

## FUERA DE LA LEY: EE UU EN LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

*Reed Brody\**

«[La Corte Penal Internacional] promete, por fin, proporcionar lo que durante tanto tiempo ha sido el eslabón perdido en el sistema jurídico internacional: un tribunal permanente para juzgar los crímenes que más preocupan al conjunto de la comunidad internacional: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra».

KOFI ANNAN, secretario general de Naciones Unidas,  
julio de 2002<sup>1</sup>

El 1 de julio de 2002, el mundo celebró una importante victoria para la justicia y los derechos humanos. Entró en vigor el tratado que creaba una Corte Penal Internacional permanente, con capacidad para investigar y procesar a las personas acusadas de cometer crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cuando no actúen los tribunales nacionales. En el momento en que se redactan estas líneas, el tratado de Roma de 1998 por el que se establece la Corte Penal Internacional tiene 89 estados partes.

La Corte llega en un momento oportuno. Después de romper los votos de «¡Nunca más!» en Bosnia, Ruanda, Camboya e Irak, después de que se hayan cometido matanzas y atrocidades en innumerables países de todo el mundo, se ha creado por fin un tribunal que está dispues-

---

\* Reed Brody es consejero especial para Procesamientos de Human Rights Watch.  
Traducción: Berna Wang.

<sup>1</sup> Ver [www.iccnw.org/html/pressoverview.html](http://www.iccnw.org/html/pressoverview.html).

to a enjuiciar y condenar a los autores de estos crímenes en cualquier lugar del planeta. Este triunfo fue especialmente notable por los ataques sistemáticos de Estados Unidos contra los tribunales.

Es demasiado pronto para saber cuál será la repercusión de la Corte dentro de cinco o de quince años. El esquema de la Corte Penal Internacional presenta enormes lagunas jurisdiccionales y depende totalmente de la cooperación gubernamental. Pero la ratificación generalizada y la determinación política de perseguir a los peores criminales podrían convertirla en un arma poderosa para combatir la impunidad y respaldar la rendición de cuentas por los crímenes más graves, al mismo tiempo que promueve el respeto al imperio de la ley en las relaciones internacionales.

### **El Estatuto de Roma**

La Corte Penal Internacional es un tribunal permanente con poder para investigar y juzgar a personas acusadas de las infracciones más graves del Derecho Internacional Humanitario y de las normas internacionales de derechos humanos, es decir, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio, cuando los tribunales nacionales no puedan o no estén dispuestos a hacerlo. A diferencia del Tribunal Internacional de Justicia, que sólo tiene competencia para juzgar a los estados, la Corte Penal Internacional conoce casos contra individuos. A diferencia de los tribunales para Ruanda y la ex Yugoslavia, creados para abordar los crímenes cometidos durante estos conflictos, su competencia no se limita a una situación concreta y no puede actuar con retroactividad.

La Asamblea General de Naciones Unidas reconoció por primera vez la necesidad de crear un mecanismo permanente para enjuiciar a asesinos de masas y criminales de guerra en 1948, tras los juicios de Nuremberg y Tokio, celebrados después de la II Guerra Mundial. Desde aquella fecha numerosas leyes, tratados, convenciones y protocolos han venido definiendo y prohibiendo todo lo relativo a los crímenes de guerra, desde los gases tóxicos hasta las armas químicas, pero no se propuso ningún sistema que hiciera cumplir estas normas basándose en la responsabilidad penal *individual*. Hasta la adopción del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, no existía ningún mecanismo interna-

cional permanente capaz de enjuiciar las peores infracciones del Derecho Internacional Humanitario y de las normas internacionales de derechos humanos.

