

A DIEZ AÑOS DE LA CREACIÓN DEL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Una justicia para países débiles

El Tribunal Penal Internacional (TPI), con sede en La Haya, emitió el 4 de marzo pasado una orden de arresto contra el presidente sudanés, Omar Hasán el Bashir, por crímenes de guerra y de lesa humanidad en la región sudanesa de Darfur. A partir de esa orden, el presidente sudanés podrá ser arrestado en cualquier país del mundo. Sin embargo, es poco probable que un dirigente de un Estado poderoso sea llevado al banquillo de los acusados por este Tribunal que, desde sus inicios hace diez años, ha sufrido el boicot de las grandes potencias.

Por MARTÍN LOZADA*

¿Cómo establecer un sistema de justicia penal internacional que permita la persecución de conductas que ponen en evidencia la crueldad humana y el desprecio por la vida ajena? La internacionalización de la justicia penal remite al proceso mediante el cual la persecución penal, tradicionalmente desplegada en el interior del territorio del Estado por sus órganos competentes, se lleva a cabo fuera de aquél, en el ámbito espacial de uno o más Estados de la comunidad internacional.

La complejidad del planteamiento no es menor: en un sistema internacional de naciones que se adhieren al principio de territorialidad en la aplicación de la ley penal, la pretensión de establecer criterios jurídicos para constituir un sistema represivo respecto de crímenes cuya naturaleza y gravedad conciernen a la humanidad implicaría la atribución de un nuevo alcance al tradicional principio de soberanía estatal.

Los pasos dados hasta el presente no han sido escasos ni carentes de significación. Por un lado, los precedentes elaborados por el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg en cuanto a que el individuo, y no tan sólo los Estados, resultan internacionalmente responsables por la comisión de las conductas subsumidas en categorías como las de crímenes de guerra, contra la paz y la humanidad. Por otro lado, el paulatino perfeccionamiento en la definición jurídica de las figuras punibles en las convenciones y hasta en un Proyecto de Código Penal Internacional (1). Y por último, ya en la última década del si-

glo XX, a través de la creación de instancias jurisdiccionales *ad hoc*, tales como las creadas por parte del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para tratar las masacres sucedidas en la antigua Yugoslavia y en Ruanda.

Para algunos, el desarrollo de la justicia penal internacional es un fenómeno muy positivo. Constituye una réplica pertinente a la difusión, después del fin de la Guerra Fría, de fenómenos de conflictividad étnica, nacionalismo virulento y fundamentalismo religioso que provocan graves violaciones de los derechos humanos. Para otros, en cambio, la constitución institucional y normativa de la justicia penal internacional es incierta y controvertida desde numerosos puntos de vista. Fundamentalmente, respecto a la autonomía e imparcialidad, respeto de los derechos de *habeas corpus* de los imputados, calidad de las penas infligidas a los condenados, y a su finalidad y eficacia preventiva.

Enrolado en esa perspectiva crítica, Danilo Zolo —profesor de Filosofía y Sociología del Derecho en la Universidad de Florencia, Italia— destaca que en el marco del intervencionismo humanitario las nuevas cortes internacionales desempeñan un papel de gran relieve simbólico, además de político y jurídico (2). Puesto que responden a una iniciativa que no sólo trata de instaurar formas de limitación militar a la soberanía de los Estados, sino también de imponer coercitivamente la primacía jurisdiccional de los tribunales internacionales a la jurisdicción penal interna de los Estados involucrados. No es de extrañar entonces que la neutralidad y la imparcialidad de la función judicial colisionen gravemente con la génesis particularista de estas instituciones y su dependencia política de la voluntad de las grandes potencias.

SÓLO PARA AFRICANOS

Según Zolo, nada parece garantizar que una actividad judicial que aplique castigos ejemplares a los individuos incida en las dimensiones macroestructurales de la guerra; es decir, pueda influir en las razones profundas de los conflictos y la violencia armada. Desestima así que la respuesta penal a los crímenes de guerra y a la violación de los derechos humanos pueda ser considerada como el camino de la paz y la justicia internacional. De modo que, en presencia de una concentración creciente del poder internacional, una corte penal internacional no puede más que ser un instrumento tendencioso en las manos de las grandes potencias.

Michael Hardt y Antonio Negri, autores de las polémicas obras *Imperio* y *Multitud* (3), también se han preguntado por el papel de los tribunales penales internacionales. La respuesta que ofrecen es contundente: los ejércitos y la policía se anticipan a las cortes y preconstituyen las reglas jurídicas que los tribunales deben aplicar. Hasta tal punto que su función está en vías de superarse por el mero dictado de sentencias contra los vencidos para convertirse, en cambio, en instancias que regulan la interrelación entre el orden moral, las razones que legitiman la soberanía im-

perial y el ejercicio del poder de policía. Es decir, desempeñarían un papel nada desdeñable en la producción de las nuevas formas de legalidad y servirían para impugnar toda controversia referida a su validez sistémica.

