

CRÍMENES INTERNACIONALES Y JURISDICCIONES
INTERNACIONALES

ANTONIO CASSESE & MIREILLE DELMAS MARTY
(EDS.)

Traducción de Horacio Pons
Grupo Editorial Norma, 2004

Bogotá D.C.

ISBN: 958-04-8436-8

369 páginas

Fecha de recepción: 9 de octubre de 2006
Fecha de aceptación: 11 de octubre de 2006

El tema de las negociaciones de paz con los grupos armados al margen de la ley ha sido un tema común en Colombia desde hace un poco más de veinte años¹. Sin embargo, recientemente, los problemas que envuelven estas negociaciones se han convertido en una cuestión más compleja en la medida en que las mismas ya no dependen exclusivamente de las decisiones soberanas de los estados nacionales. El replanteamiento de una justicia penal internacional ha venido a cuestionar las decisiones que un Estado toma cuando, por ejemplo, se ve

1 Se menciona que esa es una cuestión que se inaugura especialmente después de la Presidencia de TURBAY sin negar que antes el Estado otorgaba amnistías a grupos insurgentes.

obligado a proferir una ley que castiga con prisión de ocho años a personas que han cometido crímenes de lesa humanidad. ¿Cuál es la legalidad de las decisiones de un Estado en este sentido? Creo que esa es la pregunta fundamental en la cual se enmarcan las reflexiones que sobre el derecho penal internacional se pueden hacer en nuestro medio. De allí que la reseña de un texto como el que editan CASSESE y DELMAS MARTY adquiere un tono importante para determinar los alcances de la justicia penal internacional y la influencia que la misma puede adquirir en nuestro medio. Estas implicaciones no solamente se pueden ver desde un punto de visto jurídico-formal, sino también a la luz de las discusiones políticas que se darán con respecto a la conveniencia de decisiones que involucren o no formas de evadir a la justicia internacional.

El texto presentado por estos reconocidos autores en derecho internacional, fue uno de los resultados de un proyecto de investigación que giró alrededor de la elaboración de un derecho penal común en materia de crímenes internacionales². El desarrollo de la justicia penal internacional ha tenido dos modelos paradigmáticos de desarrollo. Por un lado, está el afán de crear tribunales internacionales como los de Nuremberg, Tokio, Yugoslavia y Ruanda, idea que finalmente desembocó en el establecimiento de una Corte Penal Internacional. Por otro lado, se pueden encontrar casos paradigmáticos de aplicación de los principios del derecho penal internacional en las jurisdicciones nacionales como en la determinación de la Cámara de los Lores británica de no aceptar la inmunidad de PINOCHET para evitar su extradición. Las discusiones surgidas dentro de este marco temático, con un especial énfasis en el funcionamiento de la jurisdicción internacional y su problemática construcción de valores comunes a la humanidad, son reunidas en este libro que se reseña³.

2 CASSESE, ANTONIO & DELMAS MARTY, MIREILLE eds., *Crímenes internacionales y jurisdicciones internacionales*, Norma, Bogotá, 2004, pág. 9.

3 *Ibidem*, págs., 10-11.

Así las cosas, este libro cuenta con cinco partes:

- 1° el problema de la soberanía de los estados a la luz de la jurisdicción internacional;
- 2° hace una reflexión concreta sobre la posibilidad de alcanzar valores comunes a la humanidad en el marco de las discusiones sobre relativismo cultural;
- 3° revisa de forma crítica el uso que del derecho comparado han hecho algunos tribunales internacionales al momento de encontrar valores comunes a la humanidad;
- 4° aborda la influencia de la Convención Europea de los Derechos del Hombre en la actividad de los tribunales internacionales; y
- 5° culmina con una reflexión general sobre el derecho internacional y las jurisdicciones nacionales.

A pesar de que esta es la estructura que adoptan los editores de acuerdo con las conferencias que sostuvieron, todo el texto parece articularse en dos problemas fundamentales. El primero de ellos es sobre los alcances de la jurisdicción internacional, teniendo en cuenta el choque que la misma puede tener con las formas tradicionales de entender los principios de soberanía estatal. En segundo lugar, la preocupación de los autores se dirige a las posibilidades de encontrar valores comunes a la humanidad. Si se habla de encontrar una jurisdicción penal internacional, es importante que se discuta este último tema en la medida en que, para que todas las tradiciones jurídicas estén comprometidas con un sistema penal de este tipo, debe haber algunos presupuestos morales comunes. Así las cosas, las partes 1° y 5° responden a la primera problemática, mientras que la 2°, 3° y 4° responden a la segunda.

