

La Corte Penal Internacional desde la perspectiva de las posiciones estadounidense y francesa

Philippe Ferlet y Patrice Sartre

Las guerras, y los sufrimientos que causan, fueron consideradas durante mucho tiempo –y todavía lo son– como una fatalidad social que escapa en gran medida de las responsabilidades individuales. Desde hace dos siglos, el Estado-nación había impuesto esta resignación al proteger a dirigentes y soldados con su legitimidad sagrada. Esta era de progreso había edificado un derecho internacional que sólo tenía en cuenta a los estados y prohibía acusar a las personas. Por esa razón, en caso de contravención penal al derecho de los conflictos armados, sólo los estados estaban autorizados para perseguir a los culpables y sancionarlos.

La Corte Penal Internacional constituye un hito decisivo que aparta al derecho de esta vía fatal. Las guerras y sus sufrimientos son reconocidos a partir de entonces como las consecuencias de faltas individuales, susceptibles de ser perseguidas directamente por la comunidad internacional.

Examinaremos primero cómo nació y se desarrolló este movimiento de responsabilización individual tanto del soldado como del político en reacción a la instalación del Estado-nación, luego describiremos rápidamente el dispositivo judicial al cual dio origen a través del Tratado de Roma. Después compararemos las posiciones estadounidense y francesa al respecto y trataremos de demostrar que traducen menos un contraste entre el desprecio al derecho de los conflictos armados por parte del primer país y el respeto a los mismos por parte del segundo, que concepciones divergentes del papel del Estado, tanto en lo que respecta a otros pueblos como en lo que respecta a sus propios ciudadanos.

Historia de la Corte Penal Internacional

Desde el 1 de julio de 2002, fecha de su entrada en vigor, el Tratado de Roma ha hecho pesar personalmente sobre los responsables de genocidio, crímenes contra la humanidad o crímenes de guerra la amenaza de comparecer ante una Corte Internacional. Ahora bien, fueron muchos los caminos que llevaron a Roma.

Desde 1872, Gustave Moynier propuso un tribunal permanente en reacción a la guerra franco-prusiana. En 1919, los vencedores de Versalles consideraban a su vez un tribunal internacional dirigido a los criminales de guerra enemigos. Pero no fue sino hasta inmediatamente después de la Segunda Guerra Mundial cuando los vencidos experimentaron, tanto en Nuremberg como en Tokio, una ley del vencedor provista de formas judiciales.

En 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU) adopta una Convención sobre la prevención y la represión del crimen de genocidio y prevé tribunales penales internacionales para sancionarlo, para lo cual invita a la Comisión de Derecho Internacional a estudiar la factibilidad de un órgano judicial internacional. En 1989, la AGNU pide a la Comisión que reanude los trabajos bloqueados por la Guerra Fría. En 1993 y luego en

1994, el Consejo de Seguridad de la ONU estableció dos tribunales *ad hoc* para reprimir los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra y los genocidios de los conflictos en la ex Yugoslavia y en Ruanda.

En 1994, la Comisión de Derecho Internacional presentó un proyecto de estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI) y recomendó a la Asamblea General que convocara a una conferencia a fin de negociar un tratado para el establecimiento de esta corte. De 1995 a 1998, una comisión preparatoria, instituida por la Asamblea General, llevó a cabo seis sesiones en la sede de la ONU en Nueva York, sesiones en las que las organizaciones no gubernamentales (ONG) contribuyeron ampliamente. Basándose en el proyecto de texto de la comisión preparatoria, la AGNU convocó, en su 52a. sesión, a una conferencia diplomática con el propósito de finalizar y adoptar el tratado.

Del 15 de junio al 17 de julio de 1998, esta “Conferencia de Roma” reunió a 160 países, acompañados de 17 organizaciones intergubernamentales, 14 agencias de Naciones Unidas y 124 ONG. Después de cinco semanas de apasionadas negociaciones, 120 países votaron el “Estatuto de Roma” que estableció la CPI. Siete países votaron en contra (entre ellos Estados Unidos, Israel y China), otros 21 se abstuvieron. Francia constituyó un elemento a la vez motor y moderador de la conferencia. Estados Unidos, por el contrario, manifestó una oposición resuelta pero creadora tanto a los objetivos como al estatuto de la Corte.

