

Presentación

Al término de la Primera Guerra Mundial, no fue posible juzgar al káiser como responsable supremo del conflicto, tal y como lo previó el Tratado de Versalles, por razones políticas de los intereses en juego entre las potencias vencedoras de esa terrible primera gran guerra del siglo XX. Con el paso del tiempo, las potencias vencedoras de la Segunda Guerra Mundial acabarían convenciéndose de que un juicio era necesario y posible.

Desde 1942, el Gobierno británico empezó a pensar en esa delicada cuestión de la responsabilidad individual de militares y civiles en los crímenes que venían cometiendo los nazis en la guerra, pero en esa época no se veía plausible ni conveniente someter a procesos judiciales a los posibles responsables. El propio Winston Churchill revivió la vieja idea —abolida en la ley inglesa desde 1938— de los “fuera de ley” y propuso que los fusilaran ahí donde fueran capturados. La preferencia inglesa por las ejecuciones sumarias duró hasta el mismo final de la guerra en 1945 y el propio presidente estadounidense Franklin D. Roosevelt llegó a estar convencido, antes de su muerte en abril de 1945, de que era la solución más práctica.

No obstante, en agosto de 1945, los aliados victoriosos se reunieron en Londres y firmaron un acuerdo, mediante el cual se creaba un Tribunal Militar Internacional para juzgar a los más prominentes líderes alemanes acusados de crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad.

Para llegar al acuerdo en Londres, firmarlo y aprobar la Carta del Tribunal de Núremberg, anexada al mismo, las discusiones fueron intensas y arduas entre los juristas estadounidenses, ingleses, franceses y soviéticos: ¿Quiénes serían acusados y de qué se les acusaría? ¿Quiénes actuarían como jueces y fiscales? ¿Cuáles serían los procedimientos a seguir? ¿Dónde recolectarían los elementos de prueba? ¿Cómo garantizarían el debido proceso? Numerosas dificultades y problemas desde el punto de vista jurídico que solo se resolvieron mediante compromisos políticos entre las potencias vencedoras. Aún hoy se sigue discutiendo que la definición de los cargos y la escogencia de los acusados fue todo un ejercicio de arbitrariedad por parte de los líderes aliados.

En retrospectiva, se puede afirmar que el Tribunal de Núremberg no buscaba tanto la aplicación de principios de Derecho Internacional vigente entonces, como establecer nuevas reglas de conducta entre quienes participaran en conflictos armados internacionales y fijar parámetros a las violaciones de derechos humanos susceptibles de ser cometidas en esos conflictos. Los aliados occidentales buscaban definir una nueva moral y un nuevo orden político en las relaciones internacionales. De esta manera, pese a todas las críticas, el Tribunal de Núremberg y su sentencia final provocaron un fundamental cambio de paradigma en la historia del Derecho Internacional, al afirmar que este último no solo se limitaba a crear obligaciones para los Estados, sino que también generaba obligaciones con respecto a los individuos. Con ello se establecía la piedra fundacional de la moderna justicia internacional penal.

Además de dar nacimiento a una nueva rama del Derecho Internacional, que hoy conocemos como Derecho Internacional Penal, este nuevo paradigma permitió el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que se inicia con la Declaración Universal y la Convención para la Prevención y Castigo del Genocidio —ambas de 1948— y que, desde entonces, se ha desarrollado tanto en el ámbito de su promoción y protección, como a partir de prohibiciones de conductas que pasan a ser crímenes internacionales como el genocidio, la tortura, las desapariciones forzadas, las ejecuciones sumarias, el tráfico internacional de personas y otros instrumentos similares que señalan responsabilidades penales individuales. Además, es también en este momento cuando se expande de manera notable el Derecho Internacional Humanitario con la suscripción de las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949.

Ahora bien, conviene notar que, en el paradigma surgido de los Tribunales de Núremberg, las víctimas de los delitos atroces cometidos durante la Segunda Guerra Mundial no son consideradas. Ninguna de las víctimas sobrevivientes de los crímenes nazis participó en los procedimientos, más allá de rendir testimonios muy puntuales y a veces hasta anecdóticos. Asimismo, la violencia sexual que existió en esa guerra y de la que fueron víctimas miles y miles de mujeres de todas nacionalidades y de parte de todos los ejércitos, no se menciona ni una sola vez en las más de setecientas páginas de la sentencia final de Núremberg.

En 1993, el Consejo de Seguridad, al amparo del Capítulo VII de la Carta de la ONU, adoptó la Resolución 808, en la que creaba un Tribunal Internacional *ad hoc* encargado de “juzgar a las personas responsables de serias violaciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia desde 1991”. Con ello, cincuenta años después del Tribunal de Núremberg, una

decisión eminentemente política del máximo órgano político de la ONU daba vida a un órgano judicial, en medio de acervadas críticas de académicos y políticos.

