

LA JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL COMO POSIBILIDAD DE COEXISTENCIA PACÍFICA DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

*Flor María Ávila Hernández**

RESUMEN

Las grandes tragedias humanitarias del siglo XX han originado la toma de conciencia de la comunidad internacional de la necesidad de crear instituciones y el marco jurídico apropiado para la garantía y respeto de los derechos fundamentales del hombre, especialmente, el de la paz y la preservación de la humanidad. En este ensayo, se analiza la propuesta del Jurista Gaetano Marini sobre la justicia penal internacional como vehículo para realizar la condición de la existencia humana y la coexistencia pacífica en la comunidad internacional, de conformidad con el paradigma humanitario. Esto es, de una justicia que opere como instrumento efectivo de paz que reclama de los Estados el abandono de las condicionantes de la soberanía. El trabajo describe la evolución de las instituciones jurídico criminales internacionales, especialmente la entrada en vigor de la Corte Penal Internacional. Se concluye que ésta representa un paso relevante en la justicia penal internacional.

INTRODUCCIÓN

El reciente pasado siglo XX fue escenario de grandes tragedias humanas, de cruentos conflictos armados internos, interestatales y de liberación nacional así como de emergencias humanitarias, que marcaron el inicio de una nueva etapa histórica y de serias reflexiones por parte de los Estados, la sociedad civil y la comunidad internacional, a los fines de establecer los mecanismos jurídicos e institucionales que permitan mantener la paz, la seguridad, la libertad y el bien común¹.

* Magíster en Ciencias Políticas y Derecho Público. Investigadora adscrita al Instituto de Filosofía del Derecho J. M. Delgado Ocando de Luz, Venezuela.

¹ En el pasado siglo, se registraron más de 160 conflictos armados, más de 20 millones de personas asesinadas y más de 50 millones de personas heridas.

La “humanidad” se presenta como sujeto histórico, en su dimensión de necesidad y sufrimiento, especialmente ante las tragedias vividas como la del 11 de septiembre en los Estados Unidos y por las fuertes amenazas derivadas de las irrupciones del terrorismo, la *escalation* de los conflictos, especialmente en el continente asiático que conmocionan al mundo entero. En este contexto, en el cual se evidencia la fragilidad del Estado en garantizar la seguridad y la vida, se reivindica más que nunca el desarrollo de un “ius humanitario”, que sea patrimonio no solo jurídico-político sino cultural de toda la humanidad.

No obstante, la gran paradoja del siglo precedente ha sido que al mismo tiempo que se condivide una mayor y progresiva conciencia social en torno a la dignidad del hombre, en los grandes espacios geográficos como el Occidente, el Oriente y el Islam², con la con-

² En dichas áreas geográficas se comparte una serie de valores comunes expresados en las diver-

figuración de tres áreas o regiones de sistemas de protección de los derechos humanos (Europa, Latinoamérica y África),³ han sido mayores las violaciones a dichos derechos, mostrándose aún insuficientes los mecanismos de su protección, en los niveles nacionales, regionales e internacionales. De igual forma, en este escenario se verifica que la mayor cantidad de violaciones de los derechos humanos son a cargo de los propios estados⁴.

En este ensayo, se analiza la propuesta enunciada por el Jurista Gaetano Marini⁵ de la *justicia penal internacional* como *vehículo para realizar la condición de la existencia humana y, en particular, como posibilidad de coexistencia pacífica en la comunidad internacional*, de conformidad con el nuevo paradigma humanitario. Esto es, de una justicia que opere como instrumento efectivo de paz

sas declaraciones de derechos humanos. Sólo para mencionar algunas de ellas, tenemos la “*Declaración Universal de los Derechos Humanos*” de 1948, la “*Declaración Americana de los Derechos del Hombre*” de 1948, la “*Declaración Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos*” de 1986, la “*Declaración del Cairo de los Derechos Humanos*” en Islam de 1993 y, recientemente, en el ámbito comunitario europeo, la “*Carta Europea de los Derechos Fundamentales*” del 2000.

³ Los órganos regionales de tutela de los derechos humanos son la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el área de América, el Consejo de Europa y la Corte Europea de los Derechos Humanos, en Europa, y la Comisión Africana de los Derechos Humanos en la región africana.