No obstante, aunque la Conferencia de Roma supuso una derrota para la cultura de la impunidad, el régimen de la Corte Penal Internacional tiene un defecto crítico: en la práctica, la Corte no podrá intervenir cuando las autoridades políticas de un estado que no es parte del Estatuto cometan infracciones graves del derecho humanitario en su territorio y contra sus propios ciudadanos. Esto se debe a que, con arreglo al Estatuto de Roma, si no existe una remisión del Consejo de Seguridad, el estado en cuyo territorio se cometieron los crímenes, o el estado de la nacionalidad del acusado han de ser partes del Estatuto o reconocer la competencia de la Corte. Dado que, en la práctica, el estado del territorio y el estado de la nacionalidad serán casi siempre el mismo, y que dicho estado podría no ser un estado parte del Estatuto, muchas de las atrocidades que se cometan en el futuro podrían quedar fuera del alcance de la Corte. Un Pol Pot o un Idi Amin cuyos crímenes se cometan en su propio territorio no podrían, sin mediar el Consejo de Seguridad, ser procesados por la Corte Penal Internacional. De hecho, estos tiranos podrían visitar la sede de la Corte en La Haya sin temor a ser detenidos. Como ha dicho Richard Dicker, esta limitación «da un pasaporte a los tiranos que viajan».

Sin embargo, son precisamente estas disposiciones jurisdiccionales las que le han granjeado al Estatuto de Roma la enemistad de Estados Unidos. Este país intentó limitar la competencia de la Corte a casos en los que el estado de la nacionalidad del acusado hubiera ratificado el Tratado, lo que daba a Estados Unidos un derecho a veto sobre el enjuiciamiento de sus nacionales. Puesto que la territorialidad o la nacionalidad constituyen un nexo suficiente para la jurisdicción, el Estatuto permite teóricamente el enjuiciamiento de ciudadanos estadounidenses por atrocidades cometidas en el territorio de los estados que reconozcan la jurisdicción de la Corte.

Otra gran victoria obtenida en Roma fue salvar a la Corte Penal Internacional del control del Consejo de Seguridad de la ONU, aunque éste podría influir aún en la composición de la lista de casos de la Corte. Hubo un momento en que los cinco miembros permanentes del Consejo insistieron en que éste aprobara cada enjuiciamiento, lo que daba a cada miembro permanente un derecho de veto individual sobre la lista

de casos. El Reino Unido, y después Francia, abandonaron la línea dura y dejaron a Estados Unidos como su principal defensor. Un gran número de países, celosos de la composición del Consejo, se opuso a que éste tuviera función alguna. El tratado definitivo refleja un compromiso mediante el cual el Consejo podría votar afirmativamente (por tanto, sin vetos individuales) para aplazar un enjuiciamiento por un período renovable de doce meses si considera que la actuación de la Corte interferiría en los esfuerzos por la paz del Consejo.

El Estatuto de Roma confiere a la Corte Penal Internacional una jurisdicción de carácter complementario respecto de las jurisdicciones nacionales. Este «principio de complementariedad», como se le conoce, otorga a los estados la responsabilidad y la obligación principal de enjuiciar los crímenes internacionales más graves, al tiempo que permite que la Corte Penal Internacional intervenga sólo como último recurso si los estados incumplen sus obligaciones. Es decir, sólo si las investigaciones y, en su caso, los enjuiciamientos no se llevan a cabo de buena fe. Los esfuerzos de buena fe para averiguar la verdad y hacer que los responsables de cualquier acto de genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra rindan cuentas impedirán la actuación de la Corte Penal Internacional. Sin embargo, las estipulaciones sobre complementariedad son tan estrictas que podrían permitir que un estado que no esté actuando de buena fe interponga una serie de obstáculos procesales que menoscabe considerablemente el alcance de la Corte.

Estos compromisos se han traducido, en cierto modo, en la creación de una Corte de dos niveles: un régimen fuerte cuando la jurisdicción se desencadena por una remisión del Consejo de Seguridad, y un régimen débil para los casos remitidos por los estados o iniciados por el fiscal, que es, irónicamente, justo lo que quería Estados Unidos... (aunque está por ver si la oposición de este país a la Corte es tan decidida que vetará toda remisión del Consejo de Seguridad a la Corte). Además, de los estados que son actualmente parte del Estatuto, pocos tienen probabilidades de ser aquellos cuyos territorios o nacionales son responsables de la comisión de atrocidades.

