

EL SIGNIFICADO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL BAJO LA ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LA CONTROVERSIAS SOBRE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL*

*Contribución de Jürg Lindemann***

PARTE I: ¿Por qué necesitamos una Corte Penal Internacional permanente?: 1. *Prevalencia del Derecho*; 2. *Superación del Pasado – Camino al futuro*; 3. *Legitimidad de la anulación de tratados*. **PARTE II: El fundamento de complementariedad de la Corte Penal Internacional y la jurisdicción universal:** 1. *Cuatro tesis*; 2. *Aclaraciones*: a) *Complementariedad de la Corte Penal Internacional*; b) *Criterios clásicos de enlace de la competencia de la Corte Penal Internacional*; c) *Repercusiones del Estatuto de Roma en el orden competencial nacional*; d) *Relación entre la complementariedad de la Corte Penal Internacional con la jurisdicción internacional de los Estados*.

PARTE I: ¿POR QUÉ NECESITAMOS UNA CORTE PENAL INTERNACIONAL PERMANENTE?

1. *Prevalencia del Derecho*

El siglo XX fue el más sangriento en la historia de la Humanidad y el XXI no ha empezado de forma más prometedora. A todos nosotros nos es conocido cuántos conflictos armados se disputan actualmente alrededor del globo. Y nosotros sabemos, que las reglas aplicables a esos conflictos —el Derecho Internacional humanitario y especialmente las Convenciones de Ginebra y los dos protocolos adicionales— no son regularmente observadas.

A pesar de que el carácter de los conflictos se ha modificado notoriamente en el transcurso de los últimos años, el estado de las fuentes de derecho es invariablemente actual. Igualmente actual es la defensa —tanto para combatientes como no combatientes— que de ellas proviene: se trata de que en todo tiempo, incluso en la guerra, se debe velar un mínimo por la humanidad.

Actualmente no faltan normas ni prohibiciones. De lo que se carece es de una aplicación efectiva. Cuando las armas hablan, no hay ninguna instancia disponible que ayude a la aplicación del Derecho.

Esto ya lo experimentó hace 130 años Gustave Moynier —un cofundador del Comité Internacional de la Cruz Roja— cuando tras la experiencia de la guerra franco-

* Texto de la ponencia impartida en el Seminario Internacional sobre la Corte Penal Internacional, Universidad de Chile, Santiago, 2 y 3 de abril de 2003.

** Doctor en Derecho, abogado, Catedrático de la Universidad de *Fribourg*, Representante del Consejo de Derecho del Departamento de Asuntos Exteriores de la Confederación en Berna. Las afirmaciones son personales. Se conservó el estilo de la conferencia. Traducción de Antonio Espinosa y de Ignacio Álvarez, alumnos del Departamento de Derecho del Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM).

germana de 1870-71, demandó la creación de una corte penal internacional. En ese entonces una idea revolucionaria, finalmente se está haciendo realidad en la actualidad. La Corte Penal Internacional puede tener una contribución decisiva para la aplicación del Derecho Humanitario, y desempeñarse en la prevención de serias violaciones de Derechos Humanos.

2. *Superación del Pasado – Camino al futuro*

“*Truth, Justice and Reconciliation*“: Verdad, Justicia y Reconciliación. Prefiero utilizar los términos en inglés, ya que en la relación que se me presenta, se trata menos de la dimensión filosófico-moral que de un programa operacional, por así decirlo una “tarea de aplicación” para una sociedad en transición entre un Estado sin derecho a un Estado de Derecho (“*Transitional Justice*”).

Una sociedad que experimenta genocidio, crímenes de lesa humanidad o arrastra divisiones bélicas, padece por ello heridas profundas. Sólo se da una posibilidad de sanar cuando esa sociedad logre separarse exitosamente de su pasado. Y esto sucede a través de las etapas mencionadas: *Truth, Justice and Reconciliation*. La restauración del pasado —y a ella corresponde la restauración jurídica— constituye la base esencial para una convivencia pacífica que perdure. La Corte Penal Internacional puede lograr una aportación. Ella puede recabar datos, presentar relaciones de hechos, encontrar la “verdad“, cuando no exista ninguna instancia para el caso. Puede imputar responsabilidades y permitir que la justicia prevalezca. De esta manera, logra la premisa esencial para posibilitar una reconciliación posterior.

Genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra no se dan de manera espontánea mientras se encuentren bajo la competencia de la Corte. Éstos son minuciosamente planeados, organizados y ejecutados. Los responsables deben ser señalados de manera individual y el proceso penal debe llevarse a cabo. Esto es importante para la víctima y sus familiares. Pero también es importante para el victimario, y los muchas veces numerosos cómplices de cargos inferiores. Éstos deben estar conscientes de su corresponsabilidad, y estar enterados de que hasta donde haya sido posible, fueron utilizados por sus jefes, quienes son seguidos hacia el delito.

Pienso en Ruanda: los 130 000 hombres, mujeres y niños que en un lapso de 3 meses mataron aproximadamente a 800 000 hombres, mujeres y niños no son sencillamente “malas personas”. Fueron el elemento ejecutor de una política dirigida al genocidio. Esto se trata precisamente de dar a conocer mecanismos que derriben planteamientos de responsabilidad colectiva.

La Corte Penal Internacional puede lanzar uno de estos procesos de restauración jurídica. Con esto, también puede demostrar que la comunidad internacional, que a veces tiene parte de responsabilidad en el origen de los conflictos, se ocupa del destino de los afectados. Cuando llega el momento oportuno, el proceso de superación del pasado debe trasladarse a la esfera local, ya que la verdadera cura viene de adentro.

3. *Legitimidad de la anulación de tratados*

De la concepción fundamental del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional resultan las siguientes ventajas específicas:

- La proliferación de tribunales *ad hoc* (Ex Yugoslavia, Ruanda, Sierra Leona, Camboya, etc.) trae consigo el peligro de la disparidad en las sentencias. Eso es lamentable para la universalidad del Derecho Internacional y especialmente para la unidad del Derecho Internacional humanitario.
- El establecimiento de tribunales a través del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, obedece a criterios y mecanismos que son inherentes a este órgano político. Con ello se introduce el riesgo de la selectividad. La Corte Penal Internacional decide con base en criterios puramente jurídicos si su intervención es necesaria.
- Consideración de recursos: El establecimiento de tribunales *ad hoc* es costoso y exige mucho tiempo. Funcionan sólo cuando pruebas importantes se han perdido y cuando el recuerdo de los testigos se ha desvanecido. Son además muy costosos: igualmente el tribunal para la ex Yugoslavia como aquél para Ruanda arrastraron desde el primer hasta el último día de su existencia un costo de alrededor de un billón de dólares.
- La aceptación de un tribunal basado sobre un tratado de Derecho Internacional es mucho mayor a la de aquel tribunal basado en una resolución del Consejo de Seguridad. La Corte Penal Internacional es una institución que se fundamenta en la soberanía, y por tanto, únicamente los Estados que sean parte del Estatuto de Roma se ven obligados por éste.

PARTE II: EL FUNDAMENTO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL Y LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL

1. *Cuatro tesis*

- La Corte Penal Internacional es fuertemente complementaria.
- La jurisdicción de la Corte Penal Internacional está fuertemente limitada por los dos criterios clásicos de enlace: el principio de territorialidad y el principio de la personalidad activa.
- El Estatuto de Roma no limita jurídicamente las posibilidades de los Estados de ejercer la jurisdicción nacional sobre la base del principio de justicia universal, pero el Estatuto tampoco fomenta esta posibilidad.
- Mientras más Estados ingresen al Estatuto y mientras con ello el alcance de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional sea más amplio, los Estados tendrán menos motivos de recurrir al principio de justicia universal. O de otra forma: mientras más sea redimida la demanda de validez universal de la competencia esencial del Derecho Penal Internacional a través de la Corte Penal Internacional, menos se deberá recurrir al recurso del principio de justicia universal.

2. *Aclaraciones*

a) **Complementariedad de la Corte Penal Internacional**

(de la tesis 1: La Corte Penal Internacional es fuertemente complementaria)

La Competencia de la Corte Penal Internacional se relaciona de manera complementaria con la persecución penal intra-estatal. Incluso cuando se tiene conocimiento de los actos criminales más severos de relevancia internacional, se debe encomendar en primera línea a las autoridades intra-estatales existentes.

