

## CORTE PENAL INTERNACIONAL: REFORMAS PENDIENTES

Prof. Dr. Dr. *h.c.* Kai AMBOS\*

Fecha de recepción: 10 de mayo de 2019

Fecha de aprobación: 15 de mayo de 2019

El reciente pedido de cuatro ex presidentes<sup>1</sup> de la Asamblea de los Estados Partes de la Corte Penal Internacional (CPI) de una “evaluación independiente” a esta por parte de un pequeño grupo de expertos es la consecuencia de las numerosas decisiones judiciales controvertidas de la Corte, pero sobre todo de sus manifiestos problemas de transparencia y rigor en la toma de decisiones y de eficacia en los procesos de trabajo. En resumen, de los problemas de gestión de la Corte. Probablemente la decisión<sup>2</sup> (12/04/19) más controvertida sea la reciente negativa de los jueces a autorizar a la Fiscalía a abrir una investigación sobre los crímenes cometidos en Afganistán por los talibanes, las fuerzas afganas y las estadounidenses, entre otros. La Sala de Cuestiones Preliminares, integrada por tres jueces, fundamentó su decisión con una interpretación amplia del ya en sí mismo vago concepto de “interés de la justicia”, subrayando la falta de cooperación de los Estados afectados (EE. UU. y Afganistán) y, por lo tanto, las escasas probabilidades de éxito de dicho procedimiento. De esa forma, la Sala convierte la “justicia”, cuyos “intereses” están aquí en juego, en una cláusula de eficiencia utilitaria. Es decir, en algo que ya no constituye un valor en sí mismo, sino que debe medirse en función de las meras perspectivas de éxito. Esto no solo resulta categóricamente erróneo, sino también poco compatible con el texto de la disposición pertinente

---

\* Catedrático (Prof. titular) de derecho penal, derecho procesal penal, derecho comparado y derecho internacional (penal) en la Georg-August-Universität (GAU) Göttingen. Magistrado del Tribunal Especial para Kosovo. *Amicus curiae* de la Jurisdicción para la Paz, Colombia. Director del Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano (CEDPAL). Versión original publicada en Frankfurter Allgemeine Zeitung, 6/6/2019. Traducción del alemán por Rodolfo González Espinosa (doctorando en la GAU). Revisión por Gustavo Urquiza (LL. M., doctorando y docente en la GAU).

<sup>1</sup> Ver <https://www.atlanticcouncil.org/blogs/new-atlanticist/the-international-criminal-court-needs-fixing> [enlace verificado el 20 de mayo de 2019].

<sup>2</sup> Ver [www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2019\\_02068.PDF](http://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2019_02068.PDF) [enlace verificado el 20 de mayo de 2019].

del Estatuto de Roma —ER— (Art. 53(1) (c)). Pues de acuerdo con este precepto, los “intereses de la justicia” deben determinarse, entre otros, en función de la gravedad de los crímenes y de los intereses de las víctimas. Sin embargo, ambos criterios llevan precisamente al resultado inverso, porque la gravedad de los crímenes es reconocida por la propia Sala y los intereses de las víctimas se manifiestan en su participación significativa en el procedimiento preliminar ante la Fiscalía, donde cientos de ellas proporcionaron evidencia sobre hechos penalmente relevantes. No obstante, al abordar el controvertido concepto de los “intereses de la justicia”, la Sala apenas muestra conciencia del problema. Después de todo, no es sorprendente que la decisión haya sido rechazada<sup>3</sup> unánimemente en el debate<sup>4</sup> que se produjo en el ámbito del derecho penal internacional.<sup>5</sup> La reciente decisión<sup>6</sup> de la Sala de Apelaciones (del 6/05/19), que negó la inmunidad personal del ex presidente sudanés Al-Bashir interpretando la regla de no inmunidad del art. 27 del Estatuto de la CPI como parte del derecho consuetudinario, también ha sido objeto de algunas críticas<sup>7</sup>, pero en última instancia merece aprobación<sup>8</sup>, pues confirma la tendencia<sup>9</sup> del derecho penal internacional hacia una prohibición de la inmunidad con respecto a crímenes internacionales.