El Tribunal Penal Internacional (TPI), a diez años de su creación y a casi seis de comenzar a funcionar en la ciudad de La Haya (Holanda), ha estado orientada en dos direcciones bien definidas. Una hacia dentro, fundamentalmente dirigida a definir sus mecanismos de procedimiento, a establecer pautas en materia de recolección de prueba, así como los modos de tratamiento de víctimas y testigos. La otra, hacia afuera, orientada a la consecución de su fin más manifiesto, consistente en la persecución penal de sospechosos de cometer o de participar en alguno de los crímenes definidos en su Estatuto. Esta última ha sido concretada en el continente africano con exclusividad.

Así, entonces, el TPI desarrolla sus funciones en cuatro Estados africanos: Uganda, República Centroafricana, República Democrática del Congo y Sudán. Los tres primeros solicitaron la intervención de la Corte por los hechos ocurridos en sus respectivos territorios. No es el caso de Sudán, donde el TPI funciona por resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Luis Moreno Ocampo, fiscal general del TPI, dictó una orden de detención del presidente de Sudán Omar

Al-Bashir. Sucede que Sudán resulta ser un Estado hostil al TPI y de ningún modo se halla dispuesto a colaborar con la Corte en el tratamiento de los hechos que hasta el presente se suceden en la provincia de Darfur. La fiscalía le atribuye a Omar Al-Bashir diez cargos por crímenes de guerra y genocidio, acontecidos en el marco de una campaña de muerte, violaciones y deportaciones de masas en Darfur, en la cual han sido ya asesinadas 200 000 personas y otras dos millones y medio han sido obligadas a abandonar sus hogares.

En la República Centroafricana, el TPI se encuentra iniciando su cuarta investigación en un escenario en el cual los supuestos casos de crímenes sexuales exceden ampliamente los asesinatos. También se encuentra activamente involucrada desde 2004 en la República Democrática del Congo, en donde más de cuatro millones de personas han muerto desde el comienzo de una compleja guerra civil que involucra a numerosas facciones armadas. Muestra de ello resulta el proceso a Thomas Lubanga, acusado de reclutar y utilizar a niños soldados en Ituri, que actualmente se lleva a cabo en La Haya. Después de Thomas Lubanga y Germain Ntaganda, la tercera persona en custodia en el centro de detención del TPI, Mathieu Ngujolo —supuesto ex líder del Frente Nacionalista e Integracionista (FNI) y coronel del ejército congolés— fue entregado el 17 de febrero de 2008 al TPI por las autoridades congoleñas. Casi tres meses después, la Corte hizo pública una cuarta orden de detención en el Congo contra Bosco Ntaganda, a quien se acusa de reclutar, enlistar y utilizar a niños soldados menores de 15 años en Ituri, desde julio de 2002 hasta el año 2003.

En Uganda, tras más de 20 años de guerra civil, el TPI libró en 2005 órdenes de detención contra los líderes del Ejército de Resistencia del Señor por crímenes de guerra y de lesa humanidad. Lo cual sirvió para acercar a la mesa de negociaciones a los rebeldes. Luego se logró el establecimiento del Acuerdo sobre Rendición de Cuentas y Reconciliación y su Anexo en febrero de 2008, que abrió la posibilidad de que fuera el propio Estado de Uganda quien llevara a juicio a las personas acusadas.

El poder del TPI, desde su establecimiento, estuvo menoscabado por la negativa de Estados Unidos, Rusia e Israel a ratificar el Estatuto y colaborar con esta nueva institución judicial. China ni siquiera participó en sus discusiones. Las razones de esa resistencia se basan en la afirmación de que no puede exigirse a ningún país que cercene la competencia de sus propios tribunales para juzgar un crimen, sea cual sea, y ceda la competencia a una corte supranacional.

Tras esa defensa a ultranza de la independencia y de la soberanía nacional, traducida en la exclusividad e irrenunciabilidad del *ius puniendi* (derecho a sancionar), se esconde la expectativa de que sus representantes diplomáticos y sus soldados afectados a misiones internacionales gocen de una inequívoca inmunidad de jurisdicción. Es decir, que no sean alcanzados por ninguna investigación criminal llevada a cabo por el TPI.

