

LA JURISDICCIÓN PENAL INTERNACIONAL. ANTECEDENTES Y CARACTERÍSTICAS

Sergio García Ramírez
Investigador del Instituto
de Investigaciones Jurídicas de la
Universidad Nacional Autónoma de México

I. NOCIONES GENERALES

La jurisdicción penal internacional se presenta en un ámbito de regulación que ha cobrado presencia y trascendencia a lo largo del último siglo: el derecho penal internacional. No existe una caracterización unívoca sobre esta rama del orden jurídico, sea conjunto de normas, sea disciplina que las estudia y sistematiza. Uno de los más apreciados tratadistas de esta materia, el profesor Cherif Bassiouni, advierte -conforme a una versión amplia del problema- que ese derecho es producto de la convergencia de los aspectos internacionales del derecho penal, por una parte, y los aspectos penales del derecho internacional, por la otra.

La primera vertiente, es decir, la que abarca los aspectos internacionales del derecho penal, supone un desarrollo creciente de ciertos espacios del derecho punitivo que trasciende fronteras nacionales y proyecta sus pretensiones más allá de éstas. Se trata, en suma, de llevar a buen término la lucha contra la impunidad y asegurarse de que no haya lugar en la tierra que pueda servir de abrigo a los delincuentes: garantizar este designio presta mejor servicio a la causa de la justicia que la elevación

inmoderada de las penas. Aquí resuenan -como en todo el horizonte del principio universal de la justicia penal- las expresiones de César Beccaria, que conservan vigencia, a la hora de examinar el asilo: *la persuasión de no encontrar un palmo de tierra que perdonase a los verdaderos delitos sería un medio eficacísimo de evitarlos*. En consecuencia, vienen al caso los medios de colaboración persecutoria entre los Estados. En fin de cuentas, esta vertiente del derecho penal internacional se integra sobre todo con reglas y tareas de carácter procesal: colaboración investigadora, extradición, transferencia de procesos, etcétera.

La segunda vertiente, esto es, la relativa a los aspectos penales del derecho internacional, tiene a éste como eje y fuente de un nuevo orden preceptivo. Es así que las normas del derecho de gentes contemplan directamente las conductas de los individuos -ya no las de los Estados, o no solamente las de éstos- y establecen prohibiciones o prevenciones tipificadoras, asociadas a la disposición e imposición de sanciones. De tal suerte se reconstruye el derecho penal -régimen de tipos y penas-, ahora en la escala internacional. Las nuevas disposiciones

* Este trabajo recoge y amplía la exposición del autor en el *I Simposio internacional de política criminal legislativa y V reunión de la comisión redactora del nuevo código penal tipo Iberoamericano*, Culiacán, Sinaloa, 13 de julio de 2001, y en el foro internacional *La Soberanía de los Estados y la Corte Penal Internacional*, Toluca, México, 10 de septiembre de 2001.

prevén conductas punibles y estatuyen penas o medidas. Algo más, crean jurisdicciones y desarrollan procedimientos.

En un sentido estricto, también se ha dicho que el derecho penal internacional es el conjunto de normas jurídicas internacionales que establecen el carácter punible de una conducta en forma inmediata, o, si se prefiere, originaria (Hans Joachim Leu). Esto significa que son las propias normas internacionales -creadas conforme a las fuentes características de este derecho, cuestión que suscita, a su vez, algunos interrogantes- las que describen las conductas punibles y fijan las penas consecuentes -en forma «inmediata» u «originaria»- que no proviene de la legislación nacional ni se subordinan a las jurisdicciones estatales.

La construcción de estas normas se haría a partir de las fuentes del derecho internacional público, que son, conforme a una apreciación generalizada que se sustentó en el artículo 38 del Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, y luego en su correspondiente del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia:

- las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
- la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
- los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
- las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas

naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho... Sobra destacar las aristas que ofrece -conforme al principio de legalidad penal, cimiento del derecho punitivo en la era moderna- la elaboración de tipos y sanciones bajo principios generales de Derecho, reglas de costumbre, jurisprudencia o doctrina. Adelante volveré sobre este punto.

