

EN DEFENSA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

ROBERTO TOSCANO

Para quien no es un jurista, sino un diplomático profesional, el *punto central* a la hora de evaluar la Corte Penal Internacional (CPI) no es su importancia como punto de inflexión fundamental en el desarrollo del derecho penal internacional, sino más bien su *influencia* en la evolución del sistema de relaciones internacionales. Ciertamente, el establecimiento de la CPI afecta a aspectos muy diferentes de las relaciones internacionales y (como bien saben los que se oponen a ella) dará lugar a profundas y numerosas consecuencias.

1. Poniéndole dientes al derecho humanitario

A pesar de su indiscutible desarrollo, tanto en términos doctrinales como normativos (bien en forma consuetudinaria, bien mediante tratados), el derecho humanitario se ha enfrentado, especialmente tras la guerra fría, con un desafío radical que amenaza con producir una crisis también radical. Como las demás ramas del derecho internacional, el derecho humanitario ha sido creado por y para naciones-Estado. Siendo incapaces de poner la guerra fuera de la ley (como sería el deseo de los pacifistas), las naciones-Estado han optado por introducir el derecho en la guerra a efectos de establecer limitaciones tanto a los medios como a los objetivos de la violencia armada. Nadie podría poner en duda la naturaleza jurídica de este complejo de normas; normas que se han puesto a prueba en numerosos conflictos internacionales y que han acreditado básicamente su eficacia y validez.

La última década del siglo XX nos colocó frente a un tipo distinto de conflictos, en que los contendientes ya no eran Estados sino grupos armados, más o menos organizados, desde los dirigidos por jefezuelos balcánicos a los formados por clanes somalíes. Tales grupos, así como sus jefes respectivos, no mostraban ni conocimiento alguno del derecho internacional humani-

tario ni intención alguna de respetarlo cuando a ello fueron conminados por la comunidad internacional. Frente a este nuevo tipo de conflictos internos se hicieron patentes las limitaciones del derecho humanitario; limitaciones inevitables cuando se enfrentaba con combatientes que no reconocían obligación alguna respecto de leyes creadas por naciones-Estado y para naciones-Estado. La Constitución de la CPI resuelve este problema y viene a llenar un vacío. En términos del presidente del Comité Internacional de la Cruz Roja,

“En un *innovador desarrollo*, el Estatuto de la Corte enumera inequívocamente actos que son considerados como crímenes de guerra cuando se cometen en un conflicto armado no internacional”¹.

La distinción entre conflictos internos e internacionales ha quedado ahora virtualmente difuminada desde el punto de vista que debe ser determinante para el derecho humanitario: no la naturaleza del contraventor, sino la esencia del valor humano que debemos proteger.

La importancia de la CPI para el derecho humanitario, sin embargo, es más profunda que la superación de la diferencia entre conflicto internacional/conflicto interno. Al incluir el delito de agresión, el Estatuto de la Corte retorna a la ambición original del derecho de la guerra: regular no sólo el *ius in bello*, sino también el *ius ad bellum*. A pesar de todas las dificultades para llegar a un acuerdo sobre la definición de agresión (y de las aún más evidentes dificultades para aplicar tal concepto) hay algo extremadamente significativo en esta evolución, algo que sería equivocado descartar como utópico.

¹ Jakob Kellenberger: 'Humanitarian Law. More Effective 25 Years Later', *International Herald Tribune*, 8-9 de junio de 2002.

2. La inclusión de los derechos humanos

El debate sobre la diferencia (y también sobre los vínculos) entre el derecho humanitario y el derecho de los derechos humanos es tan interesante como bien conocido. La diferencia básica reside en que mientras el derecho humanitario versa sobre relaciones entre naciones-Estado, el derecho de los derechos humanos se refiere al tratamiento que las naciones-Estado dan a sus propios ciudadanos o súbditos.

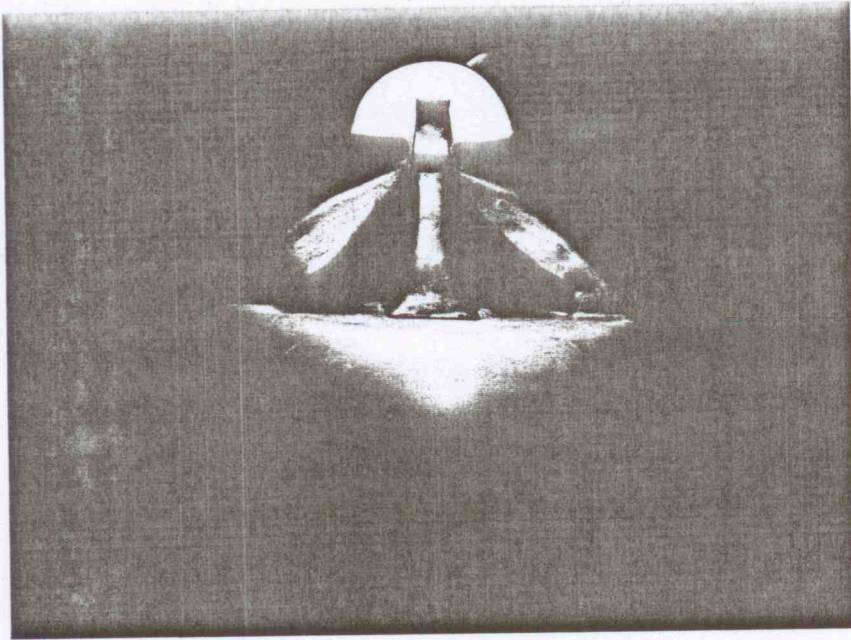
“El derecho de los conflictos armados tenía como objeto restringir el empleo de la violencia entre Estados y (en el caso de guerras civiles) entre Gobiernos y fuerzas rebeldes. El derecho de los derechos humanos tenía como objeto (entre otros) evitar y restringir el empleo de la violencia por los Gobiernos contra sus súbditos, sean éstos o no formalmente rebeldes; campo éste de conflictos para el que el derecho internacional no aportaba soluciones”².