Este pensamiento fundamental, previsto en el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional de 1994 e incontrovertible en las negociaciones, presenta una novedad frente a los procedimientos de tribunales internacionales, inclusive frente a los tribunales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda. La Corte Penal Internacional, concebida como un organismo permanente, debe solamente intervenir cuando en el caso particular se compruebe la necesidad real de intervención de una instancia interestatal. La jurisdicción penal internacional, complementa sólo puntualmente a la nacional, que tiene prioridad previa y posterior.

Con ello, la Corte Penal Internacional pone a disposición una solución a la medida para las necesidades realmente existentes. A través de la concepción complementaria, se evita un hinchamiento innecesario de un aparato internacional y simultáneamente se respeta, tanto como sea posible, la soberanía penal de los Estados firmantes. El sentido del Estatuto de Roma se encuentra en rellenar lagunas en los procesos penales, en las que haya claros indicios que de otra forma la consecuencia sería una impunidad insostenible para la comunidad internacional. Simultáneamente, se acentúa con esta concepción la responsabilidad primaria de los Estados individuales para la persecución penal, lo cual no podría representar el beneficio menos relevante del Estatuto de Roma.

La complementariedad es tratada en el artículo 17 del Estatuto de Roma como una cuestión de la admisibilidad. A manera de introducción, se establece ahí que la determinación ha de leerse atendiendo al principio de complementariedad, establecido en el preámbulo (párrafo décimo) y en el artículo 1. El artículo 17 introduce una serie de criterios, con fundamento en los cuales un asunto debe ser considerado inadmisibile. Es importante, en primer término, que sea la propia Corte la que se exprese sobre este asunto (“competencia de la competencia”). La Corte decide que un caso no es admisible, cuando “el asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él, salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo”. Un asunto es también inadmisibile, cuando “el asunto haya sido objeto de investigación por un Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo”. Un asunto es además inadmisibile cuando “la persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia”, siempre que no medie una determinación de excepción. Finalmente, un caso es inadmisibile cuando “el asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte”.

De conformidad con el segundo apartado, la Corte debe considerar, cuando se compruebe la “ausencia de voluntad” de un Estado, los principios de debido proceso reconocidos por el Derecho Internacional. Con ello se quiere establecer que el proceso penal solamente se lleva a cabo para proteger a la persona imputada del delito, sustrayendo su responsabilidad penal del ámbito de competencia de la Corte, o que existen ciertas circunstancias que son incompatibles con la intención de hacer comparecer a la persona imputada ante la justicia.

La incapacidad del Estado en cuestión de llevar a cabo un proceso penal es tratada más detalladamente en el apartado tercero del artículo 17, según el cual un Estado es considerado como “incapaz”, cuando su sistema intra-estatal de administración de justicia se encuentra total o sustancialmente colapsado o no se encuentra disponible para hacer comparecer al imputado, para aportar pruebas o testimonios o para seguir un proceso.

El pensamiento de complementariedad es expresión del principio federalista, conforme al cual los problemas deben ser solucionados por aquella instancia en la cual puedan ser mejor resueltos. Mientras las instancias estatales tengan voluntad y sean capaces de llevar a cabo una auténtica persecución penal en el ámbito de los delitos centrales del Derecho Internacional, la instancia internacional no requiere intervenir; la soberanía penal de los Estados firmantes se mantiene intacta. Con la ratificación del Estatuto de Roma, los Estados no ceden su soberanía penal.

b) Criterios clásicos de enlace de la competencia de la Corte Penal Internacional

(de la tesis 2: La jurisdicción de la Corte Penal Internacional está fuertemente limitada por los dos criterios clásicos de enlace: el principio de territorialidad y el principio de la personalidad activa).

La Corte Penal Internacional no puede ejercer su competencia sobre la base de la jurisdicción universal, como quiera que sea definido este concepto en el caso particular.

Conforme al segundo apartado del artículo 12, la Corte Penal Internacional puede ejercer su competencia cuando un Estado es parte del Estatuto (o cuando, de conformidad con el tercer apartado del artículo 12, ha reconocido la jurisdicción para una situación particular) y en su ámbito de soberanía se realizó la conducta en cuestión (*Begehungsstaat*), o cuando el culpable de la conducta criminal sea de esa nacionalidad (*Täterstaat*). Con ello, el Estatuto sigue dos de los tres criterios clásicos de enlace, los mismos que son preponderantemente utilizados por los Estados para circunscribir su competencia: el principio de territorialidad y el principio de personalidad activa. (No se encuentra desarrollado el principio de personalidad pasiva, conforme al cual un Estado puede reclamar competencia por crímenes cometidos en contra de sus nacionales).