La comisión preparatoria reanudó enseguida los trabajos para finalizar los elementos necesarios para la creación y el buen funcionamiento del tribunal, en particular el Reglamento de Procedimientos y de Prueba y la definición de los crímenes. Francia ratificó el tratado el 9 de junio de 2000, dos años antes de su entrada en vigor el 1 de julio de 2002. Para el 1 de septiembre de 2006, 102 países habían ratificado el Estatuto.

Hasta la fecha, los estados partes han recurrido a la CPI en el caso de los presuntos crímenes en Uganda, República Democrática del Congo y República Centroafricana, así como el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas acerca de presuntos crímenes en Sudán. El fiscal decidió abrir una investigación sobre los casos de Uganda, el Congo y Darfour.

La Corte Penal Internacional

Al contrario de los tribunales *ad hoc* de La Haya para Yugoslavia (TPIY) y de Arusha para Ruanda (TPIR), establecidos en el marco de las Naciones Unidas, la CPI se instaló en La Haya como una organización internacional autónoma. Falta todavía escribir la historia de las discretas negociaciones que los estados más importantes del planeta llevaron a cabo en Roma para dar origen a esta organización, principalmente las de las últimas horas, cuando pesaba sobre la Conferencia la amenaza del fracaso. Estas negociaciones llevaron a los acuerdos que se señalan en los artículos más importantes del Estatuto, lo que revela la complejidad y lo ríspido de las negociaciones.

La definición de crimen contra la humanidad, establecida en *el artículo 7*, muestra muchos indicios de estos arreglos. Prevé, por ejemplo, que el contexto del crimen debe ser un ataque generalizado o sistemático lanzado contra una población civil. Esta formulación *alternativa* fue conseguida por Canadá, mientras que Estados Unidos, Francia y Gran Bretaña

deseaban una formulación *acumulativa*, que restringiera el campo del artículo. A la inversa, Estados Unidos obtuvo, siempre con el propósito de dominar ese campo, una definición precisa de las infracciones citadas por el artículo, el cual todavía reforzó, en contra de la opinión de Francia, con los elementos constitutivos de los crímenes destinados a constreñir a los jueces en su interpretación de los artículos precedentes. El estatuto de la CPI contiene así, en muchos casos, una definición de los crímenes más restrictiva que la adoptada por las convenciones y los textos internacionales precedentes.

Así, *el artículo 8*, que trata sobre los crímenes de guerra -y el más inquietante de los artículos para los militares estadounidenses, británicos y franceses, constantemente comprometidos en conflictos exteriores-, no rechaza el empleo de armas nucleares, biológicas o químicas, ni las minas antipersonales. En cambio, será muy severo con respecto a la responsabilidad de los ejecutantes y de los jefes en lo que concierne a los daños colaterales sobre las poblaciones civiles y justificará por sí solo la aversión del Pentágono por el Estatuto.

El artículo 12, relativo a la competencia de la Corte, contiene las disposiciones más criticadas por las organizaciones de defensa de los derechos humanos, ya que limita una competencia que ellas hubieran querido que fuera universal. Después de difíciles negociaciones, se establece que la Corte deja de ser competente a menos que un Estado o el Fiscal recurran a ella, en caso de que haya ratificado el Estatuto uno de los estados siguientes: ya sea el del territorio donde se cometió el crimen, o bien el estado del cual es originaria la persona acusada de dicho crimen. En cambio, la Corte es competente en todos los casos que le someta el Consejo de Seguridad. Estados Unidos podía considerarse protegido por su derecho de veto en el Consejo. Veremos que el futuro haría relativa esta protección (véase la nota 29).

El artículo 17 fue tal vez la clave para que la mayoría adoptara el Estatuto al aceptar, al contrario de los tribunales penales internacionales *ad hoc*, la complementariedad de la competencia de la Corte con respecto a la de las jurisdicciones nacionales: sólo en el caso de que éstas no puedan entablar procesos creíbles, la Corte puede justificar su jurisdicción. Que esta disposición no haya logrado desarmar la oposición estadounidense hace suponer que Estados Unidos teme que su justicia militar se muestre insuficientemente severa (véase la nota 25) y abra así el campo a la competencia de complementariedad de la Corte.