⁴ Es ciertamente inquietante que todavía en el pasado siglo XX, 3/4 de las víctimas de los conflictos políticos sean producidos por mano del propio Estado y sólo 1/4 en conflictos internacionales. Para mayor abundamiento, véase Archibugi, Beetham, *Diritti umani e democrazia cosmopolitica*, Feltrinelli, 1998, pág. 15.

⁵ Jefe de la Procura Militar de Nápoles y profesor invitado en los Seminarios del Curso del Doctorado en Filosofía de los Derechos Humanos, del Departamento de Filosofía de los Derechos Humanos y de la Libertad de Religión de la Universidad Federico II de Nápoles. Presentó la ponencia intitulada “*La Jurisdicción Internacional penal entre soberanía y derechos humanos*”, 22, 23 y 30 de mayo del 2001.

y, para poder funcionar hacia esta dirección, reclama de los Estados el abandono de las condicionantes de la soberanía. Desde este punto de vista, se trata de concebir a la justicia penal internacional como un medio para garantizar las condiciones de un verdadero pacifismo entre los estados y los diversos sujetos del derecho en el ámbito de la comunidad internacional, es decir, como un mecanismo garante de un estado permanente de paz. El trabajo describe la evolución de las instituciones jurídico criminales internacionales, especialmente la entrada en vigor de la Corte Penal Internacional.

1. LA EXIGENCIA SOCIAL EN LOS CASOS DE GRAVES VIOLACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS. EL DERECHO A LA VERDAD Y A LA JUSTICIA COMO CONDICIONES DE LA RECONCILIACIÓN NACIONAL

En la búsqueda de la coexistencia pacífica entre los hombres, en los lugares donde se han producido graves violaciones de los derechos humanos, se ha desarrollado una particular fuerza social que clama a los estados “verdad” y “justicia” hacia los autores de los grandes crímenes contra la humanidad, de genocidio y de guerra.

Este contexto ha propiciado el desarrollo de mecanismos para hacer frente al gran dolor, a la impotencia y al ánimo de venganza de los familiares de las víctimas, de los individuos y de las comunidades, así como para dar las necesarias respuestas a las cuales debe proveer el Estado frente a las víctimas de violaciones de los derechos, de conformidad con las obligaciones impuestas en gran medida por la aplicación del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos. En este sentido,

“las violaciones de similares obligaciones por parte de las instituciones estatales ponen en peligro los mismos fundamentos de la convivencia pacífica y democrática; exponen a la víctima a padecimientos y procesos de emarginación, esto vale naturalmente y sobre todo para

las violaciones más graves y flagrantes de los derechos humanos, aquellos que inciden sobre la identidad misma de un pueblo..."⁶

Esta nueva conciencia en los pueblos y en la comunidad internacional ha encontrado respuestas en el ámbito jurídico, específicamente a través del derecho a conocer la verdad sobre dichas violaciones, en la obtención de medidas reparatorias por parte del Estado para un justo resarcimiento a las víctimas y sus familiares y en el derecho a obtener justicia contra los autores que hayan ordenado o ejecutado dichos crímenes, mediante el establecimiento de la responsabilidad penal internacional del individuo.

Con respecto al derecho a la verdad sobre las violaciones de los derechos humanos, éste tiene una doble dimensión: social e individual. En su dimensión social, se configura como un derecho de carácter colectivo que permite a la sociedad acceder a la información esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos y permite el control por parte del ciudadano del funcionamiento de las instituciones públicas. Al mismo tiempo, en su dimensión individual, es un derecho de la víctima y de sus familiares, que se sustancia con el resarcimiento en un sentido amplio, el cual puede incluir medidas de diverso carácter tales como económicas, sociales y asistenciales. Del mismo modo, el carácter *erga omnes* de las normas sobre derechos humanos exige que, al predisponer los remedios a la violaciones, se tenga en cuenta no solamente la lesión sufrida por el particular, sino también los intereses generales de la colectividad, cuyos individuos son potenciales víctimas de dichas violaciones.⁷ En este sentido, las medidas a ser realizadas por el Estado que ha violentado los derechos humanos pueden ser muy diversas, pudiendo comenzar con la investigación de las violaciones y sobre la verdad de los hechos.

Esta búsqueda puede conducir al ejercicio de acciones judiciales encaminadas a establecer la responsabilidad de los presuntos criminales. Del mismo modo, el Estado debe garantizar el desarrollo de un proceso justo y la tutela efectiva, hasta el resarcimiento final de las víctimas y de sus familiares.