En las negociaciones, un grupo de Estados, entre ellos Suiza, solicitó incluir otro punto de enlace. Conforme al cual también habría bastado que el Estado en cuyo territorio se hubiera aprehendido al culpable fuera parte del tratado. Otra propuesta fue todavía más allá y pedía la jurisdicción universal de la Corte. Estas peticiones tuvieron que cederse al final de la Conferencia de Roma, para poder incluir en el Estatuto el concepto de la jurisdicción automática (“*inherent jurisdiction*”). Éste establece que todos los Estados firmantes, reconocen la jurisdicción automática de la Corte Penal Internacional sobre todos los delitos previstos en el Estatuto de Roma.

Sólo con el punto de enlace del Estado de comisión del hecho (*Begehungsstaat*) o del Estado de nacionalidad del autor (*Täterstaat*), la Corte no dispone, por lo menos en una primera fase tras la entrada en vigor del Estatuto, de una jurisdicción que legitime su pretensión universal. La irradiación universal del Estatuto debe desarrollarse todavía mucho con el creciente número de ratificaciones (o declaraciones de reconocimiento). Siempre debe tenerse en cuenta que para algunos Estados que son parte del Estatuto, la solución acordada va demasiado lejos, pues a través de ello sus propios nacionales quedan potencialmente subordinados a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, siempre que cometan un delito en el ámbito de algún Estado que sea parte del Tratado. Contra esto se puede objetar que todos los Estados persiguen y juzgan, independientemente de la nacionalidad de quien los realiza, todos los delitos cometidos en su territorio.

c) Repercusiones del Estatuto de Roma en el orden competencial nacional

(de la Tesis 3: El Estatuto de Roma no limita jurídicamente las posibilidades de los Estados de ejercer la jurisdicción nacional sobre la base del principio de justicia universal, pero el Estatuto tampoco fomenta esta posibilidad).

Las normas intra-estatales de competencia con frecuencia observan (cuando no existan diferencias específicas) los siguientes puntos de enlace:

- Competencia primaria: cuando el delito se comete dentro del territorio del Estado (principio de territorialidad).
- Competencia secundaria: cuando el delito es cometido en el extranjero, por un ciudadano del propio Estado (principio de personalidad activa).
- Competencia secundaria: cuando el delito se comete en un país extranjero contra un ciudadano del Estado (principio de personalidad pasiva).

En ciertos casos en los que faltan los mencionados puntos de enlace tradicionales, las reglas intra-estatales también otorgan una competencia a su autoridad para perseguir un delito. De esta manera, las acciones realizadas en el exterior, por un extranjero en contra de otro extranjero serán punibles. En este contexto hablamos del “Principio de justicia universal”, para el cual se debe distinguir entre diversas acepciones. El principio de justicia universal “puro”, que no reconoce otros puntos de enlace que el del peso de la acción punible, se da con poca frecuencia. Comparando jurídicamente se puede establecer en general, que los Estados emplean según las circunstancias (*v.gr.*, en la presencia del autor o de la víctima en el territorio, o en la búsqueda de la extradición por un país mejor legitimado) el ejercicio de la jurisdicción con base en el principio de la universalidad.

En parte, el Derecho Internacional promueve el principio de justicia universal, así, por ejemplo, la Convención contra la tortura de la ONU en su artículo 5 párrafo segundo, claramente exige que todo Estado perteneciente a la Convención debe fundar su jurisdicción en caso de que el sospechoso se encuentre en su territorio soberano, y no en el del Estado de comisión del hecho (*Begehungsstaat*). De la convención contra el genocidio se deriva la obligación de sancionar —si se toma estrictamente sólo para el Estado de comisión del hecho (*Begehungsstaat*)— y una obligación de extraditar. Sin embargo la doctrina concuerda con que una sanción con base en la justicia universal sería permisible, por lo menos para evitar lagunas de punibilidad. Tampoco está claro en el ámbito del Derecho Internacional humanitario, hasta dónde llegan las obligaciones de los Estados para perseguir y sancionar los delitos que no tienen referencia intra-territorial.

