

Este documento ha sido descargado de:
This document was downloaded from:

Nulan

**Portal *de* Promoción y Difusión
Pública *del* Conocimiento
Académico y Científico**

<http://nulan.mdp.edu.ar> :: @NulanFCEyS

+info <http://nulan.mdp.edu.ar/92/>

Justicia transnacional penal

Transnational Justice Criminal

Julio Juan Ruiz*

RESUMEN / SUMMARY

El presente artículo analiza la cesión de una de las manifestaciones más preciadas de la soberanía de los estados nacionales: el juzgamiento de sus ciudadanos por la comisión de crímenes contra el derecho internacional. De este modo, abordamos la problemática compleja de la Jurisdicción Internacional, al tiempo que reflexionamos sobre uno de los temas más controvertidos del presente: la vigencia de un Tribunal Internacional Permanente.

This article analyses the cession of one of the most valuable signs of the national states' sovereignty: their citizens' judgment against the international right, by the crime commission. Thus, tackling the International Jurisdiction's problems, I would like to reflect on one of the most controversial current issues: a Permanent International Criminal Court in force.

PALABRAS CLAVE / KEY WORDS

Justicia, derechos humanos, soberanía.
Justice, human rights, sovereignty.

INTRODUCCIÓN

Una de las resonancias más peculiares de la posmodernidad en el campo jurídico es la **Justicia Transnacional Penal** reverso de la **Justicia Penal Nacional**. Esta última es la manifestación más eminente mediante la que,

* Docente de la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales, Universidad Nacional de Mar del Plata

durante siglos, se expresó la soberanía del estado, plasmándose lo que la doctrina penal denomina *jus puniendi*, es decir, la potestad privativa de los estados de prohibir ciertas acciones y juzgar a quienes las transgredan, lo que la posmodernidad ha puesto en crisis.

Es importante tener en cuenta, a fin de facilitar su comprensión, que el perfil tradicional del estado, que lo configuraba como un ente encerrado dentro de sus fronteras e impermeable a toda influencia exterior, ha sido desdibujado. Dado que ningún estado puede satisfacer por sí las necesidades de sus habitantes, diversos elementos transnacionales lo penetran y dan origen, de este modo, a lo que la sociología francesa denomina como el **fenómeno de la transnacionalidad**, que disocia estado y sociedad.¹ Anteriormente, estado y sociedad nacional eran unidades territoriales constituidas, en lo primordial, por relaciones verticales; esto se opone a los ejes horizontales que caracterizan lo transnacional y que resultan de la interacción entre actores pertenecientes a sociedades diferentes. En consecuencia, lo nacional, en su totalidad, puede ser controlado por el estado, mientras que lo transnacional, no.²

Así, como manifestación de este fenómeno, el juzgamiento por una jurisdicción transnacional de delitos internacionales, cometidos por ciudadanos de un estado, cobra especial connotación. Esto sólo es comprensible en consideración a la comisión de crímenes aberrantes durante la Segunda Guerra Mundial y de las graves violaciones a los derechos humanos de los regímenes dictatoriales en Latinoamérica, Asia, África y Europa Oriental. (Nino, 1997: 18).

Todo ello nos lleva a plantear, en el plano jurídico, la responsabilidad internacional del estado y del individuo por la comisión de delitos internacionales y, en el ético, a un replanteo de la concepción hegeliana que veía en el estado “a cumbre de la eticidad” a diferencia de la kantiana, que situaba lo ético en el individuo, lo que para Hegel es inocuo, si no se encuentra el modo de realizar lo ético en la sociedad. Este modo justo no puede determinarlo el individuo, sino que está ya determinado en la misma sustancia de la vida social, en la costumbre, en las instituciones y en el estado. (Abbagnano, 1964:220).