Por último, *los artículos 27, 28 y 29*, que tratan de la responsabilidad de los jefes políticos, militares y civiles, han inquietado a Francia, pero sobre todo han indignado a Estados Unidos, que ven en ellos una ingerencia incompatible con su constitución. En lo que se refiere al jefe militar, el Estatuto prevé su responsabilidad si sabía o hubiera debido saber que sus fuerzas cometerían o irían a cometer crímenes y si no tomó las medidas razonables para impedir su ejecución o no lo refirió a las autoridades competentes para que se llevara a cabo una investigación. Tratándose de superiores civiles, el Estatuto dispone que ellos son responsables si tuvieron conocimiento de los crímenes previstos o ya cometidos por sus subordinados y no los refirieron a las autoridades competentes para que fueran investigados y perseguidos. Por último, el artículo 29, una disposición extraña a la cultura jurídica francesa, estipula que “los crímenes que se refieren a la competencia de la CPI no prescriben”.

Francia y la Corte Penal Internacional

Francia ha sido siempre un promotor activo de la justicia penal internacional. Desde principios de la década de 1990, el Ministerio de Justicia se adhirió con entusiasmo a la reanudación de los trabajos de las Naciones Unidas sobre ese tema. Sin embargo, a partir de 1995, las tensiones entre el fiscal del TPIY y el Ministerio de Defensa vinieron a atemperar ese entusiasmo. Marcado por la *Common Law*, el procedimiento de ese tribunal impactó a los militares franceses convocados como testigos sobre los problemas de Bosnia.

En julio de 1998, Marc de Bricambaut tendrá que mantener, en el seno de la delegación que él dirige en Roma, un delicado equilibrio entre los representantes de un apasionado ministerio de Justicia y los de un ministerio de Defensa prudente, sostenido además por la Presidencia de la República. Esta tensión creadora permitiría a Francia contribuir en gran medida a la introducción, de enseñanzas de los tribunales penales internacionales en el Estatuto de la CPI. Bajo la influencia del ministerio de Defensa, se distinguiría, además, por su combate a favor de lo que vendría a ser el artículo 124 del Estatuto: la posibilidad para un signatario de sustraer a sus nacionales de la autoridad de la Corte en lo que concierne a los crímenes de guerra. Sobre ese tema, Francia obtendría, *in extremis*, un éxito provisional que exonera a sus militares de la jurisdicción de la Corte hasta 2009.

Antes de que las cámaras (véase nota 11) autorizaran al Ejecutivo francés a ratificar el Tratado que da origen a la Corte Penal Internacional, había que conciliar las disposiciones del artículo 27 del Estatuto, referentes a la responsabilidad de los dirigentes, con el artículo 68 de la Constitución de 1958, que se refiere a la del jefe del Estado. El Congreso, reunido el 28 de junio de 1999, adoptó a tal efecto una revisión de carácter muy general. Para intentar limitar la vulnerabilidad del jefe del Estado que quedó expuesta en su manejo de la disuasión, la ratificación por parte de Francia iría acompañada por una declaración interpretativa que estipula que las “disposiciones del artículo 8 del Estatuto [...] se refieren exclusivamente a los armamentos clásicos y no pueden reglamentar ni prohibir el empleo eventual de las armas nucleares, ni perjudicar las otras reglas del derecho internacional aplicables a las demás armas, necesarias para el ejercicio, por parte de Francia, de su derecho natural de legítima defensa”.

Sin embargo, la ratificación del Estatuto no bastó por sí sola para su aplicación: por una parte, por el hecho de que la ausencia en nuestro derecho de ciertos crímenes contemplados por el Estatuto podía llegar a impedir a los tribunales franceses actuar contra ellos antes de que la CPI, en nombre de la complementariedad de su competencia, se hiciera cargo de ellos; por otra parte, debido a la ausencia de armas jurídicas que permitan la cooperación técnica con la Corte. La cuestión, muy técnica, de la cooperación ha sido reglamentada en gran parte por la ley del 26 de febrero de 2002. Por el contrario, la introducción de crímenes en el derecho francés no siempre es efectiva, lo que revela una cierta desenvoltura de Francia respecto a sus compromisos.