Otro punto débil del Estatuto de Roma es lo relativo a la cooperación de los estados. La Corte Penal Internacional dependerá en gran medida de que los estados le transfieran a presuntos criminales. El fiscal tiene facultades muy limitadas para realizar investigaciones de forma independiente; por ejemplo, no puede obligar a los testigos a decla-

rar ni hacer exhumaciones. El Estatuto exige que los estados atiendan las peticiones de cooperación de la Corte; por ejemplo, deberán permitir que se investigue en su territorio. Sin embargo, como resultado de la insistencia de Estados Unidos y de Francia, un estado podría retener información o impedir que una persona preste declaración si, en su opinión, ello fuera en detrimento de su seguridad nacional.

Muchos de estos obstáculos se salvarán mediante la ratificación generalizada (que reducirá el efecto de los agujeros jurisdiccionales) y la voluntad política de convertir la Corte Penal Internacional en un instrumento poderoso. El hecho de que 89 estados hayan ratificado el Estatuto de Roma con tanta rapidez le da un saludable impulso ahora que empieza a tratar de estar a la altura de las expectativas.

### **La ofensiva de Estados Unidos**

Estados Unidos, tras no obtener el poder de vetar los enjuiciamientos de la Corte Penal Internacional por medio del Consejo de Seguridad o mediante el requisito del consentimiento del estado, fue uno de los siete estados (los otros seis son China, Irak, Israel, Libia, Qatar y Yemen) que votaron en contra del Estatuto de Roma en 1998. Pero el ex presidente Bill Clinton decidió firmar el Estatuto la víspera de dejar su cargo, con vistas a mantener la influencia de Estados Unidos en el establecimiento de la Corte. Sin embargo, en una maniobra diplomática sin precedentes, el 6 de mayo de 2002, la administración Bush retiró la firma de Estados Unidos del tratado. Aunque el embajador estadounidense para Asuntos relativos a Crímenes de Guerra, Pierre-Richard Prosper, afirmó que la administración «no iba a ir a la guerra» contra la Corte, esta renuncia del tratado sentó las bases para una campaña general de Estados Unidos destinada a debilitar la Corte Penal Internacional.

En primer lugar, la administración Bush intentó obtener una resolución del Consejo de Seguridad de la ONU que excluyese de la jurisdicción de la Corte al personal estadounidense que formara parte de operaciones de mantenimiento de la paz de la ONU. Al no obtener en mayo una exención específica para los miembros de la misión de mantenimiento de la paz en Timor Oriental, la administración Bush vetó en junio una ampliación de la misión para Bosnia y Herzegovina, a menos que el Consejo de Seguridad concediera una exención completa. En úl-

tima instancia, Estados Unidos fracasó en su apuesta por una exención blindada; en su lugar, el Consejo de Seguridad aprobó una exención limitada, de un año, para el personal estadounidense que participara en misiones de mantenimiento de la paz u operaciones autorizadas por la ONU, aunque con la intención de renovar esta medida el 30 de junio de 2003.

En segundo lugar, la administración Bush comenzó a presionar a estados de todo el mundo para que formalizaran acuerdos bilaterales que les obligaban a no entregar a nacionales de Estados Unidos a la Corte Penal Internacional. El objetivo de estos «acuerdos de impunidad», incompatibles con el Estatuto de la Corte Penal Internacional, es excluir a los nacionales de Estados Unidos de la jurisdicción de la Corte. Esto se traduciría en un doble rasero en la aplicación del imperio de la ley para los crímenes internacionales más graves: uno para los nacionales de Estados Unidos y otro para los ciudadanos del resto del mundo. La Unión Europea perdió la oportunidad de adoptar una enérgica respuesta colectiva cuando el Reino Unido logró un compromiso mediante el cual cada miembro de la UE podía negociar con Estados Unidos, siempre y cuando cumpliera un conjunto de criterios generales y poco satisfactorios. Sin embargo, hasta el momento sólo quince gobiernos del mundo han firmado este tipo de acuerdo: Rumania, Israel, Timor Oriental, Islas Marshall, Tayikistán, Palaos, Mauritania, la República Dominicana, Uzbekistán, Honduras, Afganistán, Micronesia, Gambia, El Salvador y Sri Lanka.