Pero más allá de los imperativos estrictamente jurídicos, en los casos de graves violaciones a los derechos humanos, es posible identificar exigencias éticas, ya que se necesita forjar los caminos para la realización de una catarsis colectiva que acerque al Estado y sus ciudadanos con el pasado y sirva para pulir las heridas a través de la efectiva aplicación de la justicia. Sólo de esta forma se pueden establecer las bases éticas y jurídicas para el inicio de un proceso de reconciliación nacional.

En Latinoamérica y en Africa se han implementado estrategias para contribuir a la estabilización de regímenes en transición (especialmente de aquellos autoritarios en democracias), y para dar respuestas a las necesidades de justicia del colectivo, con la instauración de las llamadas "*Comisiones de la Verdad*". Estos órganos han sido definidos como "*cuerpos establecidos formalmente para investigar violaciones de los derechos humanos cometidos por militares, gobiernos u otras fuerzas armadas bajo el régimen anterior o durante una guerra civil*".⁸

De un modo general, los fines principales de estas instituciones son: a) proveer información fidedigna de los responsables de ejecuciones extrajudiciales, tales como asesinatos, desapariciones forzadas, masacres y graves abusos a los derechos humanos cometidos en el régimen político anterior; b) elaborar recomendaciones a las nuevas autoridades, sobre todo la iniciación de las acciones judiciales respectivas contra los criminales del antiguo régimen, y c) establecer la verdad del pasado, condición para una paz duradera. Asi-

⁶ De Stefani, *Profili di Diritto Penale Internazionale nella prospettiva dei Diritti Umani*. Quaderni Unesco, N° 1 Cattedra Unesco Diritti Umani, democrazia e Pace, 2000, pp. 31-32.

⁷ *Ibid.*, pág. 31.

⁸ Huyse, Luc. *Transitional Justice*. En: *Democracy and Deep-Rooted Conflict: Options for Negotiators*. Publicación de International IDEA, Institute for Democracy and Electoral Assistance, Estocolmo, Suecia, 1998, pág. 287.

mismo, estos organismos permiten identificar las estructuras del terror, sus ramificaciones en las diversas áreas de la sociedad (fuerzas armadas, policía, poder judicial, iglesia), involucrados en las violaciones de los derechos humanos. Por otra parte, estas comisiones, constituidas generalmente por personas representativas y honorables de la sociedad civil, no están autorizadas para enjuiciar o constituirse en tribunales *ad hoc*. De esta forma, están dirigidas a reducir el miedo social y la desconfianza en las nuevas autoridades, constituyéndose en “puentes” entre el nuevo régimen y el anterior, a objeto de facilitar el cambio en la percepción de la actuación gubernamental y legitimar las nuevas instituciones.

Como ejemplos importantes de estos organismos se encuentran la “*Comisión Nacional de Chile para la Verdad y la Reconciliación*”⁹, creada en 1990, ante la presión de las organizaciones no gubernamentales para investigar las violaciones cometidas por los 17 años del régimen militar en ese país¹⁰, la “*Comisión de la Verdad*” en el Salvador, constituida por el acuerdo de paz que puso fin a los 12 años de guerra civil en ese país, la “*Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*” en Argentina y tres (3) comisiones creadas en Sudáfrica. En otros países, como Brasil, Uruguay, Bolivia, Paraguay, las comisiones de la verdad han surgido como una opción ética y una actividad, a veces clandestina, de los activistas y organismos de derechos humanos, sin el apoyo gubernamental¹¹. Sobre la eficacia de estas instituciones, la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, en la Resolución del 22 de diciembre del 1999 (caso de los jesuitas asesinados en El Salvador), se pronunció enfáticamente

a favor, afirmando que su valor se fundamenta en el hecho que constituyen un paso adelante hacia la restauración de la verdad y de la justicia.

Como otra de las respuestas a nivel del sistema del derecho y del poder, frente a las graves violaciones de los derechos, ha sido la constitución de los tribunales penales internacionales, con sus primeros antecedentes en el *Tribunal Militar de Nuremberg y de Tokio* y más recientemente los dos *Tribunales Penales Internacionales* para enjuiciar los genocidios, graves crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, acaecidos en Ruanda y en la ex Yugoslavia. Asimismo, nos encontramos frente a la puesta en funcionamiento de la “*Corte Penal Internacional*” prevista en el Estatuto de Roma de 1998, la cual entrará en vigor el 1 de julio del 2002.