Creemos que la superación de la crisis ética del estado solamente sería posible mediante el **juzgamiento imparcial** por un tribunal internacional penal, tanto de los delitos cometidos por las potencias como por los países pequeños; de lo contrario, estaríamos ante una **justicia transnacional selectiva**, que nada tiene que ver con la justicia sino con una “lógica de poder”.³

SOBERANÍA ESTATAL Y ORDEN INTERNACIONAL

La palabra soberanía designa una cualidad más que una potestad y esa cualidad solamente podemos encontrarla en el estado, pues en él se destaca una **unidad de dominación**, fenómeno éste acaecido en el renacimiento, luego de la etapa de fragmentación feudal, en la que el poder estaba en manos de la Iglesia y las corporaciones, situación que Hegel denominó como **Poliarquía**. (Heller, 1983).

La soberanía del estado implica, hacia el exterior, la capacidad para participar directamente en las relaciones internacionales con otros estados y organismos supranacionales. Para ello, fue necesaria la consagración del principio de **No Intervención** en el derecho internacional, que postula la **no injerencia de otros estados en sus asuntos domésticos**. Su formulación, realizada en 1823 por el ex-presidente norteamericano James Monroe, se afirma en el sistema jurídico norteamericano, después de la Segunda Guerra Mundial.⁴

Consideramos que, tanto en el orden estatal como en el internacional, los hombres no aceptan ni se someten a la soberanía sino al **Poder**, pues la soberanía es un concepto jurídico que está netamente influenciado por las luchas de poder, especificidad que es objeto de estudio de la ciencia política y de la teoría de las relaciones internacionales. De tal manera, en el plano internacional, la soberanía es interdependiente del sistema político vigente en la comunidad internacional, donde también se juegan diversos factores de poder a los cuales hay que sumarles desigualdades geográficas, económicas, poblacionales, etcétera, que inciden sobre la mentada "igualdad soberana", tornándola utópica y preparando, así, el camino para la hegemonía de las potencias.

Por ello, actualmente, se manifiesta la voluntad hegemónica de los Estados Unidos al liderazgo mundial, que no es más que la aplicación de la doctrina del "destino manifiesto", mediante la que los Estados Unidos es el portador de una nueva legitimidad, al mismo tiempo que pasa del aislacionismo al unilateralismo, lo que se manifiesta en el derecho a la interferencia en los asuntos domésticos de otras naciones.

Si bien la hegemonía norteamericana en el orden internacional actual es notoria, hay que tener presente que la superpotencia o poder hegemónico en un sistema unipolar, en ausencia de potencias principales que lo desafíen, puede mantener su dominio sobre los estados menores por un período de tiempo, hasta que se debilita por su decadencia o por fuerzas externas, como ocurrió en Roma en el siglo V. (Huntington, 1999:39).

Podríamos señalar que, en la historia de las relaciones internacionales, el equilibrio internacional fue temporal y la búsqueda de consensos, hartamente difícil. Así, en 1815, se estableció la Santa Alianza entre Rusia, Prusia, Gran Bretaña y Austria, en pos de la restauración monárquica. Tras la Primera Guerra Mundial, Estados Unidos empieza a delinear el nuevo consenso mundial basado en el constitucionalismo democrático, la autodeterminación nacional, el capitalismo de “puertas abiertas”, la diplomacia multilateral y la institucionalización de la seguridad colectiva. Esta búsqueda de consenso fue posible, pero se tornó infructuosa, después de la Segunda Guerra Mundial, cuando el mundo vivió la “guerra fría” entre E.E. U.U., Europa Occidental y los países del Pacto de Varsovia.

Lo que caracteriza el orden internacional actual es la dificultad de llegar a políticas de consenso y la radicalidad de la política unilateral de Estados Unidos, acentuada por los atentados del once de septiembre pasado. Concordamos con Touraine, al advertir que EE. UU. no debe ser el único que decida el futuro del planeta, en función de sus intereses y de su voluntad de dominación, porque ello no conduce a una tolerancia entre las naciones, camino indispensable para una convivencia pacífica.