Por último, el Congreso estadounidense respaldó los esfuerzos de la administración Bush para debilitar la Corte aprobando una Ley de Protección de Funcionarios y Personal estadounidenses (ASPA) que firmó el presidente George W. Bush el 3 de agosto. La ASPA prohíbe la cooperación de Estados Unidos con la Corte Penal Internacional, autoriza al presidente a «emplear todos los medios necesarios y adecuados» para liberar a personal estadounidense (y al personal de ciertos aliados) detenidos o encarcelados por la Corte Penal Internacional (la estipulación conocida como «Invasión de La Haya»), niega la ayuda militar a los estados partes del Estatuto de Roma (salvo a los principales aliados de Estados Unidos) y prohíbe la participación de Estados Unidos en actividades de mantenimiento de la paz salvo que se garantice la inmunidad frente a la actuación de la Corte Penal Internacional. Sin embargo, todas estas disposiciones son compensadas por cláusulas de exen-

ción que permiten al presidente hacer caso omiso de la ASPA «en aras del interés nacional», lo que hace que su repercusión sea discrecional.

### ¿Por qué estos ataques?

Las objeciones de Estados Unidos tienen su origen en la posibilidad de que la Corte intente enjuiciar a un soldado u oficial estadounidense por delitos cometidos en el territorio de un estado parte del Estatuto de Roma.

La cuestión general es que, al parecer, las autoridades estadounidenses creen que no sirve al interés nacional de Estados Unidos, la mayor potencia militar del mundo, vincularse a las mismas normas que todos los demás. También parecen creer que Estados Unidos no tiene nada que ganar si unos jueces internacionales miran por encima del hombro de los generales y políticos que deciden cómo se libran las guerras y qué objetivos eligen para las bombas. En otras palabras, en su intento de cumplir lo que suele denominar sus «responsabilidades especiales» respecto de la defensa internacional, Estados Unidos desea conservar su libertad de actuación para cometer lo que otros podrían considerar crímenes de guerra.

Durante el mandato del presidente Clinton, las autoridades estadounidenses no enmarcaron así sus objeciones, sino que articularon las protestas en torno a las garantías procesales de los enjuiciados y a las posibles «acusaciones irritantes y frívolas» formuladas contra soldados estadounidenses que disparan «por error» a civiles o contra comandantes cuando «se extravían» las bombas. Estos argumentos no resistirían el más mínimo análisis minucioso. La Corte Penal Internacional ofrecerá los derechos más estrictos en un juicio con las debidas garantías. De hecho, en áreas que van desde el derecho a disponer de un abogado hasta el derecho de apelación, pasando por la presunción de inocencia, las normas judiciales que permitía la orden del presidente Bush de noviembre de 2001 —mediante la que creaba comisiones para juzgar a presuntos miembros de Al Qaeda— eran significativamente inferiores a las de la Corte Penal Internacional. De modo similar, el número de filtros y normas procesales previstos para descartar casos nimios amenaza con convertir la tramitación de los casos que juzgue la Corte en una carrera de obstáculos.

Sin embargo, con el presidente Bush se acabaron las contemplaciones ideológicas. Según el subsecretario de Control de Armas y Seguridad Internacional, John Bolton: «Nuestra preocupación va más allá de la posibilidad de que se decida enjuiciar al soldado estadounidense aislado que infringe nuestras propias leyes y valores cometiendo presuntamente un crimen de guerra. Nuestra principal preocupación se centra en los máximos líderes civiles y militares de nuestro país, los responsables de nuestra defensa y nuestra política exterior. Son ellos quienes podrían correr peligro en manos de la Corte Penal Internacional, que no rinde cuentas políticamente, como parte de un programa para limitar las facultades discrecionales de Estados Unidos, aun cuando nuestras acciones estén legitimadas por el funcionamiento de nuestro propio sistema constitucional». <sup>2</sup> Antes de incorporarse a la administración, Bolton, que estaba en el American Enterprise Institute, de carácter conservador, calificó la Corte Penal Internacional de «una idea que falla por su base y que Estados Unidos debe rechazar sin lugar a dudas». Bolton manifestó que la Corte se fundaba en una «visión amargada y totalmente legalista de la vida internacional» y que esperaba que fuera «débil e ineficaz», aunque también expresó el temor a que «se politice inevitablemente y se utilice contra Estados Unidos y aliados próximos como Israel [...] El auténtico plan secreto es limitar el poder militar de Estados Unidos». <sup>3</sup>