Antes de analizar las contribuciones de estos tribunales internacionales, se necesita identificar en el derecho internacional, el conjunto de normas y principios que han abonado el camino para la configuración de un sistema de justicia internacional criminal.

2. EL NUEVO PARADIGMA HUMANITARIO

En el ámbito internacional, a partir de la segunda mitad del siglo XX, se viene desarrollando un paradigma humanitario caracterizado por un nuevo *ethos* laico¹², constituido por diversas normas y principios que tienen como fundamento la dignidad humana y encuentran sus diversas fuentes en las declaraciones y convenciones de derechos humanos, en la costumbre internacional y en la jurisprudencia de los tribunales internacionales.

Entre dichos principios se encuentran: el principio de la “*no impunidad*” frente a las graves violaciones de los derechos humanos; la “*responsabilidad individual internacional*” en el caso de los graves crímenes de trascendencia internacional, la “*imprescriptibilidad*”

⁹ *Ibid.*, pág. 283.

¹⁰ Dicha comisión trabajó por 9 meses con un personal de 60 miembros y fue capaz de investigar cada uno de los 3.400 casos sometidos a su consideración. *Ibid.*

¹¹ Cuyas, Esteban. *Las Comisiones de la Verdad en América Latina*. KOÁGA ROÑEÉTA se.iii, 1996, pág. 1. Dirección electrónica: <http://www.derechos.org/koaga/iii/1/cuya.html>.

¹² Cassese, Antonio. *I diritti dell'uomo nel mondo contemporaneo*. Editori Laterza, sesta edizione. Bari, 2000, pág. 79.

de las acciones judiciales contra esos delitos, con el rechazo de las nociones de obediencia a órdenes superiores como eximente de la responsabilidad; el “*derecho a la reparación e indemnización de las víctimas y familiares de violaciones de los derechos humanos*” por parte de los Estados; el “*derecho de las víctimas a obtener una justicia efectiva*”, como base indispensable para la reconstrucción de la convivencia y la reconciliación nacional y “*el derecho a la participación de la sociedad civil*”, en la defensa y promoción de los derechos humanos, en el ámbito regional e internacional.

Asimismo, se ha venido individualizando en el concepto de “*standards humanitarios mínimos*” o “*standards humanitarios fundamentales*”, un núcleo de derechos a los cuales se les reconoce el máximo grado de inderogabilidad, aún en situaciones de conmoción interna o externa en un Estado. De esta forma, se viene configurando un “*nuevo modelo humanitario*”, constituido por principios y normas irrenunciables e inderogables, que al mismo tiempo son garantizados por el sistema del poder, no sólo a nivel nacional sino también internacional.

Dentro de este ámbito, se pone en relieve la paulatina crisis de la “*soberanía*” en su concepción clásica del incondicionado poder de la espada (Marsilio, Hobbes) o “*poder absoluto y perpetuo que es propio del Estado*”¹³ y su necesaria recontextualización en el plano internacional. La soberanía viene reconfigurada en el sentido que no es más ejercida con una estructura legal y decisional monista; en cambio, es fragmentada y difusa a través de una serie de autoridades gubernamentales y no gubernamentales¹⁴. Por otra parte, esta recontextualización ha facilitado el camino a la intervención humanitaria.

¹³ Bodin, *I sei libri dello Stato*. Traducción al italiano, a cargo de M. Isnardi Parente, I, Torino, 1964, pág. 345.

¹⁴ Jayasuriya, K. (1999) Globalization, Law and Transformation of the Sovereignty: The Emergence of Global Regulatory Governance, en *Global Legal Studies Journal*, N° 6, pp. 425-426.

2.1. *Intervención Humanitaria y Violaciones de los Derechos Humanos*

El principio de la intervención humanitaria en el ámbito internacional nace del imperativo de solidaridad humana y de una nueva conciencia o *ethos de los derechos humanos*, especialmente después de la segunda guerra mundial y al final de la guerra fría. Este ha adquirido una notable relevancia en la actualidad, traducida en una mayor injerencia de los diversos actores humanitarios en los territorios del Estado agresor de los derechos humanos. En este sentido, se ha desarrollado un principio del derecho internacional, según el cual, en caso de emergencia humanitaria, un sujeto externo al Estado del territorio, donde se producen los fenómenos de emergencia, puede intervenir en los lugares a los fines humanitarios, con el consentimiento, preventivo o sucesivo, del soberano territorial¹⁵.