Se dijo entonces que las potestades del Consejo para velar por la paz y la seguridad internacionales, contenidas en el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, no autorizaban la creación de un órgano judicial. Se dijo también que sería un Tribunal de “mentirillas”, mera fachada del Consejo para lavarse las manos por no poder detener las masacres. Sin embargo, constituyó, sin duda, una decisión sin precedentes en la diplomacia internacional, al crearse un órgano subsidiario del Consejo de Seguridad, al cual el Consejo le ordenaba cumplir sus funciones al margen de consideraciones políticas y sin estar sujeto en el cumplimiento de sus funciones judiciales a la autoridad o control del Consejo de Seguridad.

Idéntica respuesta dio el Consejo de Seguridad un año después, en 1994, ante la crisis en Ruanda, al crear el Tribunal Internacional *ad hoc* para juzgar a los responsables del genocidio allí cometido.

Ambos tribunales *ad hoc* han trabajado durante casi veinte años, con aportes incuestionables tanto al desarrollo del Derecho Internacional Penal como a los mecanismos judiciales de protección de los derechos humanos. Fruto de jurisprudencia, la exigencia de un vínculo entre los crímenes contra la humanidad y la existencia de un conflicto armado desapareció y se reconoció la tipificación de la violencia sexual como crimen de guerra, crimen contra la humanidad e incluso genocidio. Toda esta jurisprudencia se recogería en los Artículos 7 y 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. De esta forma, el paradigma de justicia penal internacional que nació en Núremberg cobró nueva vida y dimensiones con los TPIY y TPIR, aunque todavía no incluyó a las víctimas de los crímenes atroces como actores directos en los procesos contra sus responsables.

La aspiración de contar con una Corte Penal Internacional permanente —que permitiera terminar con la impunidad de los responsables de crímenes tan atroces como los acaecidos durante la Segunda Guerra Mundial— nunca abandonó del todo el quehacer de políticos, académicos y de la sociedad civil, como lo reflejan los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas desde su creación en 1947 y las Convenciones contra el Genocidio (de 1948) y la Tortura (de 1984), por citar solo dos de los instrumentos jurídicos internacionales en los que se afirma la necesidad de esa Corte. Robert Jackson, fiscal jefe en el juicio de Núremberg, explicó los motivos de esta aspiración, tras subrayar en su presentación del caso que permitir a los máximos criminales de guerra vivir con tranquilidad para escribir sus memorias en paz resultaría una burla intolerable para los muertos y convertiría en cínicos a los vivos. El trabajo de los Tribunales *ad hoc* dio un

impulso decisivo a este proyecto y así, el 17 de julio de 1998, más de 120 Estados aprobaron el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en la Conferencia Plenipotenciaria de Roma. Cuatro años después, el Estatuto entraría en vigor tras su ratificación por sesenta Estados.

El Estatuto de Roma le encarga a la Corte Penal la difícil tarea de poner fin a la impunidad y prevenir la comisión de crímenes de guerra, de lesa humanidad, genocidio y agresión, en tanto constituyen, según dice su Preámbulo, una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad. Con su aprobación, los plenipotenciarios reunidos en Roma mostraron una inequívoca voluntad política de la comunidad internacional de instaurar un nuevo paradigma de justicia internacional penal, regido por la necesidad de que los autores de crímenes atroces respondan por los mismos y por el imperativo de permitir a las víctimas que participen con voz propia en los procesos y reciban reparaciones. Además, este nuevo paradigma se sostiene sobre el principio de complementariedad, como principio rector de las relaciones entre las jurisdicciones nacionales y la Corte Penal, de manera que esta última solo ejercitará su competencia ante la falta de actuación, de disposición o de capacidad de los Estados.

Desde su creación, en los últimos diez años se han abierto investigaciones en ocho situaciones —Costa de Marfil, Darfur (Sudán), Kenia, Libia, Malí, República Centroafricana, República Democrática del Congo y Uganda— y se han desarrollado exámenes preliminares en otra decena de situaciones —Afganistán, Corea, Colombia, Georgia, Guinea, Honduras, Iraq, Palestina, Nigeria y Venezuela—. La Corte ha emitido veintiún órdenes de arresto y cinco individuos se encuentran en este momento detenidos en las instalaciones penitenciarias de la Corte en La Haya, incluyendo a Thomas Luganba Dyilo, contra quien se dictó la primera sentencia condenatoria el 14 de marzo de 2012.

Si se observan los propósitos para los cuales fue creada la Corte Penal —juzgar a los máximos responsables de los crímenes más atroces para la comunidad internacional, prevenir su comisión, dar voz y proveer reparaciones para las víctimas— lo hecho hasta ahora está muy lejos de lo esperado (dos sentencias, tres juicios orales, una decena de audiencias de confirmación de cargos). En particular, es preocupante el hecho de que no haya sido posible ejecutar las órdenes de arresto contra los jefes de Estado en ejercicio de Sudán (Omar al Bashir) y Kenia (Uhuru Kenyatta). Asimismo, la participación de las víctimas, tanto en instancia preliminar, como en la etapa de juicio, es apenas simbólica y está muy lejos de cumplir con lo que se proponía el Estatuto, al diseñar su nuevo paradigma de justicia internacional penal.