Por lo que hace a las convenciones o tratados internacionales -la fuente de derecho penal que más satisfaría al penalista, y sin duda la que mejor provee de una sola vez a la justicia ya la seguridad jurídica-, los hay que fijan obligaciones tipificadoras y sancionadoras a cargo de los Estados partes, los cuales asumen, en tal virtud, el deber de reformar sus leyes penales; y que disponen inmediatamente el tipo penal y la sanción aplicable a quien incurra en la conducta prevista en aquél. De esta segunda categoría, que pone a la jurisdicción penal internacional en el centro de la escena, es ejemplo la Convención de Roma, que contiene el Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI), tema de estas reflexiones. Conviene recordar de una vez que ambas especies convencionales figuran en el rubro de Ley Suprema de toda la Unión -derecho inmediatamente aplicable en México; derecho introducido al ordenamiento interno- en los términos del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En la raíz del derecho penal internacional que pretende someter la conducta a reglas jurídicas universalmente observadas, se halla el

régimen jurídico de la guerra: un viejo ideal civilizador, en medio de la incivilidad que supone una contienda armada. Los clásicos del derecho de gentes se ocuparon de este asunto. Grocio afirmó en *de jure belli ac pacis*: *estamos muy lejos de admitir el concepto de algunos de que el cumplimiento de todo derecho cesa en la guerra y también de que es necesario llevarla más allá de los límites de la justicia y la lealtad*. A la necesidad de disciplinar la guerra, respetando la dignidad humana incluso en estas situaciones extremas, atiende el derecho internacional humanitario, que hoy se concentra en los Convenios de Ginebra de 1949, y en el propio Estatuto de la CPI.

Habida cuenta de esta raíz del orden jurídico internacional penal, se ha podido decir, a propósito del Estatuto de la CPI, que aquí nos hallamos ante un convenio que desarrolla el derecho humanitario, más que ante un tratado tutelar de los derechos humanos; y que el régimen establecido por el Estatuto concierne mejor a las potencias militares -participantes en «operaciones de paz» o en acciones expedicionarias- que a las pequeñas y medianas naciones, sin tropas fuera de sus fronteras. A esto se vincula la frecuente preocupación ante la posibilidad de que un tribunal internacional se convierta en Corte para países pequeños, que no poseen verdadera competencia militar.

Es fácil advertir que la construcción del derecho penal internacional suscita problemas de diverso género. Tal vez resultaría posible concentrarlos en dos grandes rubros: de un lado, problemas eminentemente -aunque no

exclusivamente- políticos; del otro, cuestiones fundamentalmente -pero no exclusivamente- jurídicas. A la primera noción corresponde, obviamente, el tema de la soberanía nacional, que se halla en la base de la reticencia de los Estados para erigir, más pronto y mejor, el derecho punitivo internacional. Éste significa, cualquiera que sea la perspectiva desde la que se contemple, una forma diferente -por no decir reductora o condicionada- de entender la soberanía, con todas sus consecuencias en orden al poder punitivo de los Estados nacionales.

A la segunda cuestión corresponde la frecuente discrepancia entre los desarrollos característicos del derecho penal, elaborado con gran rigor político y dogmático, y los desenvolvimientos del derecho internacional público en este campo, mucho más sueltos o flexibles. Nada de ello implica valoración sobre las intenciones y la justificación final de las normas. Una vez más recurro a una expresión aleccionadora de Cherif Bassiouni en torno a este asunto: las divergencias doctrinales entre el derecho penal y el derecho internacional *han determinado que el derecho penal internacional se configure como una 'personalidad dividida', característica que ha dificultado su desarrollo*.