Ciertamente, el derecho francés permite ya el proceso judicial del genocidio y de una parte de los crímenes contra la humanidad, pero no de los crímenes de guerra. Entonces, en el Consejo de Ministros del 26 de julio de 2006, se presentó un proyecto de ley que completaría la legislación que se refiere a los crímenes contra la humanidad e incorporaría el artículo 8 del Estatuto de Roma sobre los crímenes de guerra. En el momento en que son redactadas estas líneas, el estado del proyecto de ley no es de fidelidad absoluta al Estatuto de Roma y decepciona a las ONG más militantes por la ausencia de afirmación de la competencia universal

de los tribunales franceses sobre esos crímenes.

Estados Unidos y la Corte Penal Internacional

Estados Unidos fue el principal promotor de los tribunales de Nuremberg y de Tokio en su confortable posición de vencedor. Asimismo, sostuvo la creación de los TPIY (véase nota 9) y TPIR (véase nota 10), pero muy pronto sus militares mantuvieron con el TPIY relaciones tan reticentes como los franceses, aunque con mayor discreción.

Durante las negociaciones de Roma, en junio y julio de 1998, decidido a no votar el Estatuto, Estados Unidos consideró, sin embargo, el éxito de la Conferencia y dirigió una guerrilla pragmática para reducir sus efectos, principalmente la competencia del futuro tribunal, así como la libertad de apreciación de sus jueces, esforzándose en aprovechar las brechas que permiten a sus nacionales escapar a su jurisdicción en cualquier circunstancia. Una vez adoptado el Estatuto, Estados Unidos continuó presionando en ese sentido en los más mínimos detalles de la prosecución de los trabajos de la Comisión preparatoria.

El 31 de diciembre de 2000, último día del plazo previsto por el Estatuto, el presidente Clinton firmaría el tratado, recomendando a su sucesor no ratificarlo. El 6 de mayo de 2002, el presidente Bush daría a conocer a las Naciones Unidas la renuncia de su país a esta firma, con lo cual daba inicio una campaña a gran escala contra la Corte.

Esta campaña se había iniciado de hecho bajo la presidencia de Clinton, cuando, dirigidos por el divertido senador hipernacionalista Jessie Helms, los *congressmen* conservadores habían iniciado lo que se convertiría, bajo la presidencia de Bush, en la *American Service Members' Protection Act* o ley ASPA. Entre otras disposiciones, esta ley prohíbe al Ejecutivo, así como a los tribunales estadounidenses cualquier cooperación con la CPI; rechaza la asistencia militar a los países que hayan ratificado el Estatuto de Roma, salvo los aliados esenciales; impone para la participación estadounidense en las operaciones de mantenimiento de la paz de la ONU condiciones que dejan a los soldados implicados fuera del alcance de la CPI; autoriza al presidente a utilizar “todos los medios necesarios y apropiados para liberar a un ciudadano estadounidense detenido por la CPI”, disposición que mundialmente se conoce en broma con el sobrenombre de *Hague Invasion Act*. Mientras que Francia tardaba en integrar el Estatuto de Roma en su derecho interno, Estados Unidos inscribía una doctrina anti CPI en el suyo.

El 12 de julio de 2002, Estados Unidos logró imponer la resolución 1422 al Consejo de Seguridad, con la complicidad burlona de China y Rusia. Mediante esta resolución, el Consejo, apartando el artículo 16 de su objeto, prescribía a la CPI que se abstuviera de perseguir a todo aquel participante de una operación de mantenimiento de la paz que fuera nacional de un país no parte del Tratado de Roma. Esta resolución sería renovada en 2003, pero Estados Unidos, con su crédito minado por la guerra en Iraq, no logró imponerla en 2004 y parece haber renunciado a ello a partir de entonces.

Simultáneamente, manejando sin discreción promesas e intimidaciones tanto económicas como políticas, Washington se esforzaría en arrancar a un máximo de países una serie de acuerdos bilaterales que pretenden crear para esos estados una obligación internacional de no

extradición de nacionales estadounidenses hacia la CPI, y que invitan a esos países a apoyarse en el artículo 98 del Estatuto de Roma. Hasta hoy día, una centena de países han firmado tales acuerdos.

Pero el mundo es menos simple que la visión de Jessie Helms. En septiembre de 2004, Estados Unidos tuvo necesidad de acreditar un genocidio en Darfour. En un primer momento propuso la instalación de un tribunal africano *ad hoc*. Al no lograr que prevaleciera esta opinión, el 31 de marzo de 2005 consintió en abstenerse respecto a la resolución 1593 del Consejo de Seguridad que permite al fiscal de la CPI hacerse cargo de estos crímenes. La repugnancia estadounidense por la CPI había de ceder frente a aversiones todavía más fuertes.

