

TADIC

INTERNACIONALIZACIÓN DE CONFLICTOS
INTERNOS Y RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL
RAFAELA. PRIETO SANJUÁN

Pontificia Universidad Javeriana;
Biblioteca Jurídica Diké, 2005, Bogotá Colombia
Colección Grandes Fallos de la Justicia Penal
Internacional N°1
ISBN 958-683-839-0
619 páginas

Para quienes hemos pasado por una Facultad de Derecho en nuestro país no resulta extraño que la gran mayoría de los textos que los profesores reseñan provienen de una cultura jurídica foránea, preferiblemente europea occidental o, en épocas recientes, anglosajona. Los nombres de autores franceses como JOSSE RAND, PLANIOL O GENY retumban en algún lugar de nuestra conciencia que tuvo que familiarizarse con el derecho civil; por otra parte Dworkin, Alexy o Hart se han convertido en lugares comunes para quienes han profundizado en el estudio del derecho constitucional¹. La remisión

1 Al respecto véase LÓPEZ MEDINA, DIEGO EDUARDO, *Teoría impura del derecho: la transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, Legis, Bogotá, 2004.

a autores europeos o norteamericanos se convierte lentamente en una forma a través de la cual se construyen argumentos de autoridad para los miembros de una comunidad académica. Así las cosas, ha resultado exótico y en cierta medida esquizofrénico tener que narrar la historia de nuestra cultura jurídica a partir de textos doctrinales escritos en otras latitudes. La construcción de una academia que le pueda hacer un aporte significativo al mercado global de las ideas jurídicas debe ser un compromiso de quienes, de alguna forma, nos hemos sentido incómodos con las estructuras de poder que se han reproducido a través de la propia educación jurídica².

El trabajo que ha liderado RAFAEL A. PRIETO SANJUÁN desde la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana con el proyecto de investigación que tiene como fin la traducción al castellano de lo que ha denominado “Grandes fallos de la justicia penal internacional” es un aporte que intenta hacer presencia en el mercado global de las ideas del derecho internacional. PRIETO intenta inaugurar una colección sobre estos temas que tienen una enorme relevancia para países que atraviesan la experiencia de un conflicto armado. Gran parte de la literatura que ha girado alrededor del derecho penal internacional y del derecho internacional humanitario —temas en los que se enfoca la colección liderada por PRIETO— se ha producido desde los países europeos occidentales que atravesaron su experiencia de conflicto armado en la primera mitad del siglo XX³. Países como Colombia o incluso otros centroamericanos que llegaron a negociaciones de paz a finales del siglo pasado han sido vistos como receptores de una serie de materiales jurídicos que deben ser aplicados por ser dogmas con pretensiones de universalidad que ha construido la cultura occidental. La posibilidad de crítica de

2 Este tema ha sido tratado por KENNEDY, DUNCAN, “*Legal Education and the reproduction of hierarchy*” en: *32 Journal of Legal Education* 591 (1982).

3 Existen análisis sobre prácticamente la inexistencia de conflictos armados en los propios territorios de los estados europeos occidentales en la medida en que, gracias a la carrera nuclear de algunos de ellos, un conflicto hubiera implicado su desaparición. En este sentido véase a HOBBSAWM, ERIC. *Historia del siglo XX*. Crítica, Barcelona, 1996.

muchos de estos materiales ha sido prácticamente nula en razón a las barreras lingüísticas existentes; la producción en derecho internacional ha privilegiado a quienes dominan el inglés o el francés. Por esta razón, el solo hecho de traducir al castellano materiales jurídicos que han tenido impacto en la cultura jurídica del derecho internacional es de por sí algo políticamente relevante. Con las traducciones, el proyecto de PRIETO intenta dotar de herramientas jurídicas a personas ubicadas en lugares geográficos como Latinoamérica donde el conflicto social, político y económico la mantiene en el borde del disturbio, la revuelta y el conflicto armado.

El fallo con el que se inicia esta colección de “Grandes fallos de la justicia penal internacional” es aquel que se produjo en el contexto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (en adelante TPIY) contra Dusko Tadic⁴. La importancia de este fallo en la cultura jurídica del derecho internacional es innegable en la medida en que, como su propio autor lo afirma,

“fue la primera sentencia emitida por el TPIY sobre un caso en que el acusado no aceptó los cargos que se le imputaban”⁵.

De allí la riqueza de las construcciones jurídicas realizadas por el TPIY sobre su propia competencia, el límite entre lo interno y lo internacional en los conflictos armados, la responsabilidad penal internacional de los individuos y las consideraciones en torno al debido proceso. Ellas hacen de este un caso apasionante para la comunidad académica que se interesa por el derecho penal internacional, el derecho internacional humanitario y, ojalá, por quienes se dedican al estudio de la teoría general del proceso.

Lo central del texto que nos presenta PRIETO es la traducción de la primera y segunda instancia del fallo del TPIY en *Fiscal c. Dukco*

4 PRIETO SANJUÁN, RAFAEL A. *Tadic: Internacionalización de conflictos internos y responsabilidad individual*, Pontificia Universidad Javeriana y Biblioteca Jurídica Diké, Bogotá y Medellín, 2005.