2. ANTECEDENTES DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

A) Antecedentes mediatos: las guerras mundiales

Con razón, se ha dicho que los tribunales son, en fin de cuentas, la garantía última de la vigencia o eficacia

del Derecho y de la observancia de los derechos. Me refiero, por supuesto, a verdaderos tribunales dotados de independencia, imparcialidad y competencia: tribunales cuyo paradigma sigue radicando en los legendarios jueces de Berlín, invocados por el molinero frente a la arrogancia del emperador. La necesidad de garantías se ha reconocido siempre: así lo asegura, por ejemplo, en la base histórica del régimen de los derechos humanos, la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano: *Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, ni determinada la separación de los poderes, carece de constitución* (artículo 16). Digamos que en tales ausencias no es posible afirmar que existe un Estado de Derecho. De ahí la antigua pretensión de hacer justiciables, ante cortes internacionales, los litigios relativos a derechos humanos y responsabilidades penales, estatales o individuales.

En la circunstancia de la Primera Guerra Mundial y la correspondiente posguerra, la comisión investigadora de delitos constituida por las potencias vencedoras sugirió, en 1919, la creación de un tribunal internacional integrado por tres miembros designados por cada uno de los principales gobiernos aliados, y uno por cada una de las potencias menores. Ese tribunal, que jamás se constituyó, aplicaría -en los términos de las Convenciones de La Haya- *los principios del derecho internacional tales como resultan de los usos establecidos entre los pueblos civilizados, de las leyes humanitarias y de los dictados de la conciencia pública*.

Con frecuencia se indica que la hora inicial del derecho penal internacional quedó recogida en el Tratado de Versalles (artículo 227 a 230), particularmente a través de la fallida exigencia de juicio penal en sede internacional contra el ex káiser Guillermo II de Hohenzollernd, bajo el cargo de *delito supremo contra la moral internacional y la autoridad sagrada de los tratados*. Con respecto a esos propósitos y a los hechos que efectivamente se desarrollaron al cabo de aquella conflagración mundial -*la guerra que pondría fin a todas las guerras*, se dijo alguna vez-, ha escrito sentenciosamente Sheldon Glueck: *La historia de la acción cumplida contra los crímenes de guerra germanos bajo el Tratado de Versalles sirve de ejemplo de lo que no debe hacerse de nuevo como base para un progreso justo y realista de las Naciones Unidas*.

A la guerra siguió una larga serie de frustraciones judiciales que generaron escepticismos y distaron mucho de plantear el precedente aleccionador que pretendían los sostenedores de una jurisdicción penal internacional o nacional suficiente y eficiente. El ex káiser Guillermo debió ser juzgado por un tribunal de cinco magistrados, designados por Francia, Gran Bretaña, Estados Unidos, Italia y Japón, respectivamente. Empero, aquél se refugió en Holanda, y este país negó la extradición solicitada. La negativa se fundó en que el delito imputado al ex káiser no figuraba en la relación de crímenes determinantes de extradición por parte de Holanda, conforme a los tratados suscritos por ese país con las naciones aliadas, y en el carácter

político que entrañaba la persecución penal del ex monarca.

Por lo que toca a otros perseguidos, tampoco funcionó adecuadamente la persecución planteada. En estos casos no se pretendió construir una justicia internacional, propiamente, sino remitir el juzgamiento a los tribunales de los vencedores, que para tal efecto reclamarían de Alemania la entrega de cierto número de inculpados. Así, Francia presentó una relación de 334 personas; Gran Bretaña, de 97; Bélgica, de 334. Otros Estados -no así Estados Unidos- entregaron sus respectivas relaciones. Al cabo de negociaciones azarosas -recuerda Glueck-, altos funcionarios alemanes advirtieron: *Todo el Volk alemán, sin distinción de clases ni partidos, tiene la convicción de que es imposible entregar a los denominados 'criminales de guerra'. Si a pesar de esto, el gobierno del Reich tratara de cumplir su extradición, hallaría la oposición más poderosa. Ningún oficial alemán querrá intervenir en la detención de un alemán para librarlo a la justicia de la Entente. El gobierno, claro está, podrá despedir a estos oficiales, pero será incapaz de encontrar otros que voluntariamente se refuercen en cumplir la orden aliada. La simple propuesta de una orden de esta índole crearía tal tormenta de indignación que la entera estructura de la paz se vería gravemente afectada.* Por último, Alemania misma asumió el enjuiciamiento de los inculpados. Esto ocurrió en Leipzig, a partir del 23 de mayo de 1921. A la sombra de los resultados, el mismo Glueck califica los procesos de Leipzig como «tragicomedia».