Al mismo tiempo, en el momento en que la Carta de las Naciones Unidas entraba en vigor, el derecho internacional se focalizaba en la soberanía estatal y en la independencia de los estados, especialmente en los asuntos internos. Pero el nuevo desarrollo del derecho internacional y de los derechos humanos, especialmente frente a los graves crímenes internacionales¹⁶, autoriza a todos los estados, aunque no sea solicitado, a cumplir acciones ante las graves violaciones de los de-

¹⁵ De Stefani, Paolo. *Profili di Diritto Penale Internazionale nella prospettiva dei Diritti Umani*, cit. pág. 36.

¹⁶ Un poco a la vez se ha hecho difundida la idea que la particular gravedad de estos ilícitos hiciera necesaria una reacción ya no individual y privada, sino colectiva y pública. Se ha venido cristalizando así la categoría de los crímenes internacionales de los estados, ilícitos que tienen dos características. Primero, constituyen infracciones particularmente graves de normas fundamentales; segundo, la reacción a ellas puede consistir no tanto en el pedir la reparación del ilícito, sino en la adopción de medidas colectivas, posiblemente bajo la intervención de organismos internacionales como las Naciones Unidas. Cassese, Antonio. *I diritti dell' uomo nel mondo contemporaneo*, cit. pág. 104.

rechos humanos¹⁷. Fundamento de esta posibilidad de injerencia de los Estados, en una forma más o menos incisiva en las políticas de los otros países en materia de derechos humanos, es una concepción flexible de la noción de *domestic jurisdiction* y el general reconocimiento del *carácter erga omnes* de las normas sobre derechos humanos. Por el otro aspecto, el ilícito internacional con respecto a éstos, exige la adopción de medidas unilaterales y multilaterales de las Naciones Unidas. En este sentido, son reveladoras las palabras del profesor Cassese

“Los derechos humanos progresivamente se están constituyendo en el principal asunto de la comunidad internacional como un todo. Hay un sentido generalizado que ellos nos pueden ni deben ser pisoteados con la impunidad en ningún lugar del mundo...La comunidad internacional está aumentando su intervención, a través de los cuerpos internacionales, en conflictos internos donde los derechos humanos se encuentran en un serio riesgo”¹⁸.

Prácticamente es la jurisprudencia de los principales tribunales internacionales la que ha desarrollado los principios y la doctrina que en la actualidad están reformulando un nuevo orden de las relaciones entre estados e individuos en el plano internacional. En el ámbito de la praxis judicial internacional, pierden el carácter absoluto algunos principios que una vez eran considerados sagrados e ilimitados, como la no injerencia en los asuntos internos y la extradición, para abrir el paso a su recontextualización, a nuevos valores y normas, con la prevalencia de los derechos del individuo a

ser considerado sujeto de derecho, esto es, el derecho a los derechos, a ser penalmente responsable ante la comunidad internacional por la comisión de los graves crímenes, a la justicia efectiva y al resarcimiento de las víctimas de violaciones y de sus familiares.

Sin lugar a dudas, la creación de los tribunales *ad hoc*, su jurisprudencia y el Estatuto de la Corte Penal Internacional, han puesto en discusión el monopolio del derecho estatal en cuanto se refiere a la titularidad de la jurisdicción penal en relación a los crímenes de guerra, humanidad, agresión y genocidio, con la prevalencia de la noción de la jurisdicción universal¹⁹.

A continuación se presentan algunas decisiones judiciales recientes en torno al debate sobre la injerencia de los Estados en la represión de graves crímenes contra los derechos humanos:

- La Corte Internacional de Justicia, en sentencia de julio de 1996, ha sostenido que la intervención de los estados para impedir el genocidio es una verdadera obligación para los estados sin considerar los límites territoriales. “*Así, la intervención por parte de los estados para impedir el genocidio ha sido configurada por la Corte Internacional de Justicia no como una facultad, sino como una verdadera obligación, que encuentra expresión independientemente del área geográfica en la cual los hechos que constituyen el genocidio se hayan verificado*”.²⁰
- La sentencia del Tribunal Internacional Penal para la ex Yugoslavia, del 22 de febrero del 2001, en un caso de tortura, ha afirmado que cuando este delito vie-

¹⁷ Charney, Jonathan Charney. Anticipatory Humanitarian Intervention in Kosovo. In: *The American Journal of International Law*, Vol. 93, 1999, pág. 837.