Por otra parte, el significativo grado de selectividad con el cual se desempeña el TPI quedó de manifiesto cuando Fabricio Guariglia, oficial de la fiscalía,



H. DAUMIER

en el marco de un congreso de expertos en septiembre de 2008, reconoció que el TPI es incapaz de perseguir la totalidad de los crímenes que caen dentro de su competencia. Y que, por lo tanto, su selectividad apunta a abordar tan sólo los casos que la fiscalía se encuentra en condiciones de ganar.

No menos importante resulta que actualmente es imposible para el Tribunal perseguir el crimen de agresión, pese a encontrarse previsto en el artículo 6 del Estatuto. En efecto, con ocasión de la Conferencia de Roma y de la elaboración del Estatuto del TPI, se estableció que dicho crimen debía ser primero definido, lo cual hasta el presente no ha sucedido. Sin embargo, se trató de un argumento engañoso puesto que la Asamblea General de Naciones Unidas, mediante su Resolución 3314 de 1974, lo definió afirmando que la agresión consiste en “el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado”.

Si bien los defensores de la TPI subrayan que dicho crimen puede ser en lo sucesivo definido, y de ese modo, quedar bajo la jurisdicción activa del Tribunal en la Conferencia de Revisión a realizarse en 2010, lo cierto es que una enmienda entra en vigor sólo un año después de la ratificación por las siete octavas partes de los signatarios del Estatuto, y se aplica sólo a los Estados partes. De este modo, no regiría para Estados Unidos, China, Rusia e Israel (4).

En resumen, el diseño del TPI constituye una réplica a nivel mundial de los ordenamientos penales nacionales. De este modo, posee uno de sus vicios: la selectividad a la hora de determinar quiénes habrán de resultar los sujetos sometidos a persecución. Tal como afirma Guariglia, si sólo se intentara perseguir a los acusados susceptibles de ser condenados, entonces deberíamos olvidarnos de contar con un sistema que ponga en el banquillo a líderes políticos y militares de Estados poderosos y con peso en el actual ordenamiento internacional. Máxime, cuando algunos de esos Estados ni siquiera forman parte del sistema del TPI.

En un plano más general, el ordenamiento penal internacional viene defraudando las expectativas en el

depositar tras el fin de la Guerra Fría y el derrumbe de la Unión Soviética. Fundamentalmente, al reducir su dimensión punitiva a la persecución y sanción de dictadores o agentes otrora funcionales correspondientes a países periféricos, demostrando su incapacidad para prevenir o sancionar conductas criminales perpetradas desde los centros de poder internacional.

Ante la existencia de ese manifiesto doble estándar en materia de persecución, es posible adoptar dos posiciones opuestas. O bien considerar al ordenamiento jurídico internacional como una forma de legitimación de los Estados más poderosos, o bien advertir que, si bien de forma perfectible, el derecho internacional puede ser útil para limitar la hegemonía de quienes mandan en la escena global.

Esta última posición permite abrigar alguna esperanza al recordar que no todo es blanco o negro en materia de política internacional y regímenes jurídicos. Y que pese a la configuración de dichas cortes y de su dependencia inequívoca de las reglas que rigen la *realpolitik*, lo cierto es que toda práctica judicial ofrece fisuras y resquicios por los cuales transitar y aproximarse a los objetivos que se entienden como fundamentales.

En el caso puntual del TPI, significaría que los acusados no pertenecerían tan sólo a países débiles y sin gravitación en la escena internacional. Y que su vocación por la justicia, si es en verdad tal, permita reducir las brechas de impunidad al juzgar también los graves crímenes cometidos por personas que responden a los intereses de Estados que, según el último medio siglo de experiencias, usualmente se encuentran involucrados en la comisión de actos de agresión o de crímenes en contra de la humanidad. ■

© LMD EDICIÓN CONO SUR

(1) Cherif Bassiouni, *Derecho Penal Internacional. Proyecto de Código Penal Internacional*, Tecnos, Madrid, 1984.

(2) Danilo Zolo, *La Justicia de los vencedores. De Nüremberg a Bagdad*, Edhasa Editores, Buenos Aires, 2007.

(3) Michael Hardt y Antonio Negri, *Imperio*, Paidós, Barcelona, 2002; *Multitud*, Debate, Barcelona, 2004.

(4) Diana Johnstone, “Selective Justice for Failed States Only”, 27 de enero de 2007, www.counterpunch.org/johnstone01272007.html

* Juez Penal y catedrático UNESCO en Paz, Democracia y Derechos Humanos por la Universidad de Utrecht, Países Bajos. Autor, entre otros libros, de *Acercar al genocidio, el crimen fundamental*. Colección Claves para Todos, Capital Intelectual, Buenos Aires, 2008.