El Estatuto de Roma no cambia nada en estas obligaciones. El artículo 10 del Estatuto establece claramente que ni las definiciones de los delitos, ni la regulación de competencias existente, ni las reglas del Derecho Internacional se aplicarán para aquello que no sea relativo a los fines del Estatuto. El Estatuto no sólo regula la jurisdicción, sino también el funcionamiento de la Corte Penal Internacional.

Sobre la base de la complementariedad del Estatuto de Roma es de esperar que cada Estado miembro tenga interés en encontrarse en situación de perseguir el genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, cuando el delito sea cometido en su territorio o por alguien que pertenezca al Estado miembro. De otra manera se arriesga a perder su competencia primaria frente a la Corte Penal Internacional. El Estatuto de Roma ejerce un aliciente indirecto, por lo menos previendo en los ordenamientos locales los enlaces de los principios de territorialidad y de personalidad. Con eso ya resulta satisfactorio.

El Estatuto de Roma en ningún caso exige que los Estados ejerzan su jurisdicción con base en el principio de justicia universal, pero tampoco lo prohíbe.

d) Relación entre la complementariedad de la Corte Penal Internacional con la jurisdicción internacional de los Estados.

(de la tesis 4: Mientras más Estados se adhieran al Estatuto y mientras con ello el alcance de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional sea más amplio, los Estados tendrán menos motivos para recurrir al principio de justicia universal. O de otra forma: mientras más reconocimiento encuentre la pretensión de validez universal de la competencia esencial del Derecho Penal Internacional a través de la Corte Penal Internacional, menos se deberá recurrir al recurso del principio de justicia universal).

La Corte Penal Internacional fue concebida —como se ha comentado— de manera estrictamente complementaria. También el ejercicio de la jurisdicción universal es frecuentemente subsidiario. De ahí que surja la pregunta de la interrelación entre ambos conceptos. ¿Debe un Estado, que reconoce la jurisdicción universal, presentar un caso ante la Corte Penal Internacional cuando pueda, o debe proseguir por su cuenta?

El fin de ambos conceptos es cubrir lagunas de punibilidad. Debe evitarse que se establezcan “*safe havens*” en los que los responsables de los peores crímenes encuentren refugio. La jurisdicción universal, como la conocen algunos Estados, conoce distintos peligros. Llega casi a la frontera de la practicidad, porque se deben realizar costosos procedimientos. Frecuentemente se juzgan los hechos cuyo origen se encuentra a miles de kilómetros de distancia del lugar donde se encuentra el tribunal. Es especialmente difícil traer objetos y medios de prueba. Son comunes los reproches por intervencionismo o por neocolonialismo. Legitimados o no, estos pesados reproches ensombrecen el resultado del procedimiento. Éstas son las razones por las que los difíciles y políticamente cargados procedimientos no se puedan llevar ante una instancia de un Estado que no tiene ninguna relación con los sucesos. Aquí es cuando se presenta la fuerza de la autoridad y legitimidad de la Corte Penal Internacional, siempre y cuando ninguno de los Estados con competencia primaria se encuentre en situación de llevar un procedimiento penal serio. También la Corte Penal Internacional es aceptada para conocer de casos de altas personalidades extranjeras, que de otra forma estarían bajo la protección de inmunidad del Derecho Internacional.

Naturalmente, la Corte Penal Internacional cuenta con competencia. Cuando el sospechoso se encuentra en el territorio de un Estado con jurisdicción universal, la Corte Penal Internacional podría dejar el proceso en manos de este Estado, cuando no exista un Estado mejor legitimado que quiera y pueda enjuiciarlo. Pero en este caso se deben reconocer las limitaciones mencionadas de la jurisdicción universal. El juicio de la Corte Penal Internacional se desarrolla en un medio políticamente cargado (y el genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra tienen siempre este efecto) y tiene un peso mucho mayor que el aún más circunspecto juicio de un Estado basándose en jurisdicción universal.

En este sentido, parece que el ejercicio de una jurisdicción nacional basada en la jurisdicción universal es menos recomendable aún cuantos más Estados estén dispuestos a aceptar el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Cuanto más Estados cumplan con el reclamo de la validez universal del ámbito central del Derecho Internacional a través de la Corte Penal Internacional, menos será necesario recurrir al principio de justicia universal.

En consecuencia se debe aconsejar a los Estados que tengan complicaciones jurídico-políticas con otros Estados en razón de su jurisdicción universal, que ratifiquen o se adhieran al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.