En cualquier caso, las decisiones judiciales siempre generan críticas y, de hecho, son objeto de controversia académica. Por consiguiente, el principal problema de la Corte no son las decisiones judiciales, sino los ya mencionados problemas de gestión. Los fracasos de la Fiscalía son notorios y las críticas a la Fiscal Jefe Fatou Bensouda —generalmente ausente— y a la falta de capacidad de investigación de la Fiscalía son cada vez mayores. Los jueces discuten públicamente, p. ej., sobre el nombramiento del presidente de la Sala de Apelaciones; critican las decisiones en las que ellos mismos han participado; otros se quejan de que su sueldo es demasiado bajo. El escándalo más

---

<sup>3</sup> Ver <https://www.ejiltalk.org/not-just-another-crisis-could-the-blocking-of-the-afghanistan-investigation-spell-the-end-of-the-icc-part-i/> [enlace verificado el 20 de mayo de 2019].

<sup>4</sup> Ver <https://www.ejiltalk.org/the-icc-pre-trial-chamber-decision-on-the-situation-in-afghanistan-a-few-thoughts-on-the-interests-of-justice/> [enlace verificado el 20 de mayo de 2019].

<sup>5</sup> Ver <https://www.justsecurity.org/63622/the-international-criminal-court-decision-on-afghanistan-time-to-start-a-new-conversation/> [enlace verificado el 20 de mayo de 2019].

<sup>6</sup> Ver [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2019\\_02856.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2019_02856.PDF) [enlace verificado el 20 de mayo de 2019].

<sup>7</sup> Ver <https://www.ejiltalk.org/reforming-the-international-criminal-court-is-it-time-for-the-assembly-of-state-parties-to-be-the-adults-in-the-room/> y <https://www.ejiltalk.org/icc-appeals-chamber-holds-that-heads-of-state-have-no-immunity-under-customary-international-law-before-international-tribunals/> [enlaces verificados el 20 de mayo de 2019].

<sup>8</sup> Ver <https://voelkerrechtsblog.org/the-climax-of-the-al-bashir-saga/> [enlace verificado el 20 de mayo de 2019].

<sup>9</sup> Ver [www.toaep.org/ops-pdf/8-kress](http://www.toaep.org/ops-pdf/8-kress) [enlace verificado el 20 de mayo de 2019].

reciente sobre la jueza japonesa Ozaki, p. ej., es francamente absurdo: durante los actuales procedimientos contra el líder de la milicia congoleña Ntaganda, ella aceptó inicialmente un trabajo como embajadora de Japón en Estonia sin renunciar a su cargo judicial, lo que fue aprobado por la mayoría de sus colegas jueces, a pesar de que el Estatuto prohíbe explícitamente que los jueces se dediquen a otras actividades profesionales (art. 40(3) ER); probablemente debido a las críticas internacionales, el Presidente de la Corte anunció el 1.º de mayo que Ozaki había renunciado a su cargo en la embajada. Además, existe un clima de animosidad personal y rivalidad entre los jueces, lo que, por supuesto, tiene repercusiones, especialmente en el personal académico. Algunos de ellos, incluyendo a personas muy experimentadas, están dejando la Corte; otros están tratando de mudarse a otra sección. Todo ello incide, a su vez, en la calidad de las decisiones judiciales, como puede verse con elocuencia, p. ej., en la decisión sobre Afganistán. Más allá de la personalidad de las partes involucradas en la controversia, que siempre es responsable de esos conflictos, con la disminución de la calidad de la labor judicial vuelve a ponerse en agenda la vieja exigencia de revisar los criterios de selección de los jueces.