¹⁸ Cassese, Antonio. *Ex iniuria ius oritur: Are We Moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community?* 10 EUR. J. INT'L. L., 23,26. 1999.

¹⁹ En este sentido, cualquier estado del mundo puede procesar e incriminar al autor de los graves crímenes de trascendencia internacional y no sólo el estado donde se haya cometido el delito o el de la nacionalidad del autor del crimen o de la víctima.

²⁰ De Stefani, Paolo. *Profili di Diritto Penale Internazionale nella prospettiva dei Diritti Umani*, cit. pág. 27.

ne integrado en la categoría de crimen contra la humanidad, se establece la obligación de cada país de perseguir este tipo de delito, sin excepción, y si ninguno lo hace, constituye una obligación de la comunidad internacional.

De estas decisiones, se pueden evidenciar las obligaciones de los estados y de toda la comunidad internacional, en la persecución y represión de los graves crímenes antes indicados, puesto que son interpretados como normas *jus cogens*, con carácter *erga omnes*²¹. Sostiene Cassese, a propósito de las normas *jus cogens* “...por la primera vez en la comunidad internacional, se han venido a crear valores (respeto de la dignidad humana, autodeterminación de los pueblos, la paz) que deben prevalecer sobre cualquier otro interés o exigencia nacional²².”

Al mismo tiempo, en la praxis de los tribunales nacionales europeos, se ha profundizado el debate jurídico sobre la posibilidad de aplicación del principio de justicia universal. En este sentido, la Audiencia Nacional Española, en *Sala penal plena*, con relación a la detención de Augusto Pinochet en Londres, entre el 4 y el 5 de noviembre de 1998, estableció que la jurisdicción española debía enjuiciar los crímenes de genocidio y terrorismo cometidos en Chile. Por su parte, la Cámara de los Lords, en su decisión sobre la inmunidad de Pinochet, ha creado un precedente importante en el reconocimiento del principio de jurisdicción universal. En efecto, ésta ha afirmado que el crimen de tortura es incorporado

en el derecho inglés (English law) como una regla *jus cogens* del derecho internacional sujeta a la jurisdicción universal.

3. LA CORTE PENAL INTERNACIONAL COMO RESPUESTA ÉTICA Y JURÍDICA PARA LA REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS

3.1. Antecedentes

Uno de los primeros órganos internacionales de justicia penal fue el Tribunal Militar de Nuremberg, creado por el Pacto de Londres, órgano común de las cuatro potencias firmatarias del mismo pacto (Estados Unidos, Unión Soviética, Francia y Reino Unido).

No obstante todas las críticas que se pueden hacer con relación a la constitución y praxis del referido tribunal, éste ha dejado en herencia a nuestras generaciones una piedra angular en el desarrollo del derecho humanitario, especialmente debido a su postura antiagresiva, reforzada en la Carta de las Naciones Unidas, a la imposición de la responsabilidad de los altos oficiales, con la exigencia de órdenes superiores como defensa o como excepción de la responsabilidad penal²³.

Analizando el contexto del nacimiento del Tribunal Militar de Nuremberg, se observa que la estructura del orden mundial era más o menos modelada por la soberanía de los estados y con los estados más potentes que asumían especiales prerrogativas. Nuremberg fue una excepcional circunstancia que permitió a las fuerzas geopolíticas de unirse en torno a la persecución de los líderes nazistas sobrevivientes. Entre otra de las razones que ayudaron a la constitución del Tribunal fue la presión pública por cualquier forma de pena para aquellos que condujeron una guerra así

²¹ Según esta interpretación, constituyen verdaderas obligaciones que tienen los estados respecto a los otros y frente a los individuos, toda vez que las normas *jus cogens* son principios generales, los cuales tienen una fuerza jurídica particular y no pueden ser derogados por tratados o normas consuetudinarias a ellos contrarios, como, por ejemplo, el derecho de los pueblos a la autodeterminación. En este orden de ideas, la Corte internacional de Justicia en 1970, ha valorado como norma *jus cogens* aquellas que prohíben el genocidio.

