haber sido superados. En ausencia de un orden jurídico internacional claramente definido y universalmente aceptado ¿cuál es el futuro de esa justicia penal destinada a garantizarlo? La oposición de los Estados Unidos, de China y de la India, esto es, de la mitad de la humanidad, a la creación de una Corte penal internacional permanente no puede, se nos dice, ser considerada como una garantía de futuro.

Otros se muestran, sin embargo, mucho más optimistas. Valorando el alcance del camino recorrido, los obstáculos superados, ven en esta Corte no ya el reto sino el garante más seguro de un orden público internacional fundado sobre principios morales aceptados universalmente.

Los que, como nosotros, nacimos en el momento del desencadenamiento de la segunda guerra mundial, hemos militado sin tregua en favor de la creación de esta jurisdicción y tantas veces hemos escuchado que se trataba de una quimera, no podemos sino alinearnos en el campo de los optimistas, incluso si los primeros pasos se presentan llenos de dudas.

El futuro de la justicia penal internacional en el curso del tercer milenio no se encuentra ya exclusivamente en las manos de la diplomacia. La opinión pública mundial está llamada a jugar un relevante papel.