LA TUTELA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Es sabido que la esencia del principio de territorialidad, que postula la jurisdicción exclusiva del estado para juzgar los delitos perpetrados en su territorio, es considerar la nacionalidad del territorio como lo único relevante e identificar el territorio con la soberanía. Esto no es más que el reflejo de la concepción de soberanía del siglo XVI, necesaria para legitimar la independencia de los estados frente a poderes externos como el papado y el imperio. Aun con los progresos más recientes la jurisdicción internacional penal, sigue siendo una prerrogativa del imperio local de los estados, cuya fundamentación radica en la falta de centralización de funciones en la esfera internacional. Por otro lado, los mecanismos de represión internacional esbozados no sustituyen la jurisdicción estatal sino que la complementan.

Hay que tener en cuenta que el derecho internacional postula un conjunto de normas obligatorias para los estados, que los obligan a juzgar los crímenes internacionales que se hayan perpetrado en sus territorios. Como corolario de ello, si los estados no cumplen con dicha obligación, cometen un delito internacional, comprometiendo su responsabilidad en el nivel internacional, que emerge, a su vez, como consecuencia del incumplimiento.

Esta obligación concuerda con la noción de **orden público internacional** que fuera esbozada por la doctrina a mediados del siglo pasado y recibido por la convención sobre tratados internacionales (*Jus cogens*).

De lo anterior se desprende que los derechos humanos ya no son de jurisdicción exclusiva de los estados, por aplicación exclusiva del **principio de territorialidad**, pues pertenecen a una jurisdicción concurrente o compartida entre el estado y la jurisdicción internacional, ya que no se excluyen sino que se complementan, (Bidart Campos 1996:506). Al respecto, postulamos la interacción de la responsabilidad del estado con la del individuo, para una concreción del “valor justicia”, pues no es justo aplicar penal al individuo y dejar impune al estado. Por ello, el castigo de los dirigentes del aparato estatal que han desencadenado o planificado un genocidio u otro delito internacional no libera al propio estado de su responsabilidad, ya que el mismo sería pasible de sanciones. La responsabilidad de los dirigentes estatales cobra especial importancia, dado que el individuo no está mediatizado por el estado, postulando directamente su responsabilidad, eje sobre la que gira el derecho internacional penal.⁵

HACIA UN TRIBUNAL INTERNACIONAL PENAL PERMANENTE

La idea del establecimiento de un Tribunal Penal Internacional (TPI) encargado de resolver los litigios de naturaleza criminal no es nueva, pero es a principio del siglo XIX cuando se cristaliza en algunas obras. Tal aspiración fue concretada después de la Segunda Guerra Mundial, ya que el tratado de Versalles, tras la Primera, previó el enjuiciamiento del soberano alemán, lo que se frustró por el asilo político brindado por Holanda.(Fiore 1901:149).

Cuando analizamos la composición y legitimidad del tribunal de Nüremberg, es notable la concordancia de pensamiento de juristas de la época con diversa formación como las del norteamericano Sheldon Gluck y el español Alcalá Zamora, para quienes la jurisdicción de países vencedores es reprochable, opinión que compartimos, pues dicho tribunal carecía del *consensus gentium*. Ello es, con la adhesión de toda la comunidad internacional o por lo menos de un gran número de países. Las violaciones a los derechos humanos por gobiernos dictatoriales y los genocidios acaecidos en la ex República de Yugoslavia y Ruanda, además de las repercusiones jurídicas y políticas del Caso Pinochet, hicieron tomar conciencia a la comunidad internacional de la imperiosa necesidad de un tribunal penal internacional que juzgue los delitos internacionales que vulneran los valores fundamentales de la comunidad internacional. (Jiménez de Asúa, 1946:167).

Haciéndose eco de ello, y tomando como base los Proyectos elaborados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, el 17 de julio de 1998 en Roma, 169 países decidieron establecer una Corte Penal Internacional de carácter permanente para enjuiciar a los perpetradores de los crímenes más graves y de trascendencia para la Comunidad Internacional en su conjunto, como el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad.

El primero de julio de 2002, entrará en vigencia la Corte Penal Internacional con sede en la Haya. Su competencia no es retroactiva y se aplica sólo a aquellos crímenes después de su entrada en vigor, es decir, del 1º de julio. Cabe destacar, que el tribunal ha sido ratificado por un grupo de 74 países, con ausencias notables como las de Rusia que firmó el estatuto pero no lo ratificó, China, Israel, Pakistán y la ausencia más notoria: la de Estados Unidos. Dicha ausencia fue justificada por la Casa Blanca como "una cuestión de principios", además por la ausencia de inmunidad a los Cascos Azules por acciones acaecidas en el territorio de la ex Yugoslavia.