En mi opinión, la razón última de esta situación se encuentra en el propio Preámbulo del Estatuto de Roma, donde se afirma que, para que los crímenes no queden sin castigo, “hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional”. Sin embargo, lo que ocurre es que cada vez existe menos cooperación internacional.

Esta falta de voluntad política de los Estados parte tiene tres manifestaciones cruciales: (i) no se detiene a los acusados; (ii) no se otorgan a la Corte los recursos económicos e institucionales suficientes para llevar a cabo con éxito y seguridad las investigaciones y la recolección de pruebas; y (iii) no se adoptan las medidas necesarias a escala nacional para implementar el Estatuto de Roma (ni la mitad de los 121 Estados parte han adoptado al día de hoy una legislación nacional de implementación).

Es grave la primera manifestación, puesto que la Corte nunca podrá detener a los acusados porque carece de los medios jurídicos y materiales para hacerlo. Nunca se previó que la Corte pudiera actuar directamente sobre estos efectos. Son los Estados, los que son parte y los que no lo son, los que tienen la obligación de ejecutar las solicitudes de detención y entrega de la Corte, pero, en buena medida, no lo están haciendo.

Conviene recordar que si el TPIY está cerrando su trabajo al juzgar a los últimos tres de los máximos responsables de las masacres en la antigua Yugoslavia (Karadzic y Mladic dos de ellos), tras el juicio desarrollado contra el expresidente de la Federación Yugoslava, Slobodan Milosevic (quien murió en prisión durante el proceso), es porque la Unión Europea ha dispuesto toda su diplomacia y voluntad política para “convencer” a la República Serbia de que los entregara. No fue fácil, obviamente, pero era el compromiso político a cumplir por Serbia para ser admitida como miembro de la Unión.

De manera similar, Nigeria terminó entregando al expresidente Charles Taylor a la Corte Especial de Sierra Leona, que lo juzgó y condenó por múltiples crímenes de guerra y lesa humanidad cometidos en Liberia y Sierra Leona, debido a la presión internacional de los países africanos y de otros fuera del continente, como Estados Unidos y Reino Unido.

Es evidente que la CPI tiene un desafío mucho más complicado que los ejemplos aquí mencionados, pero lo cierto es que lo que se interpreta a la ligera como ineficiencia de la Corte en el cumplimiento de sus responsabilidades, tiene mucho que ver con la acusada falta de voluntad política de los Estados.

A este respecto, es de crucial importancia la relación entre la Corte y el Consejo de Seguridad. En la primera década de la CPI, la relación con el Consejo ha sido

respetuosa de los ámbitos de competencia de cada cual. Las dos Resoluciones del Consejo por las que se remiten a la Corte las situaciones de Darfur y Libia (una de marzo de 2005, adoptada con cuatro abstenciones, entre ellas, la de Rusia y China y otra del 26 de febrero de 2011, adoptada por unanimidad) constituyen hitos trascendentales para el sistema de justicia internacional establecido en el Estatuto. De particular importancia es esta última Resolución, pues en su redacción el Consejo vinculó, por primera vez, la necesidad de que exista justicia con la paz y la seguridad internacionales. Esto constituye un enorme progreso, porque hasta ahora se ha escuchado con demasiada frecuencia que para que haya paz es necesario sacrificar la justicia, lo cual, la experiencia nos ha demostrado en repetidas ocasiones que no es cierto, al no poder alcanzarse una paz estable sin justicia.

Por ello, no puedo sino concordar con mi colega, la magistrada Sylvia Steiner, en la gran pertinencia de una publicación como la que aquí se presenta, dedicada en exclusiva al análisis de una problemática de enorme actualidad y relevancia internacional y que atañe a lo más esencial de la dignidad humana. Además, el hecho de que se trate de la primera revista de estas características en lenguas española y portuguesa constituye, sin duda, un importante paso adelante para el desarrollo del Derecho Internacional Penal en la región iberoamericana, puesto que ofrece un instrumento accesible para su estudio e investigación. Esto se ve fortalecido por el hecho de que la presente publicación tenga como objetivo publicar los mejores ensayos del Certamen Blattmann, Odio Benito y Steiner sobre justicia internacional penal, organizado desde el Instituto Iberoamericano de La Haya (IIH), con el apoyo institucional de la Corte Penal Internacional y la Secretaría General Iberoamericana, que en su primera edición de 2012 se celebró en dieciséis países de Iberoamérica.

En consecuencia, no me queda más que felicitar, en primer lugar, al director del Anuario y verdadero promotor de esta magnífica iniciativa, el profesor Héctor Olá-solo, así como a la Editorial de la Universidad del Rosario en Bogotá, que publica la revista y a la editorial española Tirant lo Blanch y al Instituto Iberoamericano de La Haya, que con su apoyo institucional constituyen un aval muy importante de la calidad y función social de la publicación.

Washington, junio 1 de 2013

Elizabeth Odio Benito
Magistrada de la Corte Penal Internacional (2003-2012)