5 *Ibidem*, pág. 18.

Tadic. La labor de traducción resulta en sí misma de una alta complejidad ya que no solamente se trata del hallazgo de sinónimos de una a otra lengua sino que envuelve consideraciones con respecto a las barreras culturales entre distintas tradiciones. Hay términos que aparecen en unas tradiciones jurídicas y en otras no, lo cual vuelve imposible encontrar equivalentes terminológicos y obliga a hacer un trabajo más preciso en este sentido⁶. La traducción coordinada por PRIETO es consciente de estas dificultades y el resultado es que el lector puede acercarse con facilidad a una traducción que guarda el equilibrio entre la fidelidad al texto y la claridad que éste no debe perder al encontrar ciertas barreras lingüísticas. Así que el valor de la traducción es innegable por ese manejo cuidadoso.

Además de la traducción el libro tiene tres aportes personales de PRIETO:

1. un capítulo introductorio donde ambienta al lector en el contexto del conflicto armado en la ex Yugoslavia;
2. una parte en la cual comenta los problemas sobre la competencia del Tribunal Penal Internacional y
3. por último, incluye algunos comentarios sobre la responsabilidad penal individual y los problemas en torno al debido proceso dentro del TPIY.

El valor agregado que tiene el contexto dado en el capítulo introductorio es entender que lo ocurrido en Yugoslavia al iniciarse

6 Por ejemplo, piénsese que traducir la palabra *casación* al inglés resulta complejo en razón de que en el proceso anglosajón no hubo nada que se le pareciera y lo más cercano podría ser el *judicial review*. Al respecto véase: GEEROMS, SOFIE M.F., “*Comparative law and legal translation: Why the terms cassation, revision, and appeal should not be translated*” en *50 American Journal of Comparative Law* 201, 2002.

una fase de descolonización después del final de la guerra fría se enmarca como un conflicto irresoluto heredado de la época la Segunda Guerra Mundial. En parte, los conflictos que existían en el planeta durante el siglo XX fueron simplificados con una lectura que extendía los efectos de la bipolaridad —comunismo y capitalismo— a todos ellos, perdiendo de vista que había ideologías que no se subsumieron a dicha lectura del mundo⁷. Una de estas cuestiones aplazadas pueden ser los conflictos étnicos que dificultan la construcción de un Estado nacional al estilo de la doctrina tradicional, en la cual se exige la unidad cultural de las personas que habitan en un territorio⁸. Bajo las ideas unificadoras de la modernidad, la tolerancia con la diversidad cultural resulta compleja y de allí que el autor nos haga caer en cuenta que la construcción de los estados es un proyecto artificial⁹. La imagen que nos deja esta reseña del conflicto de ex Yugoslavia puede producir un sinsabor sobre las débiles estructuras que atan a diferentes regiones alrededor de la idea de “lo nacional” y además explica por qué una de las dificultades que afrontó el TPIY fue la de definir si el conflicto era internacional o interno. Ello, en la medida en que Yugoslavia, antes un país, se desintegró dando nacimiento a nuevos estados, reconfigurando las fronteras de nacientes entidades políticas autónomas que buscaban su propia identidad.

En lo que se refiere a la competencia —su segundo aporte personal— aborda dos temas. Primero, el aspecto formal de la competencia con el fin de determinar si era legalmente válido el establecimiento del TPIY en el marco del derecho internacional. Segundo, se hace referencia a un aspecto material sobre la competencia para determinar si el tribunal era competente para juzgar crímenes catalogados como infracciones graves al DIH. Lo primero

7 MAZOWER, MARK, *La Europa negra: desde la gran guerra hasta la caída del comunismo*. Ediciones B, Barcelona, 2001, pág. 13.

8 Véase por ejemplo las dificultades culturales en la reconstrucción de Irak y el conflicto entre chiítas, sunitas, kurdos y turcos para la aprobación de la Constitución.

9 PRIETO, (2005), ob. cit., págs. 42-46.

nos muestra que la complejidad que envuelve el hecho de que el tribunal se constituyera con posterioridad a la ocurrencia de los crímenes que se iban a juzgar y con competencia preferente a la de tribunales nacionales. En este punto, PRIETO muestra el choque que puede existir entre diferentes tradiciones en la medida en que se podría pensar que solamente un órgano representativo del interés general —el órgano legislativo— puede crear un tribunal; sin embargo, para el TPIY lo importante es la garantía sustancial al debido proceso más allá de la forma como se crea el tribunal.