Es esto tan cierto que en Núremberg no se trató (no se pudo tratar) al holocausto como lo que era, un crimen contra la humanidad coincidente con la guerra, pero no necesariamente relacionado con ella (baste pensar en el exterminio de los judíos alemanes). La comunidad internacional, y en particular los aliados victoriosos, no estaban dispuestos (preocupados por preservar su soberanía frente a investigaciones e intervenciones externas) a definir tales crímenes en términos de derechos humanos. Así,

“los crímenes contra la humanidad fueron una acogida hábil, y a mitad de camino, para los derechos humanos. Fueron inventados, por así decir, para hacer posible la persecución de líderes del Eje por las terribles cosas que habían hecho lejos de los frentes de combate, tanto en la guerra como en tiempo de paz (...)”³.

² Geoffrey Best: *War and Law Since 1945*, pág. 69. Clarendon Press, Oxford, 1994.

³ *Ibid.* pág. 67.



Pero las cuatro grandes potencias implicadas en la elaboración de la acusación de Núremberg no estaban dispuestas a establecer un precedente que pudiera utilizarse inmediatamente en su propio perjuicio. Por ello, a la definición de "crímenes contra la humanidad" se le añadió la precisión de que tales crímenes deberían de haber sido cometidos durante la guerra o como parte de la alegada conspiración criminal para iniciar la guerra"⁴.

La definición, en el Estatuto de la CPI, de los crímenes que caen bajo la jurisdicción de la Corte elimina, finalmente, esta limitación, de tal manera que el nacimiento de la CPI puede considerarse como un punto de inflexión decisivo no sólo en relación con el derecho humanitario sino también con el derecho de los derechos humanos, revelador de su coincidencia sustancial; y también de que la única diferencia entre esas dos ramas de la protección jurídica del ser humano deriva del desarrollo inicial y más rápido del derecho de la guerra, debido a la prioridad que le atribuyeron las naciones-Estados a lo largo de la prolongada era de control monopolístico e indiscutido de la sociedad internacional. Gracias a la CPI, el derecho de los derechos humanos da un paso (un paso muy importante) hacia delante para "ponerse a la par" con el derecho humanitario. La protección internacional del ser humano contra el horror

de la violencia podrá avanzar ahora sobre dos soportes más equilibrados.

Además, respecto de la *teoría* de los derechos humanos, ello supondrá un cambio muy relevante, al hacer posible que pase de la fijación de cánones y la denuncia de violaciones a la efectiva puesta en práctica de esos derechos. El día en que las peores violaciones de los derechos humanos, en vez de ser denunciadas en Ginebra, sean juzgadas en La Haya, incluso aquellos escépticos "realistas" (que, a pesar de la existencia de reglas internacionales sobre los derechos humanos, insisten en considerarlos dentro del ámbito idealista de los buenos deseos) se verán obligados a tomar los derechos humanos en serio.

3. La CPI y la prevención de conflictos
Aunque debemos ser conscientes de que la paz perpetua y universal es un propósito inspirador más que un objetivo concreto, es ya evidente (y véase lo dicho más arriba sobre el crimen de agresión) que la comunidad internacional hoy está tratando de ir más allá de la mera regulación de los conflictos y empieza con mayores ambiciones a ocuparse de su prevención. El hecho de que nunca podremos prevenir todos los conflictos no debe desanimarnos a la hora de tratar de evitar todos aquéllos que estén dentro de nuestro alcance.

La prevención de conflictos es hoy una "industria en crecimiento" en las relaciones internacionales. Las Naciones Unidas y sus agencias —el Banco Mundial, la Unión

Europea (UE), Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE) y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), así como organizaciones regionales (en particular la Organización para la Unidad Africana [OUA])— están intentando elaborar estrategias para la prevención de conflictos.

Dado que los conflictos derivan de una pluralidad de causas, la prevención de conflictos debe, por fuerza, emplear una pluralidad de herramientas y enfoques, desde mantenimiento preventivo del orden al desarrollo económico, desde la diplomacia preventiva a las cuestiones relativas al Gobierno. Aún así, y aun cuando esas causas son muchas, no son más que "materia prima" en manos de agentes humanos, es decir, de aquellos líderes políticos y militares que fomentan, dirigen y protagonizan los conflictos. Debemos, pues, abandonando los enfoques "naturalistas", forzosamente fatalistas e inevitablemente racistas (como si fuera, para determinados grupos humanos, más natural asesinarsse entre ellos que coexistir) para centrar nuestra atención sobre aquellos que promueven y facilitan la violencia organizada, las formas en que crean los conflictos y la forma en que los llevan a cabo.

Esto es exactamente lo que hace el Estatuto de la CPI, introduciendo así un poderoso elemento disuasorio de los conflictos. Lleva esta tarea a cabo cambiando el centro de atención sobre las raíces de los conflictos desde el factor causal (que se presta a la justificación del conflicto a la luz de la historia o de cualquier posible horror humano) a la imputación personal. No se pregunta "¿Qué?", sino que procede a preguntar "¿Quién?".

Este enfoque aparece como especialmente prometedor en lo que se refiere a los conflictos internos. Ciertamente, en muchos (si no en todos) de los llamados

⁴ *Ibid.*, pág. 68.