En 1929, el señor Descamps, de Bélgica, presidente de la Comisión Consultiva de Juristas que participó en el diseño del Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, propuso -sin éxito- que se constituyera una corte penal internacional. A raíz del atentado terrorista contra el rey de Yugoslavia, en el que también resultó muerto el Ministro francés Barthou (Marsella, 1934), revivió el interés por la lucha internacional contra el terrorismo y la adopción de un tribunal de la misma naturaleza que asumiera la jurisdicción sobre estos crímenes. De este impulso resultaron dos proyectos de convenio (Ginebra, 1937), suscritos por varios Estados, que nunca alcanzaron el número necesario de ratificaciones para adquirir vigencia. Uno de ellos tenía como objeto la lucha internacional contra el terrorismo; el otro, la creación de un tribunal internacional para el enjuiciamiento de las conductas de ese carácter.

Con todo, se abría paso la idea de responsabilidad penal individual. En este ámbito, como en otros -así, los derechos humanos y el régimen humanitario- el derecho internacional cesaba de ser un orden «entre Estados», exclusivamente. Subían los individuos a la escena del derecho de gentes, sea como titulares de derechos fundamentales, que deben ser puntualmente observados por los Estados, sea como responsables de crímenes que la comunidad internacional no puede observar con indiferencia, bajo la idea de que las personas no son sujetos del derecho internacional público.

En plena Segunda Guerra comenzó la marcha hacia el enjuiciamiento de los criminales de guerra, a título individual. Así lo reclamaron los gobiernos exiliados, a través de la llamada Declaración de St. James Palace, el 13 de enero de 1942. El 3 de octubre de 1943 se estableció una comisión investigadora por las naciones integrantes del grupo de Aliados. Poco después, el 1 de octubre de 1943, se produjo una declaración de Roosevelt, Churchill y Stalin en torno al futuro enjuiciamiento de los responsables de crímenes gravísimos. El 8 de agosto de 1945, consumada la tragedia bélica, Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia y la URSS acordaron establecer un tribunal militar internacional y adoptaron el Estatuto respectivo, que abarcaba crímenes contra la paz (así, agresión y guerra), crímenes de guerra (en este orden, violación de leyes y costumbres de la guerra) y crímenes contra la humanidad. En el frente oriental las cosas evolucionaban en el mismo sentido: el 9 de enero de 1946, el general Douglas MacArthur expidió una proclama que creó el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente.

El 30 de septiembre de 1946 se produjo el conocido fallo del Tribunal de Nüremberg contra 19 criminales de guerra, varios de ellos condenados a pena de muerte. En la sentencia se afirmó el relevante principio sobre el que se sustenta el establecimiento de la jurisdicción penal internacional: *Los crímenes contra el derecho internacional son cometidos por los hombres, no por entidades abstractas, y sólo mediante el castigo a los individuos que cometen tales crímenes*

pueden hacerse cumplir las disposiciones del derecho internacional. Basado en las reglas de Nüremberg, el Tribunal de Tokio emitió su propia sentencia con respecto a 28 inculpados -siete recibieron condena de muerte- el 12 de noviembre de 1946. Otros procesos, muy numerosos, se realizaron en los países aliados y en cada una de las zonas de ocupación de Alemania.