EL PROBLEMA DE LA JURISDICCIÓN PENAL INTERNACIONAL
FRENTE A LA SOBERANÍA ESTATAL

Los tres puntos de reflexión inicial de CASSESE en su texto sirven como referencia para plantear los problemas fundamentales que atraviesan este tema de la jurisdicción penal frente a la soberanía estatal. En palabras del autor se señala:

“Quisiera plantear tres reflexiones. La primera es que la justicia penal internacional está, en efecto, erosionando la autoridad de los estados en varios aspectos. Sin embargo —y esta es mi segunda reflexión—, no es menos cierto que los estados soberanos siguen siendo los amos y actores principales en la escena mundial, pues conservan el poder esencial de emplear la fuerza. Por último, mi tercera reflexión: ¿por qué no considerar que una manera de conciliar el progreso de la justicia penal internacional, y por lo tanto y el fin de la impunidad, con el respeto de ciertas prerrogativas de los estados soberanos podría consistir en atribuir mayor importancia a las jurisdicciones nacionales, a fin de que tengan cada vez más competencia en los crímenes de alcance internacional?”

Las dos primeras cuestiones plantean una de las paradojas que también son planteadas desde quienes han estudiado la teoría jurídica desde la sociología en la última década del siglo pasado. A pesar de que estamos en un mundo en donde las fronteras de los estados nacionales son cuestionadas intensamente, vivimos en una época en la cual el poder del Estado está más presente que nunca en nuestras vidas⁵. La reflexión es muy similar porque, a pesar de que con posterioridad al final de la guerra fría presenciamos una etapa de expansión del derecho internacional superando la idea tradicional de los bloques económicos⁶, la aceptación de un ordenamiento

4 Ibidem, pág. 20.

5 SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA, *De la mano de Alicia. Lo social y lo político en la posmodernidad*, Nuevo Pensamiento Jurídico, Bogotá, 1998, pág. 17.

6 ÁLVAREZ LONDOÑO, S.J., LUIS FERNANDO, *Historia del derecho internacional público*, JAVEGRAF, Bogotá, págs. 228-229.

jurídico transnacional que goce de la aceptación de las diferentes tradiciones legales aún es lejana. La defensa desde el relativismo cultural y las particularidades de cada Estado, aún son comunes en, por ejemplo, el discurso que se opone al derecho internacional de los derechos humanos⁷.

Así las cosas, los estados soberanos se encuentran en una relación bastante paradójica con la jurisdicción internacional; a pesar de que se siguen presentando retos a la soberanía de los estados nacionales por parte del derecho penal internacional, por ejemplo, los argumentos anclados en la soberanía estatal siguen siendo abundantes. En una comunidad de estados anclada en los principios westfalianos donde los estados desconfían los unos de los otros⁸, el desarrollo de teorías sobre la soberanía estatal no ha sido tan fácil de derrotar en la medida en que se ha ido construyendo como una forma de protección de intervención de otros estados en el propio. De allí que haya un grupo de teorías que, arrancando por SAVIGNY, sostuviera que el desarrollo de las instituciones jurídicas depende de las características de los pueblos. Por tanto, un derecho que se construya para un pueblo “x” no podrá ser exportado a un pueblo “y” porque las instituciones jurídicas de este último deben estar de acuerdo con su espíritu⁹.

Teniendo en cuenta los cuestionamientos anteriores, CASSESE plantea establecer una conciliación entre la jurisdicción penal

7 Véase al respecto: CASSESE, ANTONIO, *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, Ariel, Barcelona, 1993, págs. 58-80.

8 CASSESE & DELMAS MARTY eds., (2004), ob. cit., pág. 21.

9 Esta posición puede verse en su máxima expresión en: VON SAVIGNY, F., *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del derecho*, Heliasta, Buenos Aires, 1977. Esta es una visión ampliamente discutida, igualmente, dentro de del derecho comparado. Al respecto pueden verse: WATSON, ALAN, *Legal transplants. An approach to Comparative Law*, The University of Georgia Press, London, 1993, págs. 107-121; igualmente creo que una de las implicaciones del debate puede verse en: GLENN, H. PATRICK, “*Are legal traditions incommensurable?*”, en *49 American Journal of Comparative Law* 133, 2001.