Según esta forma de pensar, no es el pobre soldado que está en primera línea quien corre peligro, sino los Kissinger, Rumsfeld y Bush. No es la bala perdida la que será pasto de la lista de juicios de la Corte Penal Internacional, sino la decisión deliberada de atacar cierto objetivo o de usar un arma determinada.

El nuevo enfoque tiene al menos la ventaja de ser más sincero. «Siempre imaginamos que detrás de esta vergonzosa postura estaba el precedente de Kissinger, pero a los estadounidenses les ha costado algo de tiempo reconocerlo», declaró recientemente un importante diplomático occidental a *The New York Times*. <sup>4</sup>

Esta controversia sobre la Corte Penal Internacional refleja un debate más general sobre las ventajas relativas de la fuerza y de la ley en

<sup>2</sup> Ver [www.state.gov/t/us/rm/13538.htm](http://www.state.gov/t/us/rm/13538.htm).

<sup>3</sup> Ver [www.aei.org/news/newsID.15910/news\\_detail.asp](http://www.aei.org/news/newsID.15910/news_detail.asp).

<sup>4</sup> Elizabeth Becker, «On World Court, U.S. Focus Shifts to Shielding Officials», *The New York Times*, 7 de septiembre de 2002.

las relaciones internacionales. Los estados más débiles obtienen una ventaja evidente con la resolución jurídica de las disputas con oponentes más poderosos. Es obvio que los fuertes pierden gran parte de su influencia en una contienda de argumentos jurídicos. Los estados que apoyan a la Corte están comprometidos con la protección de sus intereses nacionales en un mundo en el que todos los estados están sometidos al imperio de la ley. Naturalmente, con el Derecho Internacional vigente en la mano, cualquier estado tiene derecho, inmunidades aparte, de presentar cargos sobre atrocidades ante sus tribunales nacionales, pero resulta difícil imaginar un estado que toque a Henry Kissinger, por ejemplo, ni siquiera en el caso de que un país como Timor Oriental, Vietnam o Camboya tuviera el descaro suficiente para pedir su extradición. Una Corte Penal Internacional eficaz e independiente sería más segura, y tendría una influencia internacional mucho mayor a la hora de actuar contra los nacionales de un estado poderoso, que un estado pequeño.

### **Perspectivas**

En febrero de 2003 fueron elegidos los 18 jueces de la Corte Penal Internacional, un paso decisivo para acercar esta institución a la realidad. Los 18 jueces constituyen una sala muy capacitada y diversa, en la que hay avezados jueces y abogados penalistas. En el complicado proceso de votación, y pese a las tradicionales tácticas negociadoras, resultaron elegidos los candidatos más capacitados y los menos capacitados ocuparon los últimos puestos de la lista, lo que indica que los estados partes de la Corte Penal Internacional están comprometidos con un tribunal eficaz e imparcial. Son siete mujeres y 11 hombres, lo que representa una ruptura con la práctica tradicional de excluir a la mujer de este tipo de cargos.

¿Convertirá la Corte Penal Internacional el mundo en un lugar más seguro o mejor? En el ámbito nacional, se supone que las sanciones penales promueven la disuasión, el castigo, la incapacitación y la rehabilitación. Cuando se trata de la macrodelincuencia —los peores crímenes cometidos como política de estado— entran en juego también otras funciones, las más importantes de las cuales son la promoción de los derechos humanos, la derrota de la impunidad y el mantenimiento de la seguridad internacional. Aunque los activistas suelen recurrir al lengua-