Se había creado, de esta forma, el cimiento para la futura justicia penal internacional. Los juicios de Nüremberg y Tokio fueron severamente cuestionados por diversos especialistas: no se había observado el principio de legalidad, ampliamente establecido a partir del derecho penal de la Ilustración. Delitos, penas, tribunales y procedimientos - todos *ad hoc*- surgieron *ex post facto*. Esto animó la exigencia de quienes deseaban constituir una jurisdicción internacional y preservar, al mismo tiempo, los principios largamente trabajados por el derecho penal posterior al absolutismo. Conviene observar que no sólo en los estatutos de Nüremberg y Tokio se acogieron reglas que eluden la legalidad estricta. En ese mismo sentido se inscribe el artículo 7.2 de la Convención Europea de Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, del 4 de noviembre de 1950, piedra angular de la garantía jurisdiccional en el sistema de los derechos humanos. El primer párrafo del artículo 7 consagra el principio *nullum crimen nulla poena sine praevia lege*; pero el párrafo 2 dispone: *El presente artículo no invalidará la sentencia o la pena de una persona culpable de una acción o de una*

omisión que, en el momento de ser cometida, constituía un crimen según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas.

Los principios de Nüremberg y Tokio pusieron en movimiento -lento movimiento, por cierto- la creación del derecho penal internacional, que evidentemente debería abarcar -y hoy abarca, bajo el Estatuto de la Corte Penal Internacional- diversos espacios: orgánico, sustantivo, adjetivo y ejecutivo. En el horizonte estaría, en consecuencia, el establecimiento de un órgano jurisdiccional autónomo, con la necesaria competencia en razón del espacio, la materia, las personas y el tiempo; la previsión de tipos y penas, sin remisiones al derecho interno; la regulación del procedimiento que se desarrollaría ante aquél para la exigencia de responsabilidades a quienes hubiesen incurrido en delitos internacionales y merecieran penas; y el régimen para la ejecución de esas penas, sea en el Estado sede del tribunal -y por esta misma circunstancia-, sea en otros territorios, bajo la idea de una corresponsabilidad ejecutiva.

Los mencionados principios de Nüremberg y Tokio fueron conformados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 11 de diciembre de 1946. En esa misma fecha, la Asamblea declaró que el genocidio -figura central en el catálogo tipificador del derecho penal internacional, como el homicidio lo es en el nacional- constituye un crimen bajo el derecho de gentes. En 1947 se pidió a la Comisión de Derecho Internacional formular los principios de

derecho internacional reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas y el fallo de Nüremberg. En 1954, aquélla adoptó un proyecto de Código de delitos contra la paz y seguridad de la humanidad, cuya consideración pospuso la Asamblea General hasta disponer del informe que debía elaborar el Comité especial sobre la cuestión de la definición de la agresión.

Hasta el final de los años ochenta, en suma, no existía un estatuto para la creación de la corte internacional, prevista, sin embargo, en algún instrumento internacional: así, el artículo 6 del Convenio para la prevención y la sanción del delito de genocidio, del 9 de diciembre de 1948, prevé el juzgamiento de este crimen *por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la Corte Penal Internacional que sea competente respecto a aquellas de las partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción*; en cambio, las controversias entre los Estados a propósito de la interpretación, aplicación o ejecución del mismo convenio serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia (artículo 9). Como ya dije, no prosperó el intento, en el mismo sentido, de los instrumentos sobre terrorismo de 1937, ni el proyecto de 1979 correspondiente a la tortura; la convención vigente sobre este último extremo -Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, del 10 de diciembre de 1984- instituye el Comité contra la Tortura (artículos 17 y ss.) y remite a la citada Corte Internacional de Justicia las controversias entre partes acerca de la interpretación o aplicación del tratado (artículo 30.1).