internacional y los estados, sin desconocer un solo momento la soberanía de los mismos. Si el objetivo de la justicia penal internacional es evitar a toda costa la impunidad, una forma a través de la cual ello se lograría sería reforzando las competencias de cada uno de los jueces nacionales en la persecución de crímenes internacionales¹⁰. Así como antes lo mencionamos, el papel de la jurisdicción penal internacional para el caso es reforzar las competencias que, concebidas en forma errada, pueden llevar a la impunidad frente a lo antes expresado. Ello implicaría que los jueces nacionales, por decisión de cada uno de los estados, ampliaran su competencia para perseguir ciertos crímenes: así, no habría impunidad y la decisión de dar mayores competencias a los jueces no implicaría una violación del principio de soberanía. La última parte del texto, referido a las jurisdicciones nacionales y el derecho internacional realiza, igualmente unas reflexiones en este sentido.

Dadas estas líneas generales de las cuales se ocupa el texto, resulta llamativo señalar el hecho de que en materia de jurisdicción internacional se han tejido dos tipos de debates: el primero se refiere a la legitimidad y conveniencia de los tribunales penales internacionales. El debate parece tener hoy una gran pregunta en torno a la reacción de los estados cuando este tribunal juzgue a sus nacionales. Este interrogante iniciará a resolverse cuando la Corte Penal Internacional realice algunos juicios y profiera las correspondientes sentencias. Por otra parte, la segunda cuestión radica en la aplicación, por parte de los jueces nacionales, de conceptos de derecho internacional. El juicio a PINOCHET en el Reino Unido y la presunta competencia de jueces españoles para juzgar sus crímenes resultan ser ejemplos paradigmáticos en este sentido. La pregunta que aún no está resuelta en este punto es la siguiente: si este tipo de funcionamiento del derecho internacional es una especie de conciliación entre la jurisdicción internacional y la soberanía estatal, ¿por qué un caso como el de PINOCHET genera tantas

10 CASSESE & DELMAS MARTY, eds., (2004), ob. cit., pág. 25.

tensiones?¹¹ . Ello se debe a que, para que lleguemos a una aplicación pacífica del derecho penal internacional por esta vía, también es necesario el consenso de las diferentes naciones del mundo sobre la naturaleza internacional de ciertos crímenes. Si los jueces de los estados nacionales no generan acuerdos al respecto, difícilmente esta será una vía en la cual se pueda vencer la resistencia de tipo nacional. Es factible que los jueces no generen acuerdos si su educación jurídica sigue anclada en panoramas jurídicos que miran al derecho como un sistema de normas generado por el Estado y no como un fenómeno más amplio que es creado por diferentes actores. Para los jueces de los países será necesaria una formación en donde la interrelación entre los panoramas jurídicos nacional e internacional sea tratada con mayor profundidad¹² .

HACIA LA CONSTRUCCIÓN DE VALORES COMUNES DE LA HUMANIDAD

El intento del derecho por este tipo de construcciones es tremendamente problemática. Los discursos pos-coloniales que aparecen hoy en día en el derecho son abiertamente resistentes a las posibilidades de generación de valores comunes¹³ . La discusión que se plantea en estos acápites resulta bastante compleja en la medida en que visita un lugar conocido sobre el relativismo y el universalismo en los valores. Esto es necesario construirlo en la medida en que si se habla de crímenes contra la humanidad como una base sólida para

11 Al respecto véase: BROTONS, ANTONIO REMIRO, *El caso Pinochet. Los límites de la impunidad*, Estudios de Política Exterior, Madrid, 1999.

12 En Colombia, la exigencia de que el juez de garantías tenga en cuenta el bloque de constitucionalidad para verificar si la medida de aseguramiento fue legal, es un paso en este sentido.

13 ABU ODEH, LAMA, “*Post-colonial feminism and the veil: considering the differences*”, en: *26 New England Law Review* 1527 (1992).

construir la jurisdicción penal internacional, es necesario definir qué se va a entender por el concepto de humanidad.

Los autores divagan por muchos lugares comunes que se han presentado en las discusiones de los internacionalistas: hablan sobre la imposibilidad de una única moralidad y plantean, de forma concluyente, la posibilidad de construir una noción de humanidad lo suficientemente amplia para que las diferentes culturas queden circunscritas en dicha noción. Se establece, entonces, que la construcción de valores comunes debe ser atravesada por un proceso participativo de decisión racional que contribuyan al bienestar de la especie humana, postulado con el cual los autores que escriben en esta parte del texto estarían de acuerdo¹⁴.