Por su parte, en cuanto a lo segundo que es la competencia material, se cuestionó si el TPIY podía conocer de crímenes que se hubieran cometido en regiones del país donde hubiesen cesado las hostilidades. Ello era así en la medida en que el estatuto del TPIY consagraba que solamente se conocerían de crímenes contra la población civil ocurridos *durante* el conflicto armado. Allí, PRIETO analiza los cánones de interpretación utilizados por el TPIY en donde éste desecha la interpretación literal y prefiere la interpretación sistemática-finalista. Esto resulta importante para quienes se han preocupado por la interpretación judicial en nuestro país. En nuestro medio se ha adoptado una posición en donde ningún criterio —ni siquiera el literal— debe ser desechado sino que todos deben ser puestos a jugar armónicamente para obtener la interpretación más razonable¹⁰. El tribunal, en un sentido tradicional, parece hacer primar un criterio sobre otro, método del cual la jurisprudencia de nuestra Corte Constitucional se ha distanciado. Tocar este tema resulta trascendental en la medida en que la literalidad de la ley se ha convertido, en la tradición liberal, en una protección del procesado en virtud del principio de legalidad¹¹.

Por último, el aporte del autor se puede ver en cuanto a la responsabilidad penal en casos de conflictos armados internos que se internacionalizan y en el debido proceso. En cuanto a la

10 Véase la sentencia CConst., C-1260/2001, R. UPRIMNY.

11 BECCARIA, CÉSAR, *De los delitos y las penas*, Alianza Editorial, Madrid, 1982.

responsabilidad penal, PRIETO muestra la “audacia” hermenéutica —como él mismo la cataloga¹²— del tribunal al hacer notar cómo el tribunal hace aplicable a Tadic las infracciones graves a los convenios de Ginebra a pesar de que ella es una categoría reservada para los conflictos internacionales. En este punto, en razón de la complejidad y centralidad del tema manejado por el TPIY, remitiría directamente al libro que se reseña; sólo señalaría que en el texto se hace énfasis a las disquisiciones del TPIY en torno a la existencia de un conflicto armado que en principio es interno, pero dado el hecho de que una de las partes en conflicto actúa en interés de un poder externo se puede internacionalizar. El efecto práctico que ello produjo fue la posibilidad de imputar más cargos al acusado. En este punto, el aporte teórico del fallo es enorme: se desmitifica una noción que pasa de generación en generación en las escuelas de derecho donde se diferencia el momento de aplicación y el de creación del derecho¹³. En este punto la creación jurídica del TPIY fue evidente y de allí que sea poco sustentable desde una teoría jurídica, con pretensiones globales, diferenciar entre estos dos momentos.

PRIETO culmina con un análisis sobre el debido proceso en el tribunal y la valoración de pruebas que dejó un manto de dudas en el procedimiento. El autor alerta sobre la importancia de análisis del derecho adjetivo que no son simplemente eso sino que allí se juegan principios tan importantes para cualquier procesado como la presunción de inocencia.

A pesar de que PRIETO, a lo largo de su escrito, señala que le interesa hacer una presentación objetiva del fallo y de sus temas, creo que hay lugares donde sienta su posición y se puede identificar su inconformidad. Ello se puede rastrear en la medida en que escoge algunos temas para reseñar y otros no; estas escogencias no son neutrales y las preferencias del autor se dejan ver allí. Lo cual no obsta para que el lector tome su posición y en este sentido PRIETO puede pecar por prudente en algunas secciones. Sin embargo, creo

12 PRIETO (2005), ob. cit., pág. 207.

13 GROSSI, PAOLO, *Mitología jurídica de la modernidad*, Trotta, Madrid, 2003.

que ello podía ser matizado si se sigue una lectura guiada por esta pregunta: ¿por qué el autor reseña unas partes y otras no? Estas inconformidades de PRIETO se dejan ver sobre todo en el punto del procedimiento donde textualmente señala que el mismo “dejó bastante que desear”¹⁴. Sin duda, la sensación que queda en este punto es el afán de acusar y condenar a Tadic por parte del TPIY.

La colección que se inicia con la traducción del caso Tadic va en provecho de la construcción de una academia documentada en derecho internacional y en abrir la posibilidad de acceso de estos fallos a un mayor número de personas dentro del salón de clases. TWINING ha señalado que una de las labores más importantes de las construcciones teóricas del derecho es:

“el examen crítico de las suposiciones subyacentes de diferentes clases de discursos de y sobre el derecho”¹⁵.

Qué reconfortante encontrarse con que esta colección, ojalá pueda ser un espacio donde se avance en este sentido en el derecho internacional en Colombia. PRIETO ha abierto un camino donde creo que se debe empujar un poco más hacia la crítica¹⁶ sin que ello determine la forma como el lector tiene que abordar el fallo traducido.

JORGE GONZÁLEZ JÁCOME^(*)

14 PRIETO (2005) ob. cit., pág. 207.

15 TWINING, WILLIAM, “Cartografiar el derecho” en TWINING, WILLIAM, *Derecho y globalización*, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2003, pág. 168.

16 Por crítica entiendo una forma de aproximarse a los textos revisando la forma, el contenido y la posible revisión de nuestras elecciones políticas con el fin de entender algunos de los supuestos que se van anquilosando en nuestras conciencias. Véase: BROWN, WENDY & HALLEY, JANET, *Left legalism/left critique*, Duke University Press, Durham & London, 2002.

(*) Profesor investigador de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Miembro del Centro de Estudios de Derecho Internacional y Derecho Global “FRANCISCO SUÁREZ, S.J”.