²² Cassese, Antonio. *I diritti dell' uomo nel mondo contemporaneo*, cit. pág. 95.

²³ El tribunal, que funcionó del 20 de noviembre de 1945 al 1 de octubre de 1946, estableció 12 condenas a muerte, 7 penas de prisión y 3 sobreseimientos. Cfr. Taylor citado da Falk, Richard. Telford Taylor and The Legacy of Nuremberg. En: *Columbia Journal of Transnational Law*. Vol. 37-1999. N° 3. Año 1999, pág. 704.

devastadora y el acuerdo de los países victoriosos que Alemania y Japón no debían ser considerados colectivamente responsables, además del sentimiento de culpa en Occidente, ante su inacción para la protección de las víctimas, antes y durante la misma guerra²⁴.

Algunos autores (Taylor como Jackson) creían que Nuremberg representaba un compromiso solemne entre gobiernos, concluido en someterse a las reglas de la ley en su actividad internacional, y que aquella sumisión podía contribuir a la prevención de futuras guerras. De hecho, Taylor, en su obra "The Anatomy", sostiene que la herencia más importante dejada por Nuremberg es el principio que el derecho de la guerra no se aplica solamente a los criminales sospechosos de las naciones vencidas, en cuanto no hay una base legal o moral para inmutar a las naciones vencedoras de una valoración de las acciones por ellas cometidas²⁵.

Para la doctrina, es claro el carácter no universal de este tribunal, debido a que su función represiva se dirigió exclusivamente a los individuos nacionales de los estados perdedores, con la exclusión de la jurisdicción *ratione personae* de los individuos pertenecientes a las naciones vencedoras. Esta situación impidió que el mismo constituyera un tribunal internacional.

Continuando con la evolución de los tribunales penales internacionales, tenemos la creación de los dos tribunales *ad hoc*, en circunstancias particulares y con un mandato limitado territorial y temporalmente.

El Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia fue creado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, a través de la resolución N° 827, del 25 de mayo de 1993, actuando en conformidad con el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, con el propósito de enjuiciar los presuntos responsables de graves violaciones del derecho in-

ternacional humanitario, cometidos en el territorio de la ex Yugoslavia, a partir de 1991. De igual forma, la actividad del tribunal es parte integrante del proceso de reconciliación en el área.

Por su parte, el Tribunal Internacional de Ruanda fue creado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, a través de la resolución N° 955, del 8 de noviembre de 1994, (actuando en conformidad con el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas), para enjuiciar los presuntos responsables de genocidio y graves violaciones del derecho internacional humanitario, cometidos en el territorio de Ruanda y para juzgar además a los ciudadanos ruandeses responsables de dichos crímenes en el territorio de los estados vecinos entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 1994. El tribunal pretende además contribuir al proceso de reconciliación en Ruanda y mantener la paz en el área.

Este tribunal tiene el mérito de haber enjuiciado a Jean Paul Akayesu por el crimen de genocidio. De hecho, representa la primera sentencia proveniente de un tribunal internacional que establece la responsabilidad penal por este tipo de crimen. Además, es la primera vez que altos oficiales son procesados ante un tribunal internacional criminal por actos de violaciones de masa de los derechos humanos en Africa.

En este escenario de extrema violencia en el siglo pasado, el nacimiento de estos tribunales internacionales representa una respuesta a las dos grandes paradojas históricas del siglo: una mayor conciencia de los derechos humanos y al mismo tiempo una mayor violación de dichos derechos²⁶.

Si bien no se puede todavía juzgar en su plenitud la práctica de los dos tribunales penales internacionales, dada su evidente matriz política, ellos constituyen una parte fun-

²⁴ Cfr. Taylor citado da Falk, Richard. Telford Taylor and The Legacy of Nuremberg. En: *Columbia Journal of Transnational Law*. Vol. 37-1999. N° 3. Año 1999, pág. 711.

²⁵ *Ibid.*, pág. 704.

²⁶ El periódico londinense "The Guardian", en el artículo "Tyrants beware" del 3 de abril del 2001, informa que la trágica paradoja del pasado siglo fue que aquellos que mataron una sola persona eran más fácilmente conducibles a la justicia que aquellos que cometieron genocidio.

damental en los procesos de reconciliación nacional en los referidos países²⁷.