De acuerdo con la normativa actualmente aplicable, una persona puede ser elegida jueza si posee una especial competencia, en lo esencial también de carácter práctico, en derecho penal y derecho procesal penal o si tiene los conocimientos de derecho internacional que resulten pertinentes para la “labor judicial” de la Corte (art. 36(3) (b) inciso ii) ER). Durante los inicios de la Corte todavía era posible justificar ese componente de derecho internacional, pues la labor de los jueces no se correspondía, o no se correspondía solamente, con la de un juez penal (de primera instancia) (“*Trial Judge*”). En ese entonces también se necesitaban ciertas aptitudes organizativas y diplomáticas (p. ej., para la celebración de acuerdos bilaterales o la planificación y traslado al nuevo edificio de la Corte) y el conocimiento del derecho internacional público era útil para la solución de cuestiones fundamentales de derecho internacional. No obstante, el incremento de los casos y procedimientos en los últimos años ha puesto de manifiesto que la Corte necesita, sobre todo, de abogados penalistas con una adecuada experiencia práctica. El juez alemán Bertram Schmitt es un buen ejemplo del tipo ideal de juez que hoy más que nunca se necesita en la CPI. Por lo tanto, una importante propuesta de reforma consistiría en eliminar completamente el mencionado componente de derecho internacional para la selección de los jueces y elegir únicamente a las personas que demuestren competencia en materia de derecho penal en el sentido anteriormente mencionado. Naturalmente, el conocimiento del derecho internacional (penal) sería una ventaja. Esto podría incluirse en una nueva versión de la disposición referida a la

calificación de los jueces. Sin embargo, un cambio del Estatuto es extremadamente difícil y, por lo tanto, poco probable. De cualquier modo, el requisito referido a la competencia en materia de derecho penal también podría fundamentarse con el texto actual del ER, puesto que los jueces elegidos por el mero componente de derecho internacional también deben poseer capacidades que sean importantes para la “labor judicial” de la CPI. Y hoy en día tales capacidades están principalmente referidas al derecho penal.

Por supuesto, tal reforma del perfil de requisitos, así como de la selección de los jueces en general, debería ser objeto de un control más estricto desde la perspectiva jurídico-procesal. En ese sentido, debería reforzarse el control del Comité Asesor sobre las Nominaciones Judiciales (*Advisory Committee on Nominations of Judges*) —cuya creación fue acordada en 2011 y se reunió por primera vez en 2013— con el fin de que sus decisiones no sean solo consultivas, sino vinculantes. Pues este Comité debe tener una verdadera función de filtro: debe poder excluir a los candidatos claramente inadecuados. Es inaceptable que mientras todo aspirante a un puesto de trabajo en la Corte tenga que aprobar un examen técnico, los jueces ni siquiera deben comprobar un dominio suficiente de los idiomas de trabajo (inglés/francés), por no hablar ya de su conocimiento del derecho penal (internacional). Quienes trabajan en la CPI se quejan de que hay jueces que ni siquiera están familiarizados con los fundamentos de derecho penal internacional, como la diferencia entre la competencia de la Corte y la admisibilidad de los procedimientos o las definiciones de los crímenes.

Para ejercer plenamente la función de filtro, el Comité Asesor debe estar compuesto por expertos independientes, no principalmente por antiguos jueces de la CPI (como en la actualidad). Además, los candidatos nacionales a jueces deben ser seleccionados en un proceso de selección de dos etapas (nacional-internacional), abierto y público. Un ejemplo podría ser el procedimiento de selección del Tribunal Especial para Kosovo, en el que la preselección se llevó a cabo primero en el nivel nacional (aunque con diversos grados de rigurosidad en cada país) y luego en el nivel internacional (Unión Europea), donde tras un procedimiento de selección escrito se invitó a algunos de los candidatos nominados en el nivel nacional a una entrevista de selección. Un procedimiento transparente y competitivo similar debería aplicarse también para el o la Fiscal Jefe de la CPI y sus procuradores (fiscales). Alemania, como segundo contribuyente más importante de la CPI, debería promover estas (y otras) propuestas de reforma y apoyar decididamente el pedido de una evaluación externa independiente a la Corte. En el ámbito nacional debería

anunciarse públicamente la candidatura del próximo juez o jueza alemana en la CPI (como ya lo hace el Reino Unido) para actuar así de manera ejemplar.