La comparación entre la actitud de Estados Unidos y la de Francia frente a la Corte Penal Internacional permite comprender mejor las posturas fundamentales de la CPI, gracias a la ilustración de dos filosofías cruzadas, tanto en lo que respecta a la política internacional como al papel del Estado frente a sus ciudadanos. Este breve trabajo no ha permitido desarrollar la argumentación estadounidense contra la Corte, pero sería un error ver en este rechazo un desprecio al derecho de los conflictos armados, del cual, por el contrario, Estados Unidos ha sido siempre partidario –y a veces promotor–, aun cuando la práctica pudo (como en Vietnam) y todavía puede (como en Iraq) desmentir a veces el verbo.

En tanto el derecho de los conflictos armados aspiraba únicamente a regular las relaciones entre estados, los estadounidenses toleraban una jerarquía de normas que colocaba esta ley internacional por encima de su derecho nacional sin ingerencia. Pero que un tribunal no estadounidense pudiera eludir su constitución para afectar directamente a un ciudadano estadounidense, cuya protección es el fundamento del texto fundador, es lo que para ellos resulta inaceptable. Por supuesto, se puede discernir detrás de ese rechazo el sentimiento de superioridad redoblado por el complejo de persecución de la primera potencia mundial, y debemos interrogarnos sobre el peso de la institución militar en el funcionamiento de la democracia estadounidense. Sin embargo, de lo que se trata en el fondo es esencialmente de su lealtad a una constitución más que bicentenaria –a la cual reconocen una autoridad internacional– y es esto lo que será difícil ignorar.

Por el contrario, Francia, que aceptó plegar su propia ley fundamental a las exigencias del texto de Roma, no les reconoce a sus inconstantes instituciones ninguna legitimidad extra nacional. Esta antigua nación ha experimentado más de una vez su incapacidad de sancionar los crímenes individuales de sus propios agentes dado que estaban cubiertos por la razón de Estado. Reconoce como un progreso la vigilancia de un magistrado externo que la obliga en lo sucesivo a juzgarlos sin demora ni debilidad, como lo ha demostrado la vivacidad de su reacción en el asunto Mahé en Costa de Marfil.

¿Debilidad de un país decaído –aunque dispuesto a partir de un tajo la supranacionalidad– frente al vigor de una nación en plena madurez? ¿O por el contrario, sabiduría de un Estado experimentado que mide los límites de la lucidez del Estado-nación opuesto a un pueblo adolescente, inconsciente de las amenazas que su comportamiento asocial hace pesar sobre la paz y sobre los débiles? Cada quien lo apreciará, en todo caso, la Corte Penal Internacional ha emprendido un movimiento que se espera sea irreversible: las guerras y

sus sufrimientos ya no son vistas ni tratadas como fatalidades sociales, sino como la consecuencia de faltas personales que es necesario perseguir y sancionar, y que el Estado ya no puede legitimar. Estos dos países democráticos que tardan en admitirlo serán, sin embargo, los primeros beneficiarios. A este respecto, habrá que seguir con atención la actitud de la mayoría demócrata salida de las *mid-term elections* de 2006 en el Congreso estadounidense.

Philippe Ferlet

Patrice Sartre

Philippe Ferlet es magistrado.

Patrice Sartre es especialista en cuestiones de defensa y de seguridad.

Traducción de Ofelia Arruti (CPTI / CCC-IFAL)

Revue des revues, sélection de décembre 2007

Philippe Ferlet et Patrice Sartre : « La Cour pénale internationale à la lumière des positions américaine et française »
article publié initialement dans *Études*, février 2007.

Traducteurs :

Anglais : Annie Thomas
Arabe : Selmane Ayache
Chinois : Yan Suwei
Espagnol : Ofella Arruti
Russe : Martha Kouznetsova

Droits :

© *Études* pour la version française
© Annie Thomas /CEDUST de New Delhi
© Selmane Ayache /Bureau du Livre de l'Ambassade de France en Algérie pour la version arabe
© Yan Suwei /Centre culturel français de Pékin pour la version chinoise
© Ofella Arruti /Institut français d'Amérique latine pour la version espagnole
© Martha Kouznetsova /Centre culturel français de Moscou pour la version russe