3.2. *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*

La Corte Penal Internacional representa un paso relevante en la configuración de las instituciones de justicia criminal en el plano internacional. Por un lado, constituye una de las etapas fundamentales de un proceso que se inició a partir de la mitad del siglo pasado²⁸ y es el resultado de un largo proceso de negociaciones entre los estados. A nuestro juicio, constituye una institución jurídica apta para garantizar la justicia y las condiciones de paz de la comunidad internacional actual²⁹. Para fundamentar esta afirmación, la Corte representa una exigencia ética de las víctimas de las grandes violaciones de los derechos humanos. A juicio de la coalición de la sociedad civil internacional a favor de su constitución, ésta representa “una respuesta profundamente ética a la interpelación de miles de

víctimas de horriblos crímenes cometidos en nuestro ámbito regional”³⁰. Con su establecimiento se intenta satisfacer la nueva conciencia, que es al mismo tiempo “exigencia social”, así como reforzar los sistemas de administración de justicia en los niveles nacionales, dado su carácter complementario. Por otra parte, la justicia penal internacional es una de las garantías más eficaces contra la impunidad. “*Las fronteras de la impunidad ya no pueden parar la acción de la justicia, porque ésta no tiene fronteras. La universalización de la misma a través de una efectiva cooperación judicial... es una realidad que se va abriendo paso lentamente, pero con bases firmes, aunque todavía despierte reticencias*”³¹.

Por otro aspecto, la institución de una corte independiente, preconstituida por ley, producto del consenso de una gran parte de la comunidad internacional,³² constituye una garantía de imparcialidad que no tendrá la matriz política que hasta ahora es criticable a los tribunales internacionales precedentes, dado que no dependerán de las decisiones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para su funcionamiento. Asimismo, el Estatuto del Tribunal, que recoge los diversos principios generales del derecho penal y procesal aceptados por la mayoría de los Estados, constituye una respuesta jurídica adecuada para la necesaria legalidad que debe presidir en los procesos judiciales.

²⁷ El Tribunal penal internacional para la ex Yugoslavia, el 02 de agosto pronunció una sentencia por genocidio contra el general serbio bosnio Radislav Krstic, condenado a 46 años de prisión por su papel en las masacres de Srebrenica. El más conocido acusado es el expresidente yugoslavo Slobodan Milosevic, quien es el primer jefe de Estado que comparece ante una entidad de justicia internacional. El Tribunal penal internacional para Ruanda ha condenado a 5 ruandeses a la prisión perpetua, en un total de 9 veredictos pronunciados.

²⁸ En 1946, la Resolución 94 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, encargó al Comité para la codificación del derecho internacional la elaboración de un código penal internacional. Dicho comité fue sustituido por la Comisión de derecho internacional, la cual recibió el mandato de formular los principios de derecho internacional reconocidos en la Carta del Tribunal de Nuremberg en las sentencias del Tribunal, así como elaborar un proyecto de código de las ofensas contra la paz y la seguridad de la humanidad. El proyecto fue presentado en 1954. En 1991 se reelaboró otro proyecto por el relator especial Doudou Thiam, y en 1996 se presentó uno con nuevas categorías de crímenes.

²⁹ Aunque existan países contrarios a su instauración como China y Estados Unidos de América.

³⁰ Agenda CPI. *Boletín Iberoamericano sobre la Corte Penal Internacional*. Publicación de la Coalición de ONG en favor de la Corte Penal Internacional, edición N° 1, mayo, 2001. Dirección electrónica: <http://www.aprodeh.org.pe>.

³¹ Garzón, Baltasar. Conferencia magistral al recibir el doctorado Honoris Causa de la Universidad nacional de la Plata. 2001, Argentina, pág. 6.

³² En el mes de julio de 1998, bajo los auspicios de las Naciones Unidas, la Conferencia de Plenipotenciarios de 160 países adoptó por una avasallante mayoría (120) el Estatuto de Roma. Para que el mismo pueda entrar en vigor, se necesita la ratificación de 60 estados. Al 11 de abril del 2002, se obtuvieron 66 ratificaciones y 139 Estados, entre ellos 26 miembros de la Organización de Estados Americanos, han suscrito dicho Estatuto.