La naturaleza de este tribunal, ya vigente y que funcionará plenamente en el 2004, radica en ser una entidad creada mediante un tratado internacional autónomo y estar dotado de personalidad legal internacional con independencia de las Naciones Unidas. Además, la Corte posee una vocación permanente, lo que la hace un instrumento para combatir la impunidad, pues su estatuto establece su aplicación en casos en los que nada permita suponer que exista la posibilidad de que esas personas sean debidamente procesadas ante los tribunales nacionales.

Consideramos favorable su instauración mediante un tratado, pues con la ratificación del mayor número de estados se concretaría el *consensus gentium*, lo que le aportaría una mayor legitimidad, (Diez de Velasco, 1994). De este modo, la validez del derecho internacional viene a estar determinada por la probabilidad de su efectividad y eficacia, en virtud de un acuerdo social general en el que lo que realmente cuenta es la orientación de la acción. Así, el papel que desempeña la sanción se relativiza, puesto que durante siglos fue cuestionada la eficacia del derecho internacional por carecer de mecanismos de sanción. (Carrillo Salcedo, 1996, I:17).

Por otro lado, creemos que cuestionar la eficacia del derecho internacional por su fragilidad frente a las guerras y conflictos internacionales es identificar la medicina con la enfermedad. El derecho internacional, desde su origen en el siglo XVI, aspira a la convivencia pacífica entre las nacio-

nes y pensamos que un Tribunal Penal Internacional es una herramienta que conduce a ello, pues sin una **Justicia Transnacional Penal Imparcial** es inimaginable un verdadero derecho de la tolerancia.

CONCLUSIÓN

El derecho internacional ha tenido que reivindicarse constantemente, puesto que la crítica de sus negadores se centra en la imposibilidad de imponer sanciones en forma coactiva, al confundir juridicidad con vigencia sociológica, siendo ambas realidades ópticas distintas. Por ello, el fundamento del derecho internacional basado sobre la noción weberiana de consenso que lo postula como **“cierta conciencia de la obligatoriedad de determinadas formas habituales de actuación”** permite, a nuestro criterio, relativizar el papel de la sanción, prescindiendo de ella para la eficacia del derecho internacional en la comunidad internacional.

El paradigma estatal clásico, alumbrado en el renacimiento y consolidado en la modernidad, se encuentra en crisis. Esta crisis se observa, fundamentalmente, en dos aspectos: en el fenómeno de la transnacionalidad que lo hace permeable a diversos elementos foráneos y en la crisis del principio de territorialidad que se manifiesta en la justicia transnacional penal, que cobra plenitud mediante la instauración de un Tribunal Penal Internacional. Todo ello, en un contexto internacional caracterizado por una creciente unipolaridad debida a la hegemonía de los Estados Unidos sobre los demás países de la comunidad internacional. Paradójicamente, fueron los Estados Unidos los que, en el siglo XIX, formularon el **Principio de No Intervención** para impedir que las antiguas metrópolis recuperaran sus colonias. Tal política no es más que la concreción del **destino manifiesto**, doctrina elaborada a principios del siglo pasado, mediante la que Estados Unidos transitó del aislacionismo al unilateralismo.

Con el reconocimiento de los derechos humanos como normas del orden público internacional (*jus cogens*), nace una “obligación *erga omnes*” dirigida a los estados y su incumplimiento conduce a la Responsabilidad Internacional. Más allá de las sanciones a los estados, esto nos habla de un firme compromiso de la comunidad internacional en defensa de los derechos humanos.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que el Tribunal Internacional Penal que juzga a los perpetradores de los crímenes internacionales se aplica a casos que no permiten suponer que esas personas sean debidamente procesadas antes los tribunales nacionales, como en el caso de

estar tal estado bajo un régimen político no democrático, dado que la tutela de los derechos humanos corresponde a una jurisdicción concurrente del estado y la comunidad internacional. Además, para un funcionamiento imparcial, el tribunal debe estar exento de toda injerencia política, debido a la existencia de países que pretenden controlar los organismos internacionales.