je fácilmente comprensible de la disuasión, existen cada vez más datos que indican que la función disuasoria del Derecho Penal es, en el mejor de los casos, limitada en el ámbito nacional. Existen menos pruebas empíricas de que los gobernantes y sus secuaces sean disuadidos de cometer atrocidades por el enjuiciamiento de sus homólogos en otros países del mundo... que siguen siendo la excepción. Gustavo Gallón, un destacado abogado colombiano, ha hablado del «peligroso espejismo de la disuasión».<sup>5</sup> Para disuadir de infracciones futuras, un sistema de justicia debe ser eficaz a la hora de poner fin a las infracciones actuales. No parece que éste sea todavía una función probable de la Corte Penal Internacional, aunque dependerá de la voluntad de los estados de cooperar con ella. Toda disuasión será directamente proporcional a la rendición de cuentas y, por tanto, cuanto más se refuerce la jurisdicción de la Corte y abarque más crímenes, más disuasión ejercerá.

La prueba de fuego para la Corte Penal Internacional será su actuación en los contextos en los que probablemente sea invocada. Los críticos afirman que será difícil obtener una solución negociada de los conflictos armados si las partes temen el enjuiciamiento por la Corte, o que el recurso a la justicia podría poner en peligro una transición pacífica al convencer a un dictador para que haga una «última y sangrienta resistencia». Estados Unidos suele insinuar que en las intervenciones «humanitarias» multilaterales que no cuentan con la aprobación de la ONU (como en Kosovo y Serbia), existe el riesgo de que los actores externos se abstengan de participar en «un conflicto optativo» por temor a que Corte Penal Internacional enjuicie a sus nacionales, lo que «aumentará en realidad la impunidad».

El argumento de que si los autores de abusos son amenazados con el enjuiciamiento no renunciarán al poder o debilitarán una nueva democracia merece atención, pero suele exagerarse. En algunas guerras o transiciones negociadas, como la de Suráfrica, el argumento tiene cierto sentido, y por tanto hay que proceder con cautela con los enjuiciamientos. Sin embargo, en la mayoría de los casos —por ejemplo, Cedrás y Duvalier en Haití, Somoza en Nicaragua, Idi Amin en Uganda, Mobutu en Zaire y Suharto en Indonesia—, los déspotas sanguinarios son derro-

---

<sup>5</sup> Dinah Shelton (Ed.), *International Crimes, Peace and Human Rights: The Role of the International Criminal Court*, Transnational Publishers, Ardsley (Nueva York), 2000.

cados o se marchan en medio de patadas y gritos cuando se acaba su tiempo, en cualquier caso. Hace tres años, muchos alegaban que para inducir a Slobodan Milosevic a dimitir había que garantizarle que no sería juzgado. No se le dio esa garantía y no sólo renunció al poder, sino que está siendo juzgado en La Haya. En Chile, aunque se dijo que la detención de Augusto Pinochet sería una amenaza para la democracia del país, resultó ser lo contrario. De modo similar, aunque a veces se afirma que los estados no intervendrán para poner fin a las atrocidades por temor a someter a sus nacionales a la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, esta postura no tiene en cuenta la intervención encabezada por Estados Unidos en una ex Yugoslavia sometida a la vigilancia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, ni la ratificación casi universal de la Corte Penal Internacional por estados que aportan regularmente tropas a operaciones humanitarias y para el mantenimiento de la paz. El problema serán, más bien, las numerosas situaciones en las que, debido a defectos jurisdiccionales, no se invocará la autoridad de la Corte.

Con un respaldo cada vez mayor de países de todo el mundo, la principal ventaja de la Corte Penal Internacional será servir a la construcción de una nueva ética política internacional, un código de conducta que la comunidad de naciones se compromete a aplicar cuando no lo hagan los propios estados. Al establecer unas normas que no se vulnerarán, al contribuir a poner fin a la impunidad de la que suelen gozar los responsables de los peores crímenes internacionales, al manifestar públicamente los derechos de las víctimas y deslegitimar a los criminales, la Corte tiene la posibilidad, a largo plazo, de contribuir a crear nuevas expectativas entre los ciudadanos y, sólo quizá, una conducta mejor entre los gobernantes de los estados.