Teniendo en cuenta lo anterior, el debate en el derecho internacional está muy lejos de ser entre modelos universalistas o relativistas. El texto muestra que habría un consenso en los internacionalistas en el argumento que indica la dificultad de imponer valores particulares como si fueran aquéllos comunes a la humanidad. Sorprende que esta discusión sea algo superado para otras disciplinas —como por ejemplo, la historia o la antropología— mientras que para el derecho la discusión siga apareciendo en textos recientes. En últimas, con este debate que sigue apareciendo en los textos jurídicos, hay una sensación de imposibilidad de hacer construcciones que cuenten con consenso universal en materia jurídica: siempre habrá un excluido sobre el que se ejercerá la violencia¹⁵. De allí que el debate debería dirigirse más hacia las formas a través de las cuales se podrían construir ciertos valores comunes; en este punto, entra a jugar una noción que los autores traen sobre el derecho comparado.

Así las cosas, tanto en Ruanda como en la ex Yugoslavia, los tribunales *ad hoc* que se instauraron al finalizar los correspondientes

14 CASSESE & DELMAS MARTY eds., (2004), ob. cit., pág. 114.

15 Véase al respecto: AGAMBEN, GIORGIO, *Homo Sacer. El poder soberano y la nuda vida*. Pre-textos, Valencia, 1999.

conflictos han hecho un uso llamativo del derecho comparado para tratar de encontrar valores comunes. La práctica de estos tribunales cuando se enfrentan a indeterminaciones de ciertos conceptos en los estatutos que regulan sus procedimientos, ha sido la de llenar el contenido de dichas figuras jurídicas soportándose en diferentes legislaciones nacionales. Por ejemplo, en el tribunal de Ruanda se discutió sobre cuándo se presentaba la violación en razón a que las transgresiones sexuales, de acuerdo a diferentes culturas, puede darse de una forma distinta. En ese caso se compararon doce sistemas nacionales y se muestra la diversidad de regulaciones sobre la violación, con el fin de concluir que en todos ellos lo que está en juego es un valor común de la humanidad, cual es la dignidad del ser humano. De allí que, se señaló, en el caso Akayesu, que violación era cualquier forma de penetración por cualquier medio contra cualquier víctima que no prestara su voluntad para el acto¹⁶.

En este tipo de usos, la discusión que plantean los autores no queda resuelta al final. ¿Hasta qué punto se está utilizando el derecho comparado para justificar o legitimar una decisión que ya ha sido previamente tomada? El punto es que, si en el caso Akayesu la decisión ya se había tomado sobre la definición de violación, la comparación con doce sistemas nacionales se hizo so pretexto de justificar una tesis que jueces occidentales habían determinado como correcta. Sin embargo, los estudios jurídicos críticos (CLS) han señalado que la labor del juez puede ser descrita como un intento de presentar argumentos jurídicos válidos para sustentar una posición política particular del juzgador¹⁷. Ello es así no sólo en un juez civil sino también en el juez internacional. Si ello es así, ¿cuál es el punto de la crítica al recurso del derecho comparado? En últimas, todas las fuentes y los argumentos son formas a través de las cuales los jueces legitiman una decisión con un lenguaje aceptado por una

16 CASSESE & DELMAS MARTY eds., (2004), ob. cit., págs. 141-144.

17 KENNEDY, DUNCAN. *Libertad y restricción en la decisión judicial*. Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 1999.

comunidad jurídica. Ello no debería sorprendernos dado el estado actual de la teoría jurídica.

En conclusión el texto plantea dos problemas centrales que siguen en el ambiente de los análisis del derecho penal internacional. Sin embargo, por las razones expuestas a lo largo de este escrito queda la sensación de que las respuestas a los problemas son lugares comunes que se quedan cortos en las propuestas prácticas para la superación de los mismos. La pregunta es si debemos seguir mirando estos problemas como los centrales del derecho internacional o si hay que revisar las preguntas que han guiado las reflexiones y empezar por otras más simples. Por ejemplo, ¿cuál ha sido el peso real de la justicia penal internacional en estos años de vida? Responder esto puede ayudarnos a justificar si una jurisdicción internacional es necesaria o no.

JORGE GONZÁLEZ JÁCOME*

* Profesor investigador de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana y miembro del Centro de Estudio en Derecho Internacional Francisco Suárez, S.J. Quisiera agradecer especialmente a las estudiantes: MARTHA ROMERO, LORENA URREA, LILIANA NARVÁEZ y ADRIANA CAICEDO de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad por la colaboración en la realización de esta reseña