Creemos que la vigencia de la “**justicia transnacional penal**” es signo de que ha quedado en el ayer la idea de que cada estado es dueño y señor absoluto de sus destinos y de sus ciudadanos; también, que los sufrimientos de la humanidad no fueron en vano.

El día del derecho internacional será cuando los estados poderosos admitan que sus nacionales pueden ser sometidos a un tribunal internacional, logrando así una **justicia transnacional imparcial**, superadora de una **justicia transnacional selectiva**, resultante de una lógica de poder en la que se manifiestan los intereses de las potencias.

BIBLIOGRAFÍA

- Abbagnano, Nicolás, (1964). Historia de la filosofía, Ed. Montaner y Simón, Barcelona.
- Aron, Raymond, (1962). *Paix et guerre entre les nations*, París.
- Bidart Campos, Germán, (1996). Manual de la Constitución Reformada. Ediar, Buenos Aires.
- Carrillo Salcedo, Juan A., (1996). El fundamento del derecho Internacional: algunas reflexiones sobre un problema clásico. R.E.D.I. Vol. I, 1996.
- Diez de Velasco, Manuel, (1994). Instituciones de Derecho Internacional Público. Tecnos, Madrid.
- Escudé, Carlos, (1999). Estado del mundo. Ed. Ariel, Buenos Aires.
- Fiore, Pascual, (1901). El derecho internacional codificado. Reus, Madrid.
- García Pelayo, Manuel, (1997). Las transformaciones del estado contemporáneo, Ed. Alianza, Madrid.
- Jescheck, H. H., (1981). Tratado de Derecho Penal. Bosch, Barcelona.
- Heller, Herman, (1983). Teoría del Estado. Fondo de Cultura Económica, México.
- Huntington, Samuel P., (1999) La superpotencia solitaria. Revista de Política Exterior, Vol XIII, nº 71.
- Jimenez de Asúa, Luis, (1946). Criminales de Guerra, Buenos Aires: Rev. Derecho Penal, nº 2, 1946.
- Nino, Carlos S. (1997). Juicio al mal absoluto. Ed. Emecé, Buenos Aires.
- Villagrán Kramer, Francisco, (1997). La Comisión de Derecho Internacional y la Responsabilidad Internacional por Crímenes Internacionales. Córdoba, Anuario Argentino de Derecho Internacional, 1996-97.

NOTAS

1 La noción “Sociedad transnacional” fue formulada por Raymond Aron, en *Paix et Guerre entre les nations*, París, 1962. Como sociólogo, Aron distinguió Estado y Sociedad, acentuando las interacciones entre actores pertenecientes a distintas sociedades.

2 Son manifestaciones del fenómeno de la transnacionalidad, los juegos panhelénicos en la antigüedad a los cuales concurrían atletas de diversas comunidades helénicas, así como también la Orden de los Caballeros Templarios y la Soberana Orden de Malta, en la Edad Media, antecesoras por su organización de las corporaciones transnacionales actuales, Manuel García Pelayo (1997:138).

3 Alude a la noción de “justicia transnacional selectiva”. Escudé (1999) sostiene que la comunidad internacional castiga selectivamente a algunos transgresores aplicando un estándar doble que nada tiene que ver con la justicia sino con la lógica del poder. El Principio de No intervención es una norma jurídica consuetudinaria y general del orden internacional, por ello la Corte Internacional de Justicia estableció, en el caso de “Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua” (1986), que forma parte del derecho internacional consuetudinario.

4 Jescheck, H. (1981), penalista alemán, sostiene que la doctrina internacionalista dominante antes de la Segunda Guerra Mundial consideraba inimaginable que una norma de Derecho Internacional pudiera ser infringida por personas individuales, pues consideraba que no existían delitos contra el derecho internacional